

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YAĞMA SUÇU

SEVİM SAHİLLİOĞLU BAKLACI

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. MUSTAFA RUHAN ERDEM

2020 İZMİR

20 / 01 / 2020

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM
Yaşar Üniversitesi

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Candide ŞENTÜRK
Yaşar Üniversitesi

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Koray DOĞAN
Dokuz Eylül Üniversitesi

Doç. Dr. Çağrı BULUT

Yaşar Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “YAĞMA SUÇU” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

20 Ocak 2020

Sevim SAHİLLİOĞLU BAKLACI



ÖZ

YAĞMA SUÇU

Sevim Sahillioğlu Baklacı

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

2020

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda "gasp" olarak adlandırılan ve 495 ila 501. maddelerinde düzenlenen yağma suçu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" Kitabında, Kişilere Karşı Suçlara ilişkin ikinci kısmın "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde yer alan 148 ila 150. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde basit yağma suçu, 149. maddesinde yağma suçunun nitelikli hâlleri, 150. maddesinde ise yağma suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli hâller düzenlenmiştir.

Yağma suçu, hırsızlık suçunun cebir veya tehditle işlenmiş hâlidir. Yağma suçunda, başkasına ait taşınır bir mal cebir veya tehdit kullanmak suretiyle zorla alınmaktadır. Bu suç, birden fazla suçu içeren bileşik bir suçtur. Bileşik bir suç olması nedeniyle de yağma suçunda, birden fazla hukuki yarar korunmaktadır. Yağma suçunda, mülkiyet hakkı ve zilyetliğin yanı sıra yaşam hakkı, kişi özgürlüğü, beden bütünlüğü, vücut ve cinsel dokunulmazlığı da korunmaktadır. Amaç ve araç suçlardan oluşan yağma suçunda amaç hırsızlık, bir başka ifadeyle başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir malı faydalanmak amacıyla, zilyedinin rızası olmaksızın almak iken; bu amaca ulaşmakta araç olarak kullanılan suçlar ise cebir veya tehdittir. İhlâl ettiği haklar ve özgürlükler sebebiyle yağma suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar içinde Türk Ceza Kanunu'nda en ağır cezaya bağlanmış olanıdır.

Yapılan bu çalışma ile cezai ve hukuki sorumluluk doğuran yağma suçunun cezai boyutu, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen yağma hükümleri de dikkate alınmak suretiyle ele alınmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde mal, malvarlığı kavramları ile malvarlığına karşı suçlar konuları ele alınmış olup, yağma suçunun benzer suçlardan ayrımı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde yağma suçu, yağma suçunun unsurları, nitelikli

hâlleri, senedin yağması; üçüncü bölümde ise kovuşturma usulü, suçun özel görünüş şekilleri, şahsi cezasızlık nedenleri ve etkin pişmanlık konularına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Suç, malvarlığına karşı suçlar, yağma suçu, cebir, tehdit, hırsızlık



ABSTRACT

THE CRIME OF PLUNDERING

SEVİM SAHİLLİOĞLU BAKLACI

MASTER THESIS, MASTER OF PUBLIC LAW PROGRAM

ADVISOR: PROF. DR. MUSTAFA RUHAN ERDEM

2020

The crime of plundering, which was called “extortion in the former Turkish Penal Code No. 765 and regulated in Articles 495 to 501, In the “Special Provisions” Book of the new Turkish Penal Code numbered 5237, which entered into force on 01.06.2005, On the second part of "Crimes against persons" titled "Crimes Against Property" is regulated in 148-150. items. 5237 Turkish Penal Code Article 148 contains the simple crime of plunder, Article 149 is the qualified cases of plundering crime and Article 150 regulates qualified cases that require less punishment for plundering.

The crime of plundering is the crime of theft committed by algebra or threat. In the case of plundering, a movable property belonging to someone else is forcibly taken through the use of algebra or threats. This is a compound crime involving multiple crimes. Since it is a compound crime, more than one legal benefit is protected in the crime of plundering. The right to life, freedom of person, body integrity, body and sexual immunity are protected as well as freehold and possessory in the crime of plundering. In the crime of plunder consisting of purpose and vehicle crimes; while the purpose is theft, in other words, in order to benefit from a movable property in the possession of someone else's property, to take it without the consent of the owner; the crimes used as means to achieve this aim are algebra or threat. The crime of plundering due to the rights and freedoms it violates is the one that is subject to the most severe punishment in the Turkish Criminal Code among the crimes committed against its assets.

With this study, the criminal dimension of the plundering crime, which gives rise to criminal and legal responsibility, has been taken into consideration by taking into consideration the plundering provisions of the former Turkish Penal Code No. 765. In the first part of the study, the property, the concepts of property and the crimes against property

issues are handled and the distinction of plundering crime from similar crimes are emphasized on. In the second part, plunder crime, the elements of plunder crime, quality cases and the plundering of the commercial paper and in the third part of the study, the procedure of prosecution, the specific appearance of the crime, personal causes of impunity and effective regret issues are included.

Key Words: Crime, crimes against assets, plundering crime, algebra, threat, theft



İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMA LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL VE MALVARLIĞI KAVRAMLARI, MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR İLE YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. MAL KAVRAMI	5
2. MALVARLIĞI KAVRAMI.....	12
3. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR	14
4. YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI	16
4.1. Hırsızlık Suçu ve Yağma	16
4.2. Dolandırıcılık Suçu ve Yağma.....	20
4.3. Şantaj Suçu ve Yağma	24
4.4. İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu ve Yağma.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇU, YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI, NİTELİKLİ HÂLLER, SENEDİN YAĞMASI

1. GENEL OLARAK YAĞMA SUÇU.....	32
2. KORUNAN HUKUKİ YARAR VE SUÇ TİPİNİN ÖZELLİKLERİ	32
3. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI.....	37
3.1. MADDİ UNSURLAR	37

3.1.1. Cebir.....	39
3.1.2. Cebir Karinesi	41
3.1.3. Tehdit	43
3.1.4. Malın Alınması	46
3.1.5. Nitelikli Hâller	48
A. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâller	49
1. Yağma Suçunun Silahla İşlenmesi (TCK m. 149/1-a)	50
2. Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hâle Koyması Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 149/1-b).....	55
3. Yağma Suçunun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 149/1-c) ...	58
4. Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi (TCK m. 149/1-d).....	61
4.1. Suçun Yol Kesmek Suretiyle İşlenmesi.....	61
4.2. Suçun Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi	63
5. Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi (TCK m. 149/1-e).....	66
6. Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (TCK m. 149/1-f)	69
7. Yağma Suçunun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksudıyla İşlenmesi (TCK m. 149/1-g)	72
8. Yağma Suçunun Gece Vaktinde İşlenmesi (TCK m. 149/1-h)	74
B. Netice Yüzünden Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Nitelikli Hâl (TCK m. 149/2)	75
C. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâller	78
1. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu (TCK m. 150/1).....	78
2. Yağma Suçuna Konu Olan Malın Değerinin Az Olması (TCK m. 150/2).....	87
3.2. MANEVİ UNSURLAR.....	93
3.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	97

4. SENEDİN YAĞMASI	102
--------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOVUŞTURMA USULÜ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ, ETKİN PİŞMANLIK

1. KOVUŞTURMA USULÜ.....	110
1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	111
1.2. Yaptırım	113
1.3. Zamanaşımı.....	114
2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	117
A. Teşebbüs	117
B. Gönüllü Vazgeçme.....	120
C. İştirak.....	122
D. İçtima	128
3. ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ (TCK m. 167)	135
4. ETKİN PİŞMANLIK (TCK m. 168).....	136
SONUÇ	144
KAYNAKÇA.....	153
ÖZGEÇMİŞ	171

KISALTMA LİSTESİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: Aktaran
AY	: Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
K.	: Karar
m.	: Madde
no.	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa sayısı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

Y. : Yıl

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Tarihsel, sosyal ve hukuksal bir gerçeklik olan devletin doğuş¹ ve varlık sebebi; toplumsal düzeni, bireysel ve toplumsal güvenliği sağlamak, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini sağlayıp korumaktır². Nitekim Anayasamızın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır³.

Temel hak ve hürriyetler denildiğinde ilk akla gelen haklar, devletçe dokunulamaz, aşılamaz olan⁴ ve devletin egemenlik hakkını sınırlandıran koruyucu haklar ve özgürlüklerdir⁵. Negatif statü hakları⁶ ya da kişisel haklar⁷ olarak da denilen bu haklar “kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, mülkiyet hakkı”⁸ gibi temel hak ve özgürlüklerdir⁹.

Bireylerin zihinlerinde yeşeren ve temel hak ve özgürlükleri de içine alan “insan hakları kavramı”¹⁰, 1215 yılında kabul edilen Magna Carta Libertatum ile kralın yetkilerinin sınırlandırılması suretiyle ilk kez yazılı bir belgede yer almıştır¹¹.

İnsanların doğuştan sahip oldukları hakların tarih sahnesine çıkıp devletlerin anayasalarında yerini alması, bir başka ifadeyle temel hak ve hürriyetler ya da anayasal

¹ HOBBS, Thomas, Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti, 6. Baskı, Çeviren Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 127.

² TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 7. Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 9, 10.

³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, m. 5.

⁴ GÖZLER, Kemal, Kısa Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017, s. 111.

⁵ TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, s. 173.

⁶ TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, s. 173; BAŞPINAR, Veysel, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 3, Y. 2016, s. 635, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2143/22196.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019).

⁷ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2012, s. 411.

⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, m. 17, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 35.

⁹ GÖKPINAR, Mahmut, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, Y. 2015, s. 17, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1507>, Erişim Tarihi: 02.11.2019); GÖZLER, Kemal, Kısa Anayasa Hukuku, s. 161.

¹⁰ GÖKPINAR, Mahmut, s. 14.

¹¹ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 35; TANİLLİ, Server, Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Ortaçağ: Feodal Dünya, Adam Yayınları, 4. Baskı, II. Cilt, İstanbul, 2000, s. 353; TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, s. 162, 163.

haklar hâline gelebilmesi, ancak uzunca süren mücadeleler sonucunda ve “Aydınlanma Çağı” düşünürlerinin etkisi ve çabalarıyla olmuştur¹².

İkinci Dünya Savaşı’nın yıkıntılarında doğan ve insanlık tarihinde çığır açan¹³ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve BM Şartıyla birlikte gerek insan hakları kavramı gerekse insan hakları hukuku, uluslar üstü bir değere yükselerek yepyeni bir anlam kazanmıştır¹⁴.

Öğretide insan haklarıyla ilgili, düşman devletlerin sonlarını hazırlamak için ve bu devletlere yapılacak müdahaleleri meşrulaştırmak için veya kendi iktidarlarının saygınlığını sağlamak amacı için kullanılan “uydurma bir masal, uydurma bir araç”¹⁵; ya da diğer ütopyalar çöktüğünde yeniden keşfedilen ve ulaşılmaması imkânsız son ütopya¹⁶ olduğu yönünde, farklı görüşler olsa da insan hakları devletlerin üstün buyurma gücünü sınırlandıran, kişilerin, başkaca bir koşula gerek olmaksızın, sırf insan oldukları için doğuştan sahip oldukları temel, vazgeçilmez ve olmazsa olmaz (sine qua non) haklardır¹⁷.

Yağma suçuyla bireylerin doğuştan sahip oldukları hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığı ile malvarlığı hakkı ihlal edilmektedir¹⁸. Yağma, hırsızlığın tehdit ederek veya cebir kullanılarak işlenmesiyle oluşan bileşik bir suçtur. Yağma suçunda, taşınır bir malın zilyetliğini, mülkiyetini almak, bir başka ifadeyle hırsızlık suçu amaçtır. Bu sebeple yağma suçu, 5237 sayılı TCK’nın “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan 10. bölümünde düzenlenmiştir¹⁹. Yağma suçu ile ihlal edilen bu olmazsa olmaz hak ve özgürlükler gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerle teminat altına alınmaya çalışılmıştır.

Yağma suçuyla ihlal edilen yaşama hakkı, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)’nin 3. maddesi ile 4 Kasım 1950’de imzalanan Avrupa İnsan

¹² TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 31.

¹³ KAPANİ, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 4. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2011, s. 29.

¹⁴ KAPANİ, Münci, s. 13; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 33; GÖÇER, Mahmut, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 15.

¹⁵ CHOMSKY, Noam, Demokratik İdeallerin Çöküşü, 1. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul, 1997, s. 49.

¹⁶ MOYN, Samuel, Son Ütopya Tarihte İnsan Hakları, 1. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 10.

¹⁷ TANİLLİ, Server, Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, 20. Yüzyıl: Yeni Bir Dünyanın Aranişında, Adam Yayınları, 2. Baskı, VI. Cilt, İstanbul, 1999, s. 666; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 27.

¹⁸ ARSLANTÜRK, Mustafa, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 20, 31, 32; EKER, Hüseyin, Yağma Suçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 82.

¹⁹ MERAN, Necati, Hırsızlık, Yağma, Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 194.

Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin (diğer adıyla “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) 2. maddesi ile koruma altına alınmıştır. İHEB'nin 3. maddesine göre her bireyin yaşama hakkı olduğu; AİHS'nin 2. maddesinde de herkesin yaşama hakkının kanunla korunduğu belirtilmiştir.

Yağma suçuyla ihlal edilen malvarlığı hakkı ise, İHEB'nin 17. maddesi ile AİHS Ek 1 no.lu Protokolün 1. maddesi ile koruma altına alınmıştır. İHEB'nin 17. maddesinde herkesin mal ve mülk edinme; AİHS Ek 1 no.lu Protokolün 1. maddesinde her gerçek veya tüzel kişinin mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, insan haklarına saygılı bir devlet olduğu belirtildikten sonra 12. maddesinde “*herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlığını taşıyan Anayasa'nın 19. maddesine göre, *herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*. Kişilerin sahip olduğu bu temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran ya da sınırlandıran engelleri, müdahaleleri önlemek devletin görevleri arasındadır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesine göre, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal devlet, hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette, sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Yaşama hakkı, 1982 Anayasası'nın 15/2 ve 17/1. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes yaşama hakkına sahiptir ve bu hakka dokunulamaz.

Kişi dokunulmazlığı ile vücut dokunulmazlığı hakları, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” (AY m. 17/1).

Devletten önce var olan ve sosyal bir gerçeklik olan mülkiyet, günümüzde bir haktır²⁰. Hukukumuzda mülkiyet hakkı, ilk kez 1876 tarihli Kanun-u Esasî'de düzenlenmiştir²¹. 1924 Anayasası'nda da yer alan mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası'nda

²⁰ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 8; BAŞPINAR, Veysel, s. 635.

²¹ GÜRİZ, Adnan, “*Kapitalizm ve Hukuk*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, Y. 1993, s. 213, (<https://www.anayasa.gov.tr/media/4761/adnanguriz.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2019).

kişisel haklar arasında değil; “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” arasında düzenlenmişti. 1982 Anayasası’nda ise, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak²², mülkiyet hakkı, Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer verilmek suretiyle kamu haklarından kişisel haklar arasında; bir başka deyişle Georg Jellinek’in üçlü sınıflandırmasında, devlet tarafından dokunulamaz olan, negatif statü hakları arasında düzenlenmiştir²³. 1982 Anayasası’nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle yağma suçunda amaç suç olarak ihlal edilen zilyetlik ve mülkiyet hakkı korunmuştur.

²² TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, s. 175; BAŞPINAR, Veysel, s. 633, 648, 649.

²³ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, s. 411; BAŞPINAR, Veysel, s. 633, 649, 650.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL VE MALVARLIĞI KAVRAMLARI, MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR İLE YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. MAL KAVRAMI

5237 sayılı TCK m. 148’de düzenlenen yağma suçunun konusunu *taşınabilir mallar* oluşturur²⁴. Bu sebeple, öncelikli olarak mal kavramının kapsamının belirlenmesi büyük önem arz eder.

TDK sözlüğünde mal kavramı “bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü” olarak tanımlanmıştır²⁵. Hukuk sözlüğünde ise mal kavramı, “mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile malvarlığına girebilen bütün haklara hukukten verilen ad” olarak tanımlanmıştır²⁶.

Hukuk düzeninde mal kavramının farklı şekillerde tanımlandığını görmekteyiz. Alman Hukuku’nda mal kavramı, elle tutulur, gözle görülür, maddi varlıkları olan şeyler için kullanılmakta olup, malvarlığına karşı suçlar sadece bu mallar hakkında işlenebilir²⁷. Fransız Hukuku’nda ise ekonomik değeri olan, mülk edinmeye elverişli olan her şeyi kapsayan bir kavram olarak tanımlanmıştır²⁸.

Hukumumuzda mal kavramının içeriği ile ilgili öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre mal, eşya, şey kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Mal, insanların ihtiyaçlarını karşılayan, faydalı, insan dışında, her türlü maddi olan ve olmayan varlıklardır²⁹. Bu görüşte olan hukukçulara göre mal kavramına fiziki varlığı olmayan

²⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 734; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 643.

²⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b8a6c1eda3166.5644001, Erişim tarihi: 01.09.2018.

²⁶ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992, s. 556.

²⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Çeviren Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 105.

²⁸ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 4; ERTOSUN, Ali Suat/TAŞKIN, Ahmet, “Yağma Suçu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, C. 2, Y. 2008, s. 800.

²⁹ AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) 1. Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 30, 31, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/811.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

haklar, fikir ve sanat eserleri ile buluşlar da dâhildir. Benzer şekilde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca 26.07.1988 gün ve 1988/6-175 E. - 1988/306 K. sayılı kararda, mal kavramı mülkiyete konu olabilen maddi eşya ile malvarlığına girebilen haklar olarak tanımlanmıştır³⁰. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise mal, eşya, şey kavramları aynı anlama gelir ve bu kavramın içine sadece üzerinde bireysel egemenlik kurulabilen, ekonomik değeri olan, kişi dışı cismani varlıklar girer. Maddi olmayan haklar, fikir ve sanat eserleri ile buluşlar -para ile ölçülebilseler, başkalarına devredilebilseler dahi- mal kavramına girmezler³¹.

Elle tutulup gözle görülebilen, bir başka deyişle maddi varlığı olan her şey mal olarak nitelendirilemez. Hukuken mal kavramı dışında kalan şeyler yağma suçunun konusuna girmez. Örneğin üzerinde bireysel egemenlik kurulamayan güneş, yıldız, ay hukuken mal kavramına girmezler³². Aynı şekilde esrar, eroin gibi uyuşturucu maddelerin de fiziki varlıkları olsa da, bunlar Türk Medeni Kanunu'na göre mülkiyete konu mal olmadıklarından yağma suçuna da konu olamazlar³³.

Yine maddi, fiziki bir varlığa sahip olan insan bedeni de hukuken mal, eşya değildir³⁴. Bu sebeple yağma suçuna konu olamaz. Vücuda yapılacak müdahaleler, yaralama kapsamında değerlendirilir. Vücudun ayrılmaz parçaları da eşya sayılmaz. Ancak vücuttan ayrılabilen yapay parçalar (peruk, takma diş, protez) mal, eşya sayılır³⁵.

İnsan cesedinin mal, eşya sayılıp-sayılmayacağı hususu öğretilerde tartışmalı³⁶ olsa da bizim de katıldığımız ve hâkim olan görüşe göre, üzerinde hiç kimsenin mülkiyetinin kurulmadığı ceset, mal kavramının dışındadır. İnsan cesedi, üzerinde hiç kimsenin

³⁰ NACAĞ, Mehmet, Hırsızlık Suçu, (Danışman: EKER KAZANCI, Behiye), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İzmir, s. 9; KALKAN, Murat, Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı, (Danışman: NUHOĞLU, Ayşe), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İstanbul, s. 6.

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 6; REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, C. 1, Ankara, 1980, s. 7, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/103.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

³² OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 5.

³³ EKER, Hüseyin, s. 87.

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 5; REİSOĞLU, Safa, s. 8.

³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 5; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 685.

³⁶ Ünal'a göre ceset bir eşyadır (ÜNAL, Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1989, s. 14); Taşdemir/Özkepir'e göre insan hayatta iken ölümü halinde muteber olmak kaydıyla cesedi üzerinde ivazlı veya ivazsız tasarrufta bulunabileceğinden cesetlerle ilgili fiiller, ahlaki rencide etmeyecek gayelerle yapılması koşuluyla, hırsızlık suçuna konu olabilir (TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Hırsızlık Suçları, 1. Baskı, Gen Matbaacılık, Ankara, 1996, s. 3).

mülkiyeti söz konusu olamayacağı ve bu sebeple de hukuki işlemlere konu olamayacağı için, mal sayılmaz³⁷. Dolayısıyla insan cesedi, yağma suçunun da konusu olamaz³⁸. Ancak, hırsızlık suçunda olduğu gibi, cesetle birlikte gömülen eşya ile cesedin bedeninden ayrılabilen yapay parçalar³⁹ yağma suçunun konusunu oluşturabilir⁴⁰. Hatta, insan vücudundan bağımsız hâle gelmeleri durumunda insan organlarının da yağma suçunun konusunu oluşturabileceği kanaatindeyiz⁴¹.

Maddi varlığı olmayan mallar, maddi mallar gibi para ile ölçülebilen, paraya çevrilebilen, başkalarına devredilebilen, miras yoluyla geçen mallar olsalar da fiziki varlıkları olmadığı için eşya kavramının dışında kalırlar. Örneğin bestecinin bestesi, şairin şiirleri gibi maddi varlığı olmayan mallar eşya kavramının dışında yer alırlar ve yağma suçunun konusuna girmezler. Bunlar ancak maddi bir şeyde kitap, dergi, cd, disket, tablo vs. cisimleştiklerinde yağma suçuna konu olabilirler⁴². Fiziki varlığı olmayan alacaklar, fikir ve düşünceler de eşya kavramı dışında kalırlar⁴³. Bu sebeple alacaklar, fikir ve düşünceler de kâğıt, belge, kitap, senet gibi maddi bir şeyde cisimleşmedikçe yağma suçunun konusunu oluşturmazlar.

TCK m. 148’de yağma suçunun maddi konusu “mal” olarak belirtilmişse de, madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yağma suçunun konusunu taşımır mallar oluşturur⁴⁴. Bu

³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 685; ÖZEL, Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 1, Y. 2002, s. 73, (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/48593/2620.pdf?sequence=1>, Erişim Tarihi: 18.11.2019); KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 562; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 136; AKİPEK, Jale G., s. 35

³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 5.

³⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 685.

⁴⁰ KOCA, Mahmut, “İnsan Yağması, (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, Y. 2003, s. 159, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2574.pdf>, Erişim Tarihi: 18.11.2019).

⁴¹ CANSER, Erol/ İNAN, Ali Naim, “Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, Y. 1964, s. 363, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/338/3459.pdf>, Erişim Tarihi: 18.11.2019).

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 5; REİSOĞLU, Safa, s. 8.

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 6.

⁴⁴ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 340; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 627; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1997, s. 226; ERCAN, İsmail, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 179; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, Yağma Suçları, (Danışman: GÖKCEN, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, İstanbul, s. 97; EKİNCİ, Emin Emre, Yağma Suçu, (Danışman: ÖZTÜRK, Bahri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, İzmir, s. 43; MERAN, Necati, s. 194.

sebeple taşınır malların tespitinin yapılması yağma suçunun konusunun belirlenmesi açısından önem taşır.

“Taşınır mal”ın sözlük anlamı bir yerden bir yere taşınması imkânı bulunan maldır⁴⁵. Türk Medeni Kanunu’nun 762. maddesinde taşınır mülkiyetinin konusuna giren taşınır mallar tek tek sayılmıştır. Buna göre “taşınır mal”, nitelikleri itibarıyla bir yerden başka bir yere taşınabilen, elle tutulabilen, gözle görülebilen kalem, defter, telefon, vazo, gözlük, araba, hayvan gibi maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir⁴⁶. Türk Medeni Kanunu’nun 762. maddesinden de anlaşılacağı üzere özel hukukta edinmeye elverişli, maddi varlığı olmayan doğal güçler de taşınır mal olarak kabul edilmektedir.

Ancak özel hukukun konusuna giren “taşınır ve taşınmaz mal kavramları” Medeni Hukuka göre değil, Ceza Hukukunun ilkelerine göre belirlenir. Yargıtay 6. CD’nin 03.07.1975 gün ve 1975/2514 E., 1975/3349 K. sayılı kararında Ceza Hukukunda taşınabilir (taşınır) mal kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre “bir veya birkaç kişinin münferiden veya toplu hâlde kucaklarında, sırtlarında taşınmaları, motor veya tabiat gücü ile itme ve çekmeleri suretiyle bir yerden diğer bir yere götürülebilen şeyler taşınabilir mallar”dır. Nitekim Medeni Hukuk ilkelerine göre taşınmaz usulüne tabi olan gemiler, hareket ettirilerek bir yerden bir yere taşınabildiğinden Ceza Hukukuna göre taşınır mal olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple gemiler yağma suçunun konusunu oluşturabilirler⁴⁷.

Özel hukuktan farklı olarak Ceza Hukukunda malın ekonomik değerinin olması zorunlu değildir. Ekonomik değeri olmayan ve fakat manevi değeri olan mektup, fotoğraf, saç parçası gibi şeyler de Ceza Hukukuna göre mal olarak kabul edilmektedir⁴⁸. Bu sebeple yağma suçuna konu olan taşınır malın ekonomik bir değere sahip olması zorunlu değildir. Manevi değere sahip olan taşınır mallar da yağma suçuna konu olabilir⁴⁹. Ancak malın ekonomik değerinin az olması ya da hiç olmaması durumunda, 5237 sayılı TCK m. 150/2’ye

⁴⁵ YILMAZ, Ejder, s. 878.

⁴⁶ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 248; REİSOĞLU, Safa, s. 8.

⁴⁷ EKİNCİ, Emin Emre, s. 42; NACAĞ, Mehmet, s. 74.

⁴⁸ SOYASLAN, Doğan, s. 190.

⁴⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 229.

göre, malın değerinin azlığı nedeniyle faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilecektir⁵⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde taşınır mülkiyetine konu olarak belirtilen elektrik enerjisi, doğal gaz gibi edinmeye elverişli olan doğal güçlerin yağma suçuna konu olup-olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. TCK m. 141/2'nin ilk halinde “*ekonomik değer taşıyan her türlü enerji taşınır mal sayılmaktaydı*”. Bu hükme göre *her türlü enerji* hırsızlık suçuna konu olabilmekteydi⁵¹. Ancak bu hüküm 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile kaldırılmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte elektrik enerjisi, doğal gaz gibi edinmeye elverişli olan doğal güçler artık hırsızlık suçunun değil; TCK m. 163/3’te düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunun konusunu oluşturacaktır⁵². Bununla birlikte karşılıksız yararlanma suçunun kapsamı dışında kalan diğer enerjiler TCK m. 142/3 kapsamında hırsızlık suçuna konu olabilecektir⁵³. Kanaatimizce elektrik enerjisi, doğal gaz gibi enerjiler *taşınır mal sayılmadıklarından* yağma suçuna konu olamazlar. Ancak TCK m. 163/3’ün uygulama alanı dışında kalan diğer enerjinin egemenlik altına alınması ve maddi bir şeyde cisimleşmesi durumunda yağma suçuna da konu olabileceği kanaatindeyiz⁵⁴.

Sahipli hayvanlar taşınır mal olarak kabul edildiğinden yağma suçuna konu olabilirler⁵⁵.

Yağma suçunda, malın suçun işlenmesinden önce taşınabilir olması zorunlu değildir. Suçun işlendiği sırada ve en geç “alma” fiili ile birlikte taşınabilir hâle getirilmesi yeterlidir⁵⁶.

⁵⁰ EKER, Hüseyin, s. 220.

⁵¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 684.

⁵² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 684; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 618.

⁵³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 684.

⁵⁴ NACAĞ, Mehmet, s. 74, 75; ÜNAL, Abdolvahit, Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul’da Meydana Gelen Bu Tip Suçlar Ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm Ve Öneriler, (Danışman: AKYİĞİT, Ercan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İstanbul, s. 41.

⁵⁵ ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 520; EKİNCİ, Emin Emre, s. 41.

⁵⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 628, 566; AŞIK, Nurdane, “*Hırsızlık ve Teşebbüs Halleri*”, Adalet Dergisi, S. 8, Y. 2001, s. 54.

Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusuna arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler yerinde sabit olan ve bir yerden bir başka yere nakledilemeyen şeyler girmektedir⁵⁷. Öğretide taşınmaz malların yağma suçuna konu olabileceği yönünde farklı görüşler⁵⁸ olsa da kanaatimizce bir yerden başka bir yere taşınması imkânsız olan “taşınmaz mallar” yağma suçunun konusunu oluşturmazlar⁵⁹. Ancak taşınmazdan ayrılarak taşınabilir hâle gelen mallar yağma suçunun konusunu oluşturabilir. Örneğin altın madeninden ya da kömür madeninden çıkarılan altın, kömür; yine taşınmazdan ayrılarak taşınır hâle getirilen cam, kapı, pencere, evin çatısındaki kiremitler taşınabildiğinden yağma suçuna konu olabilirler⁶⁰.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında yağma suçunun özel bir işleniş şekli olan “*senedin yağması suçu*” düzenlenmiştir. Bu maddede cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde faile, TCK m. 148/1'e göre ceza verileceği düzenlenmiştir. Alacak hakkının veya taşınmaz mala ilişkin bir hakkın senette somutlaşması durumunda, taşınır bir mal olan senedin cebir veya tehditle alınması hâlinde yağma suçuna konu olan alacak ya da taşınmaz mal değil; senettir⁶¹.

Yağma suçunu düzenleyen madde metninde belirtilmemiş olsa da yağma suçunda cebir veya tehditle alınan mal başkasına aittir⁶². “Başkasına ait taşınır mal” kavramı ile kast edilen malın zilyedi ya da malı elinde bulunduran herhangi bir kişidir⁶³. Sözlükte bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan hâkimiyet, elmenlik⁶⁴ olarak tanımlanan

⁵⁷ REİSOĞLU, Safa, s. 8.

⁵⁸ Farklı görüşler için bkz. NOYAN, Erdal, Hırsızlık Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 425; BALCI, Fidan/ÖZTÜRK, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 458.

⁵⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 627.

⁶⁰ EKER, Hüseyin, s. 88.

⁶¹ Farklı görüş için bkz. SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, 1. Baskı, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986, s. 25.

⁶² MERAN, Necati, s. 194; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 115, 116.

⁶³ SOYASLAN, Doğan, s. 228.

⁶⁴ YILMAZ, Ejder, s. 1008.

zilyetlik, mülkiyetten farklı bir kavram olup bir şeyi elde bulundurmak anlamına gelir⁶⁵. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesine göre “*bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyededir*”. Buna göre zilyetlik kişilere eşya üzerinde fiilî hâkimiyet sağlayan hukuki bir müessesedir. Dolayısıyla eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olan kişi hırsızlık ya da yağma suçu sonucunda malı elde etmiş olsa bile o malın zilyededir. Zilyetlik bir hak değildir. Mülkiyet ise kişilere eşya üzerinde hukuki bir hâkimiyet sağlayan ve sahibine bir malı kullanma, ondan yararlanma ve mal üzerinde tasarruf etme yetkisi veren aynî bir haktır⁶⁶.

Ceza Hukuku zilyetliği ile özel hukuk zilyetliği konusunda öğretilerde iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre Ceza Hukukundaki zilyetlik kavramı özel hukuktaki zilyetlik kavramından farklıdır. Diğer bir görüşe göre ise Ceza Hukukundaki zilyetlik kavramı ile özel hukuktaki zilyetlik kavramı aynı anlama gelir. Özel hukukun önemli kavramlarından biri olması sebebiyle zilyetlik kavramının anlamını öncelikle özel hukukta aramak gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesine göre “*eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olan kişiler*” zilyettir. Özel hukuk zilyetliği için mal üzerinde fiilî hâkimiyet ile zilyetlik iradesi olmak üzere iki unsur gereklidir. Ceza Hukukundaki zilyetlik için mal üzerinde fiilî hâkimiyetin kurulması yeterlidir. Bu sebeple Ceza Hukuku zilyetliği, eşyayı elde bulundurma anlamına gelir ve özel hukuk zilyetliğinden daha geniş bir zilyetliktir⁶⁷.

Yağma suçunun konusuna başkasına ait taşınır mallar girdiği için fail, kendisinin hem maliki hem de zilyedi olduğu bir mal için yağma suçunu işleyemez. Bu sebeple yağma suçuna konu olan mal, fail dışında başkasına ait olmalıdır⁶⁸. Cebir veya tehdit kullanılarak alınan malın malike, zilyede, zilyet yardımcılarında ait olması durumunda yağma suçu oluşur⁶⁹. Hatta malı elinde ya da kontrolü altında bulunduran kişinin meşru zilyet olması da gerekmez. Taşınır malın, hırsızlık ya da yağma suçunu işleyen kişiden cebir veya tehdit ile alınması durumunda da yağma suçu oluşur⁷⁰. Her ne kadar öğretilerde farklı görüşler⁷¹ olsa da

⁶⁵ AKİPEK, Jale G., s. 135, 136.

⁶⁶ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 604, 678.

⁶⁷ SOYASLAN, Doğan, s. 197; AKİPEK, Jale G., s. 147-150.

⁶⁸ SOYASLAN, Doğan, s. 228.

⁶⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 336.

⁷⁰ EKİNCİ, Emin Emre, s. 43.

⁷¹ Farklı görüş için bkz. ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 521.

“mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde”⁷², araç kiralama gibi malı haklı sebeple elinde bulunduran zilyede karşı malik tarafından cebir veya tehditle işlenmesi durumunda da yağma suçu oluşur⁷³. Bu durumda suçun mağdurunun, malı haklı sebeple elinde bulunduran zilyet olması nedeniyle kimi hukukçularca hırsızlık ve yağma suçlarında korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı değil, zilyedin “elde bulundurma hakkı” olduğu ifade edilmiştir⁷⁴.

Yağma suçunun konusunu “başkasına ait” taşınır mallar oluşturduğu için, kişilerin özel mülkiyetine konu olabileceği hâlde üzerinde mülkiyet hakkı olmayan, bir başka ifadeyle kimsenin tasarrufunda olmayan sahipsiz mallar⁷⁵, hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçuna konu olamazlar⁷⁶. Örneğin henüz üzerinde mülkiyet hakkı kurulmamış tabiatta başıboş gezen yabancı hayvanlar, terk edilmiş mallar, denizdeki balıklar sahipsiz mallara örnek olarak verilebilir⁷⁷. Ancak sahipsiz mallar üzerinde, kamu hukuku ya da özel hukuk kişilerince, mülkiyet hakkı kurulduğu andan itibaren⁷⁸ bu mallar da yağma suçunun konusu olabilirler.

2. MALVARLIĞI KAVRAMI

Malvarlığı kavramı sözlükte, bir kişiye ait para ile ölçülebilen hakların bütünü, mamelek olarak tanımlanmıştır⁷⁹. Malvarlığı, kişilerin aktif ve pasiflerinin bütünüdür. Malvarlığı, para ile ölçülebilen, paraya çevrilebilen, başkalarına devredilebilen tüm hak ve borçları ifade eder. Özel hukukta malvarlığı kavramını ifade eden ekonomik değer kriteri, Ceza Hukukunda malvarlığının ne anlama geldiğini belirlemek için yetersizdir. Çünkü Ceza Hukukundaki malvarlığı kavramı, özel hukuktaki malvarlığı kavramından daha geniştir. Her ne kadar kişinin ölen babasından kalan saç, sakal parçası ekonomik değer taşımasa da Ceza

⁷² ARAL, Fahrettin, “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1, Y. 1973, s. 201, 202, 203, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3019.pdf>, Erişim Tarihi: 24.11.2018).

⁷³ Aynı görüş için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 598.

⁷⁴ ŞEN, Ersan, “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2012, s. 322, 326, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-3/11.pdf>, Erişim Tarihi: 06.10.2019).

⁷⁵ REİSOĞLU, Safa, s. 9, 10; AKİPEK, Jale G., s. 43; ÜNAL, Mehmet, s. 20, 21.

⁷⁶ YCGK, 27.02.2018, 2014/13-429 E. – 2018/68 K. sayılı kararda sahipsiz ve yabancı hayvanların hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacağı ifade edilmiştir (<http://www.kazanci.com>).

⁷⁷ ÜNAL, Mehmet, s. 20, 21.

⁷⁸ AKİPEK, Jale G., s. 43, 44.

⁷⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c016ee992f635.37182104, Erişim Tarihi: 30.11.2018.

Hukuku açısından malvarlığına girer. Kişilerin malvarlığına sadece Eşya Hukukuna ilişkin haklar, borçlar girmez; Borçlar Hukukuna ilişkin haklar ve borçlar da girer⁸⁰.



⁸⁰ SOYASLAN, Doğan, s. 190.

3. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR

Mülkiyet hakkı ve bu bağlamda kişilerin sahip olduğu malvarlığı hakkı, özel hukuk hükümlerinin yanı sıra Ceza Hukuku kurallarıyla da koruma altına alınmıştır⁸¹. Yağma suçunda amaç, hırsızlık olduğu için ağırlıklı olarak korunan hukuki yarar malvarlığı hakkıdır. Bu sebeple yağma suçu, malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir⁸².

Yağma suçu, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının, onuncu babının, ikinci faslında, 495 ila 501. maddeleri arasında düzenlenmişti. "Mal Aleyhine Cürümler" başlığını taşıyan onuncu bapta, yağma suçu ile birlikte hırsızlık (m. 491-494), korkutarak faydalanma (m. 498), adam kaldırma (m. 499-500), dolandırıcılık (m. 503-505), hileli iflas (m. 506), taksirli iflas (m. 507), emniyeti suistimal (m. 508), açığa imzanın ve bedelsiz kalmış senedin kötüye kullanılması (m. 509-510), kaybolmuş şeyi mal edinme (m. 511), eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak (m. 512), hakkı olmayan yerlere tecavüz (m. 513-514), cebirle taşınmaz maldan faydalanmaya mani olmak (m. 515), nası ızzar (m. 516-517), başkasının arazisine hayvan sokma (m. 518-519), çevrili araziye girme (m. 520), hayvan öldürme veya zarara uğratma (m. 521) ve karşılıksız yararlanma (m.521/a-b) suçları da mal aleyhine suçlar olarak düzenlenmişti.

5237 sayılı TCK'da ise yağma suçu, 148 ila 150. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Malvarlığına karşı suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler Kitabı'nda, Kişilere Karşı Suçlara ilişkin ikinci kısmın onuncu bölümünde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen malvarlığına karşı suçlar; hırsızlık (m. 141-147), yağma (m. 148-150), mala zarar verme (m. 151-152), ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (m. 153), hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154), güveni kötüye kullanma (m. 155), bedelsiz senedi kullanma (m. 156), dolandırıcılık (m. 157-159), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160), hileli iflas (m. 161), taksirli iflas (m. 162), karşılıksız yararlanma (m. 163), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m. 164), suç eşyasının

⁸¹ YAZICIOĞLU, R. Yılmaz, "Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 757, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/811268>, Erişim Tarihi: 29.10.2019).

⁸² ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 585; BALCI/ÖZTÜRK, s. 444, 445; MERAN, Necati, s. 194.

satın alınması ve kabul edilmesi (m. 165), suç konusu eşya hakkında bilgi vermeme (m. 166) suçlarıdır.

5237 sayılı TCK'da malvarlığına karşı suçlara “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında yer verilmesi dikkati çekmektedir. Malvarlığına karşı suçlarla, kişilerin sahip olduğu maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkin kişisel haklar da ihlal edildiğinden böyle bir düzenleme yapılmıştır. Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda ekonomik haklar arasında değil; kamu haklarından “kişisel haklar” arasında düzenlenmiştir. Böylelikle, malvarlığına karşı suçlara 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “kişilere karşı suçlar” kısmında yer verilmek suretiyle 1982 Anayasası'nın ruhuna ve sistematığına uygun bir düzenleme yapılmıştır⁸³.

Ayrıca malvarlığına karşı suçlarla ilgili bir diğer farklılık, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda “Mal aleyhine cürümler” ifadesine yer verilmişken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “Malvarlığına karşı suçlar” ifadesine yer verilmesidir. Malvarlığı kavramı, mülkiyet kavramını da içine alan bir üst kavramdır⁸⁴. Malvarlığı kavramı, aktif ve pasif kısım olmak üzere iki gruba ayrılır. Kişilerin alacakları ve hakları malvarlığının aktif kısmını oluştururken; borçları malvarlığının pasif kısmını oluşturur⁸⁵. 5237 sayılı kanunla, malvarlığı haklarına ilişkin daha geniş bir koruma getirildiği söylenebilir.

765 sayılı eski TCK'da yer alan korkutarak faydalanma suçu (m. 498) ile adam kaldırma suçuna (m. 499-500), 5237 sayılı yeni TCK'da yer verilmemiştir.

⁸³ TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, s. 175; BAŞPINAR, Veysel, s. 633, 648, 649.

⁸⁴ ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 497, (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, Erişim Tarihi: 30.09.2018).

⁸⁵ SOYASLAN, Doğan, s. 190.

4. YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

4.1. HIRSIZLIK SUÇU VE YAĞMA

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabında, "Kişilere Karşı Suçlar" a ilişkin ikinci kısmın "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde yer alan 141 ila 147. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK m. 141'de hırsızlık suçunun basit hâli "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*" şeklinde tanımlanmıştır. Hırsızlık suçunda, başkasının zilyetliğinde olan taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmadan fayda sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması söz konusudur.

Hırsızlık suçu ile yağma suçunun maddi konusu aynıdır. Her iki suçun da maddi konusu, taşınabilir bir maldır⁸⁶. Öğretide farklı görüşler olsa da⁸⁷ taşınmaz mallar, hırsızlık suçu⁸⁸ ile yağma suçunun konusu olamazlar⁸⁹.

Her iki suçta da taşınır mal mağdurun rızası dışında alınmaktadır⁹⁰. Bu husus, 5237 sayılı TCK'nın 148. madde gerekçesinde "*hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir*" ifadesine yer verilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Yağma suçu ile hırsızlık suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlardandır⁹¹. Bu sebeple her iki suç da 5237 sayılı TCK'nın ikinci kısmının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmiştir.

⁸⁶ KAMIŞLI, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 77.

⁸⁷ Farklı görüş için bkz. MARAŞLI DİNÇ, Yasemin/RUHİ, Muhammet Emin, "*Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu*", Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 11, S. 2, Y. 2018, s. 89, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/614261>, Erişim Tarihi: 07.10.2019)

⁸⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, "*Hırsızlık*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2008, s. 777, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_30.pdf, Erişim Tarihi: 06.10.2019).

⁸⁹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 135, 150.

⁹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338.

⁹¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338.

Her iki suç da kasten işlenebilen suçlardandır. Her iki suçta da mal, faydalanma kastı (yarar sağlama amacı) ile alınmaktadır⁹². Her ne kadar öğretide farklı görüşler⁹³ olsa da gerek hırsızlık suçunda gerekse yağma suçunda genel kast tek başına suçun işlenmesi açısından yeterli olmayıp, taşınır maldan faydalanma kastı şeklinde özel bir kastın da olması şarttır. Yağma suçunun ve hırsızlık suçunun oluşması için faydalanma kastından anlaşılması gereken “sahiplenme maksadı” olup, taşınır mal üzerinde özel hukuka göre gerçekten mülkiyet tesis etmek⁹⁴ ya da sürekli olarak kullanmak kastıyla alınması şeklinde özel bir kasta gerek olmadığı kanaatindeyiz. Her iki suç olası kastla da işlenebilen suçlardır⁹⁵.

Gerek yağma suçunda gerekse hırsızlık suçunda, suçta konu olan mal bir başkasına aittir⁹⁶. Her iki suçta da korunan hukuki yarar zilyetlik olduğu için hırsızlık suçunda malın malikten çalınması, yağma suçunda ise malın malikten cebir veya tehditle zorla alınması şart değildir⁹⁷. Ancak 5237 sayılı TCK m. 141’de açıkça “başkasına ait bir mal”dan söz edildiği için failin malın sahibi olması durumunda, aynı kanunun 290. maddesindeki düzenleme hariç, zilyede karşı hırsızlık suçu oluşmayacaktır⁹⁸. Bu sebeple failin malın sahibi olması durumunda zilyede karşı hırsızlık suçu oluşmazken⁹⁹, malın sahibinin zilyede cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştirerek malı zorla alması durumunda ise yağma suçu oluşur.

Her iki suçu birbirinden ayıran en önemli husus, yağma suçunun cebir veya tehdit kullanılarak zorla gerçekleştirilmesidir¹⁰⁰. Yağma suçunda, başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir mal, zilyedinin rızası dışında cebir veya tehdit ile zorla alınırken; hırsızlık suçunda

⁹² Aynı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 725, 759; Arslantürk’e göre ise 5237 sayılı TCK’nın 148. maddesinde ayrıca ve açıkça böyle bir kasta yer verilmediğinden yağma suçunda faydalanma kastı aranmaz (ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107).

⁹³ Farklı görüş için bkz. ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107.

⁹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 725, 759.

⁹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 759.

⁹⁶ KALKAN, Murat, s. 54.

⁹⁷ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 135, 136.

⁹⁸ SALKAYA, Didem, Hırsızlık Suçu (TCK m. 141–147), (Danışman: ZAFER, Hamide), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul, s. 17, 18; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, “Hırsızlık”, s. 778, 779.

⁹⁹ SALKAYA, Didem, s. 17, 18; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, “Hırsızlık”, s. 778, 779.

¹⁰⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338; “765 Sayılı TCK’da ‘gasp’ olarak tanımlanan yağma, esasında cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlıktan ibarettir. Yani cebri hırsızlıktır. Şu hale göre yağma; bir kimsenin menkul malını cebir, tehdit kullanarak almaktır. Hırsızlık ile yağma suçları aynı ortak unsurlara malik olup ayrıldıkları tek nokta ya da başka bir deyişle yağmanın, hırsızlığa oranla sahip olduğu ilave unsur, malı almak için cebir veya tehdit kullanılmasıdır. Failin malı almak için mağdura karşı cebir veya tehdit kullanması yağma suçunu hırsızlıktan ayırır”, (YCGK, 1.10.2019, E. 2017/14-550, K. 2019/574, <http://www.kazanci.com>).

gizlice alınmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 148. madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi yağma suçunda, hırsızlık suçundan farklı olarak, mağdurun rızası cebir veya tehditle ortadan kaldırılmaktadır. Yağma suçu, esas itibariyle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçudur¹⁰¹. Bu sebeple cebir veya tehditle işlenen hırsızlık olarak da adlandırılmaktadır¹⁰².

Her iki suç arasındaki bir diğer farklılık “*korunan hukuki değer*”dir. Yağma suçunda birden fazla hukuki değer korunurken, hırsızlık suçu ile sadece malvarlığı hakkı korunmaktadır¹⁰³. Yağma suçunda, malvarlığı hakkının yanı sıra kişi özgürlüğü de korunmaktadır¹⁰⁴.

Yağma suçu, hırsızlık (TCK m. 141 vd.), cebir (TCK m. 108) ve tehdit (TCK m. 106) suçlarının bir araya gelmesiyle oluşan bileşik bir suçtur¹⁰⁵. Ancak yağma suçu, kendisini oluşturan bu suçlardan bağımsızdır; hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli değildir. Bu sebeple hırsızlık suçlarının nitelikli hâlleri yağma suçunda uygulama alanı bulmaz¹⁰⁶.

Yağma suçu, içerdiği hırsızlık suçundan bağımsız bir suç olduğundan bu iki suç arasında zincirleme suç ilişkisi de doğmaz¹⁰⁷. Kaldı ki TCK m. 43/3'te yer alan “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz*” hükmüne göre yağma suçu, bir suç işleme kararının icrası kapsamında ister değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere karşı birden fazla işlenmiş olsun ister aynı zamanda farklı kişilere karşı işlenmiş olsun fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz¹⁰⁸.

¹⁰¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 629; TAŞDEMİR/ÖZKEPİR, s. 14; Ertosun/Taşkın'a göre ise yağma suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde “yarar sağlama kastından” söz edilmediği için yağma suçu, cebir ve tehditle yapılan hırsızlık suçu değildir (ERTOSUN/TAŞKIN, s. 781).

¹⁰² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 585.

¹⁰³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338.

¹⁰⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338; ARAS, Müslüm, “*Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi*”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 10, Y. 2018, s. 21, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/520916>, Erişim Tarihi: 07.10.2019); TAŞDEMİR/ÖZKEPİR, s. 14.

¹⁰⁵ BALCI/ÖZTÜRK, s. 444.

¹⁰⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 733.

¹⁰⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 625; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 733; NACAĞ, Mehmet, s. 29.

¹⁰⁸ ŞEKER, İdris, Zincirleme Suç, (Danışman: AKBULUT, Berrin), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Konya, s. 99.

Her iki suçun tamamlanma anı birbirinden farklıdır. Sırf hareket suçu olan yağma suçu, malın cebir veya tehdit ile alınması anında tamamlanırken; hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi için malın alınması yeterli olmayıp, suça konu taşınır malın failin fiili hâkimiyet alanına girmiş olması gerekmektedir¹⁰⁹. Sırf hareket suçu olan yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır. Malın alınması ile anlaşılması gereken özel hukuk anlamında zilyetlik olmayıp; Ceza Hukuku zilyetliğidir. Yağma suçunun tamamlanması için, mağdurun mal üzerinde sahip olduğu zilyetliğe son verilerek yağma suçuna konu olan malın failin eline geçmesi yeterlidir. Bu sebeple yağma suçunda, suçun tamamlanabilmesi için failin malı olay yerinden uzaklaştırmasına, kullanmasına, maldan yararlanmasına veya Medeni Hukuk zilyetliği için aranan zilyetlik iradesinin bulunması koşuluna ya da malın failin hâkimiyet alanına sokulmasına dahi gerek yoktur. Hırsızlık suçunun tamamlanmasında mağdurun mal üzerindeki hâkimiyetine son verilerek, malın failin hâkimiyet alanına geçirilmesi koşulu aranırken¹¹⁰; yağma suçunda malın alınması ile birlikte suç tamamlanır¹¹¹.

Halk arasında kapkaç olarak bilinen ve 5237 sayılı TCK m. 142/2-b) bendinde düzenlenen “*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak*” suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile yağma suçu birbirine karıştırılmamalıdır. Hırsızlık suçunda temel fiil “*almaktır*”. Kapkaçta ise temel fiil, “*çekmek suretiyle almaktır*”. Fail hakkında TCK m. 142/2-b) bendinin uygulanabilmesi için elde veya üstte taşınan eşyayı “çekerek alma” fiilinin cebir kullanmaksızın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kapkaçta çoğunlukla mağdur eşyanın alındığını fark etmemektedir¹¹². Failin, mağdurun elinde veya üstünde taşıdığı eşyayı “çekerek alması” ve mağdurun bu duruma direnç göstermemesi hâlinde fail hakkında, TCK m. 142/2-b) bendinde düzenlenen hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli uygulanır¹¹³. Örneğin suç işlemek için motosiklete veya otomobile binen faillerden biri aracı

¹⁰⁹ BİNİCİ, Murat, 5237 Sayılı TCK’da Hırsızlık Suçu, (Danışman: ERCAN, Murat), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Bilecik, s. 105, 106.

¹¹⁰ KEÇECİOĞLU, Burak, “*Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçuna Teşebbüs*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2015, s. 359, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208341>, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

¹¹¹ MERAN, Necati, s. 41; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 121; ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 367, 368.

¹¹² TÜRKDOĞRU, Serkan, 5237 Sayılı TCK’da “Hırsızlık Suçunun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi”, (Danışman: ARTUK, M. Emin), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, İstanbul, s. 154, 155.

¹¹³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 636, 637; TAYLAR, Banu, Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık Suçu, (Danışman: ÖZBEK, Veli Özer), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İzmir, s. 144, 145.

kullanırken diğzerinin mağdurun çantasını alması durumunda, cebir veya tehdit olmadığı için, yağma suçu değil, TCK m. 142/2-b) bendindeki nitelikli hırsızlık suçu işlenmiş olur¹¹⁴. Ancak, mağdurun durumu fark edip eşyayı vermemek için direnç göstermesi ve failin de malı almakta ısrar etmesi ve direnci kırmak için cebir kullanması durumunda hırsızlık suçu değil, yağma suçu işlenmiş olur¹¹⁵.

4.2. DOLANDIRICILIK SUÇU VE YAĞMA

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabında, “Kişilere Karşı Suçlar”a ilişkin ikinci kısmın “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümünde yer alan 157 ila 159. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK m. 157’de “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolandırıcılık suçunda failin, mağdurun iradesini aldatıcı nitelikte hileli davranışlarla sakatlayarak, mağdurun veya başkasının zararına olacak şekilde, kendisine veya bir başkasına, malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlaması söz konusudur.

¹¹⁴ “Sanık ve yakalanamayan suç ortağının, motorsikletle yaklaştıkları yakınanın, sağ omuzunda asılı olan çantasını almak istedikleri, yakınanın çantasını vermemek için çantayı tutarak direndiği ve bu çekiştirme sırasında çantanın kolu bileğinde takılı kaldığından bileğinin incindiği ve bırakmak zorunda kaldığı olayda, sanığın eyleminin yağmaya dönüştüğü gözetilmelidir... Sanık ve yakalanamayan suç ortağının, motorsikletle yaklaştıkları yakınanın, sağ omuzunda asılı olan çantasını almak istedikleri, yakınanın çantasını vermemek için çantayı tutarak direndiği ve bu çekiştirme sırasında çantanın kolu bileğinde takılı kaldığından bileğinin incindiği ve bırakmak zorunda kaldığı olayda, sanığın eylemi yağmaya dönüştüğü halde, yerinde olmayan gerekçeyle 5237 sayılı TCY'nın 149/1-c maddesi yerine yazılı biçimde aynı Yasanın 142/2-b maddesiyle hüküm kurulması ... bozmayı gerektirmiştir”, (Yargıtay 6. CD, 26.11.2013, E. 2011/9048, K. 2013/23509, <http://www.kazanci.com>); “Başkasının idaresindeki motorsikletle giderken yaya kaldırımının yanından geçmekte olduğu sırada orada bekleyen kişinin çantasını kapıp kaçan sanığın suçu yağma değil, hırsızlıktır. Çanta sapının mağdurun parmağına dolandırılmasından meydana gelen arıza sanık tarafından önceden tasarlanmış bir irade ve kastın eseri değildir. Mağdurun direnişinin ortadan kaldırmak için gereken cebir ve şiddetten sayılmaz”, Yargıtay 6. CD'nin 08.12.1977 gün ve 1977/6961 E. – 1977/7050 K. sayılı kararını akt. AYGÜN, A. Nevzat, “Yağma - Yol Kesme - Adam Kaldırma Cürümleri”, Adalet Dergisi, S. 5 (Eylül - Ekim), Y. 1988, s. 59, 60.

¹¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 707; “765 Sayılı Kanun'da, elde veya üstte taşınan eşyanın çekip almak (kapkaç) suretiyle çalınması nitelikli hâl olarak ayrıca düzenlenmediği için, eylem aynı Kanun'un 491. maddesinin birinci (ilk) fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve anılan eylemlere ilk fıkra uygulanmıştır. Kapkaç suretiyle hırsızlık 5237 sayılı Kanunla “daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hırsızlık” olarak düzenlenmiştir. Mağdura karşı herhangi bir cebir kullanılmaksızın kapkaç suretiyle gerçekleşen hırsızlık fiilleri bu bent kapsamında değerlendirilmelidir. Mağdurun eşyasını muhafaza için direnmesi ve bu nedenle cebre maruz kalması hâlinde eylemin yağma suçuna dönüşeceği, kullanılan cebirin yaralamanın basit hâli derecesinde olması durumunda, cebir yağma suçu içinde eriyeyeceğinden, sanığın yalnızca yağma, cebirin yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış derecesine ulaşması durumunda ise failin, yaralama ve yağma suçlarından cezalandırılacağı unutulmamalıdır”, (YCGK, 7.5.2019, E. 2017/13-4, K. 2019/383, <http://www.kazanci.com>).

Dolandırıcılık suçu, yağma suçu gibi malvarlığına karşı işlenen suçlardandır¹¹⁶. Bu sebeple benzerlik gösterebilir de¹¹⁷ her iki suçun konusu ve unsurları birbirinden farklıdır¹¹⁸.

Her iki suçta da birden fazla hukuki yarar söz konusudur¹¹⁹. Gerek yağma suçunda gerekse dolandırıcılık suçunda korunan ortak hukuki yarar “malvarlığı hakkı”dır. Dolandırıcılık suçunda malvarlığı hakkıyla birlikte irade ve karar özgürlüğü de korunmaktadır¹²⁰. Nitekim TCK’nın 157. madde gerekçesinde bu husus “bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir” ifadesine yer verilerek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Her iki suçta da korunan hukuki değerler birden fazladır. Ancak yağma suçunda, dolandırıcılık suçundan farklı olarak, malvarlığı hakkının yanı sıra irade özgürlüğü değil; kişi özgürlüğü korunmaktadır¹²¹. Her iki suçta da korunan hukuki değerlerin aynı ve korunan bu hukuki değerlerin “malvarlığı hakkı ve irade özgürlüğü” olduğu yönünde öğretide farklı görüşler mevcut¹²² olsa da TCK’nın 157. madde gerekçesi ve Yargıtay’ın görüşüne göre¹²³ dolandırıcılık suçunda “malvarlığı hakkı ve irade özgürlüğü”; yağma suçunda ise “malvarlığı hakkı ve kişi özgürlüğü” korunmaktadır¹²⁴.

Her iki suçu birbirinden ayıran en önemli husus yağmanın şiddet suçu, dolandırıcılığın ise hile suçu olmasıdır¹²⁵. Yağma suçunda, başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir mal, zilyedinin rızası dışında cebir kullanmak suretiyle ya da kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit ile zorla

¹¹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338; YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 295.

¹¹⁷ ERDOĞU, Osman, Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru, (Danışman: DOĞAN, Koray), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, İzmir, s. 97.

¹¹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338.

¹¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338, 439; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 20, 31, 32.

¹²⁰ SELÇUK, Sami, s. 25, 26; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338, 439.

¹²¹ MAVİŞ, Volkan, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel Sayı, Y. 2015, s. 600, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208369>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

¹²² Farklı görüşler için bkz. HONDU ACAR, Esra, 5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: ÜZÜLMEZ, İlhan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara, s. 31; CAN, Esra Gül, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: SOYASLAN, Doğan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara, s. 45; DURSUN, Hasan, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: FEYZİOĞLU, Metin), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, Ankara, s. 387; ÖZCAN, Nisa, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: ERİŞ, Uğur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Ankara, s. 63.

¹²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 791.

¹²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 733.

¹²⁵ SELÇUK, Sami, s. 26; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338, 439.

alınmaktadır¹²⁶. Dolandırıcılık suçunda ise mağdurun rızası vardır ama fail bu rızayı hile ile elde etmektedir¹²⁷. Yağma suçunda, dolandırıcılık suçundan farklı olarak, mağdurun rızası cebir veya tehditle zorla ortadan kaldırılmakta iken, dolandırıcılıkta mağdurun iradesi hileli hareketlerle sakatlanmakta, bir başka ifadeyle fesada uğratılmaktadır.

Yağma suçunda taşınır malı almak için cebir veya tehdit fiilleri araç olarak kullanılırken, dolandırıcılık suçunda amaca ulaşmak için kuvvet yerine aldatıcı nitelikte hileli davranışlar araç olarak kullanılmaktadır¹²⁸. Dolayısıyla her iki suçta hareket ve kullanılan araçlar birbirinden farklıdır.

Dolandırıcılık suçu ile yağma suçunun maddi konusu farklıdır¹²⁹. Taşınmaz mallar, yağma suçunun konusu olamazken¹³⁰ dolandırıcılık suçunun konusu olabilirler¹³¹. Yağma suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturur. Öğretide farklı görüşler olsa da¹³² taşınmaz mallar yağma suçunun konusu olamazlar¹³³. Dolandırıcılık suçunun maddi konusunu taşınır, taşınmaz mallar, alacak hakkı, sınırlı aynî haklar, fikrî haklar gibi malvarlığın ilişkin ekonomik değeri olan bütün şeyler ile mağdurun kendisine bakmasını sağlaması gibi şahsî hizmetler oluşturur¹³⁴.

Dolandırıcılık suçu da yağma suçu gibi çok hareketli bir suçtur¹³⁵. Ancak her iki suç açısından hareket unsuru ve kullanılan araçlar birbirinden farklıdır¹³⁶. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin hileli bir davranışta bulunması, bu hileli davranış neticesinde mağdurun aldatılmış olması ve gerçekleştirilen hilenin etkisiyle, bu hileye maruz kalan mağdurun veya başkasının zararına olacak şekilde failin kendisine veya bir başkasına malvarlığına ilişkin bir yarar sağlaması gerekmektedir¹³⁷. Yağma suçunda fail, taşınır bir

¹²⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 623; ARTUÇ, Mustafa, s. 338, 339.

¹²⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 623; SOYASLAN, Doğan, s. 241.

¹²⁸ DURSUN, Hasan, s. 4, 34, 388.

¹²⁹ Farklı görüş için bkz. SELÇUK, Sami, s. 25.

¹³⁰ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 150.

¹³¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 179.

¹³² Farklı görüş için bkz. MARAŞLI DİNÇ/RUHİ, s. 89.

¹³³ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 150.

¹³⁴ EKER KAZANCI, Behiye/ZEYREK, İlker, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. Özel Sayı, Y. 2019, s. 521, (<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BEHIYE-EKER-KAZANCI-ILKER-ZEYREK.pdf>, Erişim Tarihi: 16.10.2019); TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 794.

¹³⁵ SABAN, Nihal, “Bir Analiz: Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları”, Muhasebe Ve Finansman Dergisi, S. 31, Y. 2006, s. 60, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/426033>, Erişim Tarihi: 19.10.2019).

¹³⁶ SELÇUK, Sami, s. 26.

¹³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 794.

malı almak veya teslimini sağlamak amacına ulaşmak için mağdura yönelik cebir veya tehdit hareketlerinde bulunmaktadır.

Yağma suçunda taşınır mal mağdurun rızası dışında zorla alınmaktadır. Dolandırıcılık suçunda malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunulması mağdurun rızası ile gerçekleşmekte ise de bu rıza hileli davranışlarla sakatlanmış bir rızadır¹³⁸.

Her iki suçun tamamlanma anı birbirinden farklıdır. Sırf hareket suçu olan yağma suçu, malın cebir veya tehdit ile alınması anında tamamlanır. Yağma suçunda, suçun tamamlanabilmesi için failin maldan fiilen yararlanması şart değilken, dolandırıcılık suçunun tamamlanabilmesi için failin ele geçirdiği maldan kendisine veya bir başkasına fiilen yarar sağlama zorunludur¹³⁹. Ayrıca yağma suçundan farklı olarak, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileye maruz kalan mağdurun veya üçüncü bir kişinin zararının da gerçekleşmiş olması zorunludur¹⁴⁰.

Her iki suç da kasten işlenebilen suçlardandır. Yağma suçunda mal, hırsızlık suçunda olduğu gibi, genel kastın yanı sıra faydalanma kastı (yarar sağlama amacı) ile alınmaktadır¹⁴¹. Öğretide farklı görüşler¹⁴² olsa da yağma suçunda genel kast tek başına suçun işlenmesi açısından yeterli olmayıp, taşınır maldan faydalanma kastı şeklinde özel bir kastın da olması şarttır. Dolandırıcılık suçunun basit hâlinin düzenlendiği TCK m. 157'de ise suçun oluşması açısından genel kast yeterlidir¹⁴³.

Yağma suçu, hırsızlık (TCK m. 141 vd.), cebir (TCK m. 108) ve tehdit (TCK m. 106) suçlarının bir araya gelmesiyle oluşan bileşik bir suçtur¹⁴⁴. Dolandırıcılık suçu ise hırsızlık, cebir ve tehdit suçlarını içermez¹⁴⁵.

¹³⁸ SELÇUK, Sami, s. 26; YIRTIMCI, Esra, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: GÜNGÖR, Devrim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara, s. 100.

¹³⁹ BİLEN, Mesut, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: HAKERİ, Hakan), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Konya, s. 174, 175.

¹⁴⁰ YILMAZ, Çetin, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: KEÇELİOĞLU, Elvan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, Ankara, s. 23; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 809.

¹⁴¹ Aynı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 725, 759.

¹⁴² Farklı görüş için bkz. ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107.

¹⁴³ ÖZCAN, Nisa, s. 53.

¹⁴⁴ BALCI/ÖZTÜRK, s. 444.

¹⁴⁵ TÜYSÜZ, Fırat, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: HAFIZOĞULLARI, Zeki), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, Ankara, s. 116.

4.3. ŞANTAJ SUÇU VE YAĞMA

Şantaj suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler Kitabında, "Kişilere Karşı Suçlar" a ilişkin ikinci kısmın "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde yer alan 107. maddesinde düzenlenmiştir. TCK m. 107'de şantaj suçu "*Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(Ek: 29/6/2005 –5377/14 md.) *Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması hâlinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur"* şeklinde düzenlenmiştir.

Şantaj suçu, yağma suçuyla bazı yönleriyle benzerlik gösterse de her iki suç arasında birtakım farklılıklar söz konusudur. Şantaj suçu, tehdit suçunun özel bir şekli olup, 5237 sayılı TCK'nın 107. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında iki ayrı görünüş biçimi olarak düzenlenmiştir¹⁴⁶. TCK m. 107/1'de yer alan düzenlemede fail, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir edimi koz olarak¹⁴⁷ kullanmak suretiyle mağdurdan haksız olarak, kötü niyetle bir çıkar sağlamaya çalışmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 107. madde gerekçesine göre kişi "*hakkını veya yükümlülüğünü zorlama amacıyla kötüye kullanmaktadır*". Burada mağdur zor durumdadır ve mağdurun bu zor durumu tehdit konusu yapılarak ondan haksız olarak çıkar sağlanmaya çalışılmakta veya mağdur belli bir edimde bulunmaya zorlanmaktadır¹⁴⁸. TCK m. 107/2'de ise bir hakkın kullanılması ya da yükümlülüğün yerine getirilmesi durumu söz konusu değildir¹⁴⁹. Burada fail, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şerefine veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki bir hususun açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmaktadır¹⁵⁰. 5237 sayılı TCK m. 148'de düzenlenen yağma suçunda ise başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir mal, zilyedinin rızası dışında cebir kullanmak suretiyle ya da kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı itibariyle büyük bir

¹⁴⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 491, 493.

¹⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 491.

¹⁴⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 491.

¹⁴⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 495.

¹⁵⁰ ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 146.

zarara uğratılacağından bahisle tehdit ile zorla alınmaktadır¹⁵¹. Yağma suçunda fail, mağduru ileride gerçekleştireceğini bildirdiği haksız bir saldırı ile korkutarak çıkar sağlamaya çalışmaktadır.

Yağma suçu ile şantaj suçu arasındaki bir diğer farklılık şantaj suçunun, sadece maddi çıkar sağlamak amacıyla değil, kişiyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yaptırmak veya yaptırmamak amacıyla da işlenebilmesidir¹⁵². Yağma suçu ise maddi yarar sağlama amacıyla işlenebilmektedir.

Yağma suçu ile şantaj suçunda, amaca ulaşmak için kullanılan araçlar da birbirinden farklıdır. Yağma suçunda, amaca ulaşmak için kullanılan zorlama araçları cebir ve tehditken, şantaj suçunda ise sadece tehdittir¹⁵³. Gerek yağma suçunda¹⁵⁴ gerekse şantaj suçunda¹⁵⁵ gerçekleştirilen tehdit fiilleri amaca ulaşmak için araç olarak kullanılmaktadır. Ancak her ikisinde de ortak olan suç “tehdit” olsa da bu tehdidin yöneldiği değerler birbirinden farklıdır. Bir başka ifadeyle yağma suçunda korunan hukuki değerler ile şantaj suçunda korunan hukuki değerler birbirinden farklıdır¹⁵⁶. Şantaj suçunda tehdit, kişinin şeref veya saygınlığa zarar verecek nitelikteki hususlara ilişkinen, yağma suçunda, hayat, vücut, cinsel dokunulmazlık ile malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılmaya ilişkindir¹⁵⁷. Bu sebeple, kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması durumunda yağma suçu değil, 5237 sayılı TCK’nın 107. maddesinin ikinci fıkrası gereğince şantaj suçu uygulama alanı bulacaktır. Örneğin bir kişiyi şeref ve saygınlığını zedeleyecek nitelikteki videolarını yayınlamama, açıklamama karşılığında kendisine yarar sağlamaya zorlaması durumunda şantaj suçu söz

¹⁵¹ ARTUÇ, Mustafa, s. 338, 339.

¹⁵² DEMİRKOL, Neslihan, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, (Danışman: TURHAN, Faruk), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, Isparta, s. 17.

¹⁵³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 493, 733, 734.

¹⁵⁴ ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 516.

¹⁵⁵ ASLAN, Göksel, Türk Ceza Hukukunda Tehdit Suçu, (Danışman: ALTUNÇ, Sinan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İstanbul, s. 14; ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 147.

¹⁵⁶ TANER, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, Y. 2011, s. 149, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-671>, Erişim Tarihi: 20.10.2019).

¹⁵⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 376, 377; DEMİRKOL, Neslihan, 114, 115.

konusu olur. Burada mağdur, kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlanmaktadır¹⁵⁸.

Şantaj suçu ile yağma suçunun maddi konusu farklıdır. Yağma suçunun maddi konusunu sadece taşınır mallar oluşturur¹⁵⁹. TCK m. 107/1’de “*haksız çıkar sağlama*” kavramına yer verildiğinden şantaj suçunun maddi konusu yağma suçuna göre daha geniştir. Buna göre şantaj suçunun maddi konusuna taşınır, taşınmaz mallar, alacak hakkı gibi malvarlığına ilişkin ekonomik değeri olan bütün şeyler ile bir sırrın açıklanması, cinsel arzuların tatmin edilmesi gibi maddi olmayan çıkarlar da girer¹⁶⁰.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, yağma suçu ile şantaj suçunda “korunan hukuki değerler” birbirinden farklıdır. Yağma suçunda birden fazla hukuki değer korunurken¹⁶¹, öğretide farklı görüşler¹⁶² olsa da şantaj suçu ile irade özgürlüğü korunmaktadır¹⁶³. Yağma suçunda, kişi özgürlüğü ile birlikte malvarlığı hakkı da korunmaktadır. Yağma suçunda amaç suç hırsızlık olduğu için, hürriyete karşı suçlar arasında düzenlenen şantaj suçunun aksine, yağma suçuna TCK’da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir¹⁶⁴. Öğretide her ne kadar şantaj suçunun maddi çıkar elde etmek amacıyla işlenmesi durumunda korunan hukuki değer irade özgürlüğünün yanı sıra malvarlığı hakkı olduğu yönünde farklı görüşler¹⁶⁵ olsa da suçun oluşması, failin maddi çıkar elde etme amacına ulaşması koşuluna bağlı olmadığı için¹⁶⁶, şantaj suçunda malvarlığı hakkının korunmadığı kanaatindeyiz¹⁶⁷.

Şantaj suçunda, yağma suçundan farklı olarak, maddi (fiziksel) nitelikte zorlama yoktur¹⁶⁸, manevi nitelikte zorlama vardır. 765 sayılı TCK döneminde tehdidin uydurulan bir olaya (iftira) dayanması ve bu suretle failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamaya

¹⁵⁸ EGEMENOĞLU, Alaaddin, “*Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu (TCK m. 106)*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2017, s. 65, (http://en.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/hukuk_dergisi/alaaddin_egemenoglu_2017_1_3.pdf, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

¹⁵⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 226.

¹⁶⁰ DEMİRKOL, Neslihan, s. 116.

¹⁶¹ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 20.

¹⁶² Farklı görüş için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 377; TANER, Fahri Gökçen, s. 122, 149.

¹⁶³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 492.

¹⁶⁴ TANER, Fahri Gökçen, s. 122.

¹⁶⁵ Farklı görüşler için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 417; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 377; TANER, Fahri Gökçen, s. 122; ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 142.

¹⁶⁶ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 143.

¹⁶⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 492.

¹⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 491; TANER, Fahri Gökçen, s. 129.

çalışması yağma suçu olarak nitelendirilmekteydi¹⁶⁹. 5237 sayılı TCK m. 107/2’de kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların “*isnat edilmesinden*” söz edildiği için tehdidin uydurulan bir olaya, iftiraya dayanması durumunda artık yağma değil, şantaj suçu oluşacaktır¹⁷⁰.

Her iki suçun tamamlanma anı birbirinden farklıdır. Hırsızlık, cebir ve tehdit suçlarının bir araya gelmesiyle oluşan yağma suçu, suça konu olan taşınır malın cebir veya tehdit ile alınması anında tamamlanır¹⁷¹. Yağma suçunda, suçun tamamlanabilmesi için failin maldan fiilen yararlanması veya mağdurun zararının gerçekleşmiş olması şart değildir. Her ne kadar öğretilerde farklı görüşler¹⁷² olsa da sırf hareket suçu olması sebebiyle, TCK m. 107’de düzenlenen fiillerin gerçekleştirileceğine ilişkin tehdidin karşı tarafa ulaşması ile birlikte şantaj suçu tamamlanır¹⁷³. Şantaj suçunun oluşabilmesi için TCK m. 107’de belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi yeterli olup failin amacına ulaşmış olması, bir başka ifadeyle neticenin gerçekleşmiş olması zorunlu değildir¹⁷⁴.

4.4. İCBAR SURETİYLE İRTİKÂP SUÇU VE YAĞMA

İrtikâp suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümler Kitabında, “Millele Ve Devlete Karşı Suçlar Ve Son Hükümler”e ilişkin dördüncü kısmın “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde yer alan 250. maddesinde düzenlenmiştir. Yağma suçuyla benzerlik gösteren “*icbar suretiyle irtikâp suçu*”, 5237 sayılı TCK m. 250/1’de “*görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁶⁹ TANER, Fahri Gökçen, s. 150.

¹⁷⁰ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 148, 149.

¹⁷¹ MERAN, Necati, s. 214.

¹⁷² Farklı görüşte olan Karakaş’a göre şantaj suçu soyut değil, somut tehlike suçu, zarar suçudur. 5237 sayılı TCK’nın 107. maddesinde belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi ile kişinin irade özgürlüğü doğrudan etkilenerek somut bir zarar tehlikesi oluşmaktadır. Bu sebeple şantaj suçunun oluşabilmesi için failin yaptığı hareketler neticesinde bir zararın meydana gelmesi zorunludur (KARAKAŞ, Ezgi, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, Danışman: BAYRAKTAR, Köksal, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İstanbul, s. 45, 46, 47).

¹⁷³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 499.

¹⁷⁴ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 143, 155.

Görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olan irtikâp suçunda kamu görevlisi, mağduru görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya zorlamaktadır¹⁷⁵.

Yağma suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Bir başka ifadeyle fail açısından herhangi bir özellik göstermez. Ancak irtikâp suçu, özgü (mahsus) suçlardandır¹⁷⁶. İrtikâp suçunu sadece kamu görevlisi olanlar işleyebilir¹⁷⁷. İrtikâp suçundan kamu görevlisi olmayan kişiler sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler¹⁷⁸. 5237 sayılı TCK m. 6/1-c) bendinde kamu görevlisi kavramı, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. 1982 Anayasası’nın 128. maddesine göre, kapsamı 657 sayılı kanunun 1. maddesinde belirtilen devlet memurları ile kamu kesimindeki bir örgüte bağlı olarak çalışan hâkim, savcı, asker, üniversite öğretim elemanı gibi diğer kamu görevlileri, kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten; nitelikleri, atanmaları görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenen kişilerdir. Devlet, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamu görevlileri eliyle yürütür¹⁷⁹. AY m. 129’da “*memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler*” ifadesine yer vermek suretiyle kamu görevlilerine sadakat yükümlülüğü getirilmiştir. Kamu görevlisi, irtikâp suçunu işlemekle anayasaya ve kanunlara uyma yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Burada fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayarak halkın kamu görevlisine ve dolayısıyla da devlete olan güveninin sürekli olmasındaki kamunun yararını zedelediği için cezalandırılmaktadır¹⁸⁰.

¹⁷⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 339.

¹⁷⁶ HAMURCU, Beyhan, Rüşvet ve İrtikâp Suçu, (Danışman: ŞAHİN, Cumhur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, Ankara, s. 41; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Mille ve Devlete Karşı Suçlar, 1. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 22.

¹⁷⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1138; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 339.

¹⁷⁸ KOCA, M. Reis, “İrtikâp Suçu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 6, Y. 2015, s. 269, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155614>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

¹⁷⁹ GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, s. 148, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/331434>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

¹⁸⁰ ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (M. 250)”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, Y. 2006, s. 275, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

İrtikâp suçunda, yağma suçundan farklı olarak, maddi (fiziksel) nitelikte zorlama yoktur, manevi nitelikte zorlama (manevi cebir) vardır¹⁸¹. 5237 sayılı TCK'nın 250. madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi irtikâp suçunda, kamu görevlisinin, bir başkasını kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar etmesi söz konusudur. Gerek madde gerekçesinde gerekse TCK m. 250/1'de yer alan "icbar" ifadesi, manevi nitelikte zorlama anlamında kullanılmış olup, bu ifade ile cebir suçu kast edilmemiştir¹⁸². Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 250. madde gerekçesinde bu husus "*ancak, bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir*" ifadesine yer verilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Mağdura yönelik maddi nitelikte bir zorlamanın olması ya da cebir veya tehdidin yağma suçunun oluşumuna neden olacak boyutta olması durumunda fail, kamu görevlisi olsa bile, irtikâp suçundan değil, yağma suçundan sorumlu tutulacaktır¹⁸³.

Gerek yağma suçunda gerekse irtikâp suçunda birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Ancak her iki suçta korunan hukuki değerler birbirinden farklıdır. İrtikâp suçunda, bireylerin karar verme özgürlüğü, maddi ve manevi değerlerinin yanı sıra kamu idaresinin itibarı, saygınlığı, tarafsızlığı, güvenilirliği ve işleyişi de korunmaktadır¹⁸⁴. İrtikâp suçunun pasif süjesi devlettir. İrtikâp suçu, çok mağdurlu bir suçtur¹⁸⁵. Bu suçtan devlet de gerçek kişiler ile birlikte zarar görmektedir. Her ne kadar öğretilerde tüzel kişilerin de irtikâp suçunun mağduru olacağı yönünde farklı görüşler¹⁸⁶ olsa da kanaatimizce, cismani varlığı olmayan tüzel kişilerin icbar veya ikna edilmeleri veya hatalarından yararlanılması söz konusu olamayacağından, devlet dışındaki tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar¹⁸⁷. Kamu yararı & özel yarar ayrımında kamu yararına üstünlük tanındığından irtikâp suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" kısmının "Kamu İdaresinin

¹⁸¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 339; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 374; PEKTAŞ, Alperen, Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu, (Danışman: DÜLGER, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, Konya, s. 7, 26.

¹⁸² ARI, Ahmet, İrtikâp Suçu (m. 250), (Danışman: KANBUR, Mehmet Nihat), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Antalya, s. 41, 43.

¹⁸³ 5237 sayılı TCK'nın 250. madde gerekçesi; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 374, 375.

¹⁸⁴ EVİK, Vesile Sonay, "İrtikâp Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2007, s. 52, 53, (<http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2007-2-hukuk-fakultesi.pdf>, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

¹⁸⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 22.

¹⁸⁶ Farklı görüş için bkz. TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 291.

¹⁸⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1138.

Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir¹⁸⁸. Yağma suçunda ise, kişi özgürlüğü ve malvarlığı hakkı korunmaktadır. Yağma suçunda amaç suç hırsızlık olduğu için, yağma suçuna 5237 sayılı TCK’da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir.

İrtikâp suçu ile yağma suçunun maddi konusu da birbirinden farklıdır. Yağma suçunun maddi konusunu sadece taşınır mallar oluşturur¹⁸⁹. TCK m. 250/1’de kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasından söz edilmektedir. Burada bahsi geçen yarar terimi, taşınır malları da içine alan geniş bir kavramdır. Buna göre irtikâp suçunun maddi konusuna para, değerli eşya, senet gibi taşınır mallar, taşınmaz mallar, alacak hakkı gibi malvarlığına ilişkin ekonomik değeri olan şeyler ile bir sırrın açıklanması, cinsel arzuların tatmin edilmesi gibi maddi olmayan nitelikteki yararlar da girer¹⁹⁰. Ayrıca borcun silinmesi ya da vadesinin uzatılması, borcun yüklenilmesi, mağdurun düşük bir ücretle ya da bedelsiz olarak iş veya hizmette bulunması da yarar kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹¹.

İrtikâp suçunun aynı kişiye birden fazla kez işlenmesi durumunda, diğer koşullar da mevcutsa, zincirleme suç hükümleri uygulanabilirken¹⁹²; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 43. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü gereğince yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz¹⁹³.

Ayrıca yağma suçu, genel kastın yanı sıra olası kastla da işlenebilen bir suçken¹⁹⁴, irtikâp suçu olası kastla işlenemez¹⁹⁵.

Her iki suçun tamamlanma anı da birbirinden farklıdır. Yağma suçu, malın cebir veya tehdit ile alınması anında tamamlanır¹⁹⁶. Vaat söz konusu olduğunda irtikâp suçu, yararın

¹⁸⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1137.

¹⁸⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 226.

¹⁹⁰ KANBUR, Mehmet Nihat, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m. 250)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 1180, 1181, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/814469>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

¹⁹¹ İNANÇ, Zekeriya Alper, Türk Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu, (Danışman: AKTAŞ, Sururi), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Erzincan, s. 61.

¹⁹² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 26; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1153; ŞEKER, İdris, 48, 49.

¹⁹³ ŞEKER, İdris, s. 60.

¹⁹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107.

¹⁹⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 29.

¹⁹⁶ MERAN, Necati, s. 214.

vaat edilmesi ile birlikte tamamlanır¹⁹⁷. Burada suçun tamamlanmasında yararın vaat edilmesi yeterli olup, vaat edilenin gerçekleştirilmiş olması zorunlu değildir¹⁹⁸.

“Değer azlığı” gerek yağma suçunda (TCK m. 150/2) gerekse irtikâp suçunda¹⁹⁹ (TCK m. 250/4) cezada bir indirim nedeni olarak düzenlenmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1152.

¹⁹⁸ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 295; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1152, 1153.

¹⁹⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 21, 30; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1152; GÜRÜHAN, Caner/TOPAÇ, Tahir Hami/KANAT, Ahmet Serhat Ergin, “Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 8, Y. 2016, s. 220, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271201>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

²⁰⁰ GÜRÜHAN/TOPAÇ/KANAT, s. 220.

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇU, YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI, NİTELİKLİ HÂLLER, SENEDİN YAĞMASI

1. GENEL OLARAK YAĞMA SUÇU

Yağma suçu 5237 sayılı TCK m. 148'de *“bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yağma suçu, araç ve amaç suçlarından, bir başka ifadeyle cebir veya tehdit etme ile başkasına ait malın alınması fiillerinden oluşan bileşik bir suçtur. Yağma suçunun ayırt edici unsuru malın alınmasında araç olarak kullanılan cebir veya tehdit fiilleridir²⁰¹.

Bileşik suç kavramı, TCK m. 42'de *“biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz”* ifadesine yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre bileşik suçlar, tek suç olarak kabul edilir ve bileşik suçlara içtima hükümleri uygulanmaz. Örneğin yağma suçunun yol kesmek suretiyle veya konutta, işyerinde ya da bunların eklentilerinde işlenmesi hâlinde faile, 5237 sayılı TCK m. 149/1-d) bendinden ceza verilecek olup; TCK m. 109'da düzenlenen *“kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”* suçundan ya da TCK m. 116'da düzenlenen *“konut dokunulmazlığının ihlali”* suçundan ayrıca ceza verilmez.

2. KORUNAN HUKUKİ YARAR VE SUÇ TİPİNİN ÖZELLİKLERİ

Yağma suçunda, içerdiği suçlar nedeniyle, birden fazla hukuki yarar korunmaktadır²⁰². Dolayısıyla yağma suçu ile korunan hukuki yararlar; hırsızlık suçundaki malvarlığı hakkı ile cebir ve tehdit suçlarındaki yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve kişi özgürlüğüdür²⁰³.

²⁰¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 643.

²⁰² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 20, 31, 32.

²⁰³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 585; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 733; EKER, Hüseyin, s. 82.

Yağma suçunda amaç suç hırsızlık olduğu için ağırlıklı olarak korunan hukuki yarar malvarlığı hakkıdır. Bu sebeple yağma suçu, malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir²⁰⁴. Ancak mülkiyet ve zilyetlik her zaman bir arada bulunmayabilir. Bir başka ifadeyle malın zilyedi, o mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayabilir. Peki malın malik tarafından zilyetten, cebir veya tehditle alınması durumunda da yağma suçu oluşur mu? Bu sorunun cevabını, yağma suçunu oluşturan suçlardan hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar nedir sorusuna verilecek cevapta aramak gerekir.

Hırsızlık suçunda, korunan malvarlığı hakkının ne olduğu hususu öğretide tartışmalıdır. *Dönmezer*²⁰⁵, *Centel/Zafer/Çakmut*²⁰⁶, *Toroslu*²⁰⁷, *Soyaslan*²⁰⁸, *Şen*²⁰⁹, *Hafizoğulları/Özen*²¹⁰ ve *Aygün*'e²¹¹ göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar, sadece mal üzerindeki fiilî hâkimiyet, zilyetlik iken; *Balcı/Öztürk*'e²¹² göre zilyetlik ve mülkiyettir²¹³. *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre ise hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar öncelikli olarak mülkiyet olup, ikinci derecede de zilyetlik korunmaktadır. Buna göre hırsızlık suçu mülkiyet hakkını, malın bulunduğu yerden alınması şeklinde gerçekleştirilen saldırıya karşı korumaktadır²¹⁴.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın sadece fiilî hâkimiyet, zilyetlik olduğu görüşünde olan *Toroslu*'ya göre, hırsızlık suçunun oluşabilmesi için malın ille de malikten çalınması şart değildir. Ancak failin malın sahibi olması durumunda zilyede, bir başka ifadeyle malı elinde bulundurana karşı hırsızlık suçu söz konusu olmaz²¹⁵.

Şen'e göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar, kişinin mülkiyet hakkı olarak gözükse de esas itibariyle 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde malın maliki değil, esas olarak malı elinde bulunduran zilyedin “*elinde bulundurma hakkı*”dır²¹⁶.

²⁰⁴ BALCI/ÖZTÜRK, s. 444, 445; MERAN, Necati, s. 194.

²⁰⁵ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 294.

²⁰⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 283.

²⁰⁷ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136.

²⁰⁸ SOYASLAN, Doğan, s. 201.

²⁰⁹ ŞEN, Ersan, Hırsızlık Suçları, s. 322, 326.

²¹⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, “*Hırsızlık*”, s. 776.

²¹¹ AYGÜN, A. Nevzat, s. 58.

²¹² BALCI/ÖZTÜRK, s. 444.

²¹³ BİNİCİ, Murat, s. 17; NACAK, Mehmet, s. 66, 67; SALKAYA, Didem, s. 12, 13; TAYLAR, Banu, s. 4.

²¹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 681, 733; ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 498.

²¹⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136.

²¹⁶ ŞEN, Ersan, Hırsızlık Suçları, s. 322, 326.

Hafizoğulları/Özen'e göre de kanun koyucunun hırsızlık suçunu “başkasına ait bir taşınmazı [taşınırı] zilyedinin rızası olmadan alınması” esası üzerine kurgulaması sebebiyle suçun mağduru, zilyet olmayan malik değil, malik olmayan zilyet olmaktadır. Dolayısıyla hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar esas olarak zilyetlidir²¹⁷.

Yağma suçu, her ne kadar hırsızlık suçunu da içine alan bileşik bir suç olsa da hırsızlık suçundan bağımsız bir suçtur²¹⁸. Bu sebeple her iki suçta korunan hukuki yararın farklı olması mümkündür. Nitekim *Tezcan/Erдем/Önok*'a göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar öncelikli olarak mülkiyet iken; yağma suçunda mülkiyet ve zilyetlidir²¹⁹. Kanaatimizce yağma suçuyla korunan hukuki yarar sadece mülkiyet hakkı olsaydı bu durumda taşınır malın hırsızdan ya da yağmacıdan cebir veya tehditle alınması durumunda faile gerçek içtima hükümlerine göre hırsızlık ve cebir ve/veya tehdit suçlarından ceza verilmesi gerekirdi. Her ne kadar öğretilerde birbirinden farklı görüşler olsa da yağma suçunda korunan malvarlığı hakkının öncelikli olarak zilyetlik olduğu kanaatindeyiz²²⁰. Dolayısıyla taşınır malın zilyedi ister malik olsun, ister kiracı, ister rehin hakkı sahibi, isterse hırsız olsun malı elinde kim bulunduruyorsa onun hukuki yararı korunmalıdır²²¹. Çünkü, yağma suçuyla aynı zamanda kişi özgürlüğü de korunmaktadır²²². Aksi durumda malike, haklı veya haksız zilyedin kişi özgürlüğünü ihlal etme hakkı verilmiş olacaktır.

Taşınır malın, hırsızlık ya da yağma suçunu işleyen haksız zilyetten cebir veya tehditle zorla alınması durumunda dahi yağma suçu oluşur. Bu sebeple “*mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde*”²²³ veya rehin sözleşmelerinde ya da kira sözleşmelerinde malın malik tarafından, haklı sebeple elinde bulunduran zilyedin rızası hilafına, cebir veya tehditle alınması durumunda da yağma suçu oluşur²²⁴.

²¹⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, “*Hırsızlık*”, s. 776; aynı görüş için bkz. TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 134; aynı görüş için bkz. ARTUÇ, Mustafa, s. 5, 6.

²¹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 335; ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 517.

²¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 681, 733; ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 516.

²²⁰ Aynı görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 340.

²²¹ SOYASLAN, Doğan, s. 228.

²²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 340.

²²³ ARAL, Fahrettin, s. 201, 202, 203.

²²⁴ Aynı görüş için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 598; KANBUR, Mehmet Nihat, “5237 s. TCK Bakımından, İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Niteliğindeki Fiillerinin Değerlendirilmesi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Y. 2007, ([http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5237%20s.%20TCK%20BAKIMINDAN%20%DDHKAK-I%20HAK%20\(KEND%DDL%DD%D0%DDNDEN%20HAK%20ALMA\)%20N%DDTEL%DD%D0%D](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5237%20s.%20TCK%20BAKIMINDAN%20%DDHKAK-I%20HAK%20(KEND%DDL%DD%D0%DDNDEN%20HAK%20ALMA)%20N%DDTEL%DD%D0%D)

Yağma suçu, fail açısından ayrı bir özellik göstermez. Herkes yağma suçunun faili olabilir²²⁵.

Yağma suçunun mağdurunun, illa ki suça konu olan malın maliki olması gerekmez. Yağma suçunun mağduru, taşınır malın zilyedir. Ancak cebir veya tehdit fiillerinin malın zilyedine yöneltilmesi zorunlu değildir. Cebir veya tehdit fiillerinin malı elinde bulunduran mağdurun yakınına yöneltilmesi durumunda da yağma suçu gerçekleşir²²⁶.

Ceza Hukukuna hâkim olan ilkelerden biri “kanunilik ilkesi”dir. Kanunilik ilkesi, hukuk devletlerinin vazgeçilmez ilkelerinden biri olup, bu ilkenin amacı devletin gücünü sınırlandırmak²²⁷, iktidarın cezalandırma yetkisini keyfi olarak kullanmasını önlemektir²²⁸.

Tipiklik, kanunilik ilkesinin doğal ve vazgeçilmez sonuçlarından biridir. Bu unsur soyut, genel ve sürekli norm tarafından tanımlanan bir çerçevedir, bir modeldir. Soyut anlamda suç, tipin kendisidir. Suçun unsurlarından olan tipe uygunluk ise bir fiilin kanunda tanımlanan çerçeveye, modele uygun olmasını ifade eder. Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak devletin yetkili birimlerince usulüne uygun olarak çerçevesi belirlenmiş soyut bir suçun bir başka ifadeyle kanuni bir tipin olması²²⁹ ve somut tipin kanuni tipe uygun olması gerekir²³⁰. Somut tipin, 5237 sayılı TCK’nın 148 ila 150. maddeleri arasında düzenlenen kanuni tipe uygun olmaması durumunda yağma suçundan söz edilemeyeceği için kişiye TCK’da yağma suçu için öngörülen cezalar verilemez.

Yağma suçunun basit hâlinin hukuki çerçevesi 5237 sayılı TCK’nın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Basit yağma suçunun kanuni tipe uygun somut tip unsurunu, bir

[DNDEK%DD%20F%DD%DDLLE%DDN%DDN%20DE%D0ERLEND%DDR%DDLME%DD&kimlik=1197408806&url=makaleler/mnkanbur-1.htm](http://www.dnde.gov.tr/2019/11/30/1197408806&url=makaleler/mnkanbur-1.htm), Erişim Tarihi: 30.11.2019).

²²⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 340.

²²⁶ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 151.

²²⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki/AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi/KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının Zaman Yönünden Sınırı”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2015, s. 508, (<http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/1.zekihaf%C4%B1zo%C4%9Fullar%C4%B1.pdf>), Erişim Tarihi: 14.08.2019).

²²⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 345.

²²⁹ KEYMAN, Selahattin, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 1-4, Y. 1980, s. 73, 74, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2880.pdf>), Erişim Tarihi: 10.09.2018).

²³⁰ Grispigni’den akt. TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tesnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 63.

kişinin “başkasına ait taşınır bir malın cebir (şiddet) veya tehdit ile teslimine veya alınmasına karşı koymamaya neden olan (nedensellik bağı bulunan) fiili” oluşturmaktadır²³¹.

Buna göre yağma suçunun basit hâlinin kanuni tipi “*başkasına ait taşınır bir malı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirerek veya kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek, teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması*”dır. Her somut olayda hareketin kanuni tipe uygun olup-olmadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir. Dış âlemde meydana gelen hareket, TCK’nın 148. maddesinde düzenlenen hukuki çerçeveye, hukuki modele uygun değilse kişinin bu hareketi yağma suçunu oluşturmayacağı için ilgili kişiye yağma suçundan dolayı ceza verilemez²³².

Yağma suçunun özel bir görünüş şekli olan senedin yağması suçunun kanuni tipi, kanuni modeli 5237 sayılı TCK m. 148/2’de düzenlenmiştir. Buna göre senedin yağması suçunun oluşabilmesi için failin, bir kişiye cebir veya tehdit kullanarak, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi gerekir. Böylelikle bir kişinin TCK m. 148/2’de sayılan fiillerden en az birini gerçekleştirmesiyle birlikte kanuni unsur da oluşur. Dış âlemde değişiklik yaratan hareketler, TCK m. 148/2’de sayılan fiillere uygun değilse senedin yağması suçu oluşmaz²³³.

²³¹ BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, Türk Ceza Kanunu’na Göre Yağma Suçları, (Danışman: HACIOĞLU, Burhan Caner), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Erzincan, s. 39, 40; BALCI/ÖZTÜRK, s. 452.

²³² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 108, 109; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 13-16; MERAN, Necati, s. 196, 197.

²³³ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 55, 56; SAVCI, Eyüp, Yağma Suçu, (Danışman: GÜLŞEN, Recep), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Diyarbakır, s. 43, 44; CERRAHOĞLU, Hakan, Türk Ceza Hukuku’nda Yağma Suçu, (Danışman: KEÇELİOĞLU, Elvan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, Ankara, s. 46.

3. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

3.1. MADDİ UNSURLAR

Genel olarak suçun maddi unsuru, dış dünyada meydana gelen ve sonuç doğuran insan davranışları ile insana mal edilebilen (izafe edilebilen) canlı veya cansız varlıklardan kaynaklanan olaylardır. İnsan davranışlarının ya da insana izafe edilebilen canlı ve cansız varlıklardan kaynaklanan olayların, dış âlemde sonuç doğurması bunların suç olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Dış dünyada meydana gelen sonuçlar ile insan davranışları arasında nedensellik ilişkisinin (illiyet bağının) olması da gerekmektedir. Bir başka ifadeyle dış dünyada meydana gelen sonuçların insan davranışından ya da insana mal edilebilen canlı, cansız varlıkların meydana getirdiği olaylardan kaynaklanıyor olması gerekmektedir. Her ne kadar *Toroslu* fiili, pozitif ve negatif unsurlar olarak ikiye ayırmış olsa da²³⁴ meşru savunma, zorunluluk hâli gibi negatif unsurların suçun unsurlarından olmadığı; cezalandırma (hukuka uygunluk nedenleri) ile ilgili olduğu kanaatindeyiz. Buna göre suçun maddi unsurları davranış (hareket ya da ihmal), sonuç (netice) ve nedensellik (illiyet bağı) ilişkisidir.

5237 sayılı TCK'nın 148/1 madde metninden de anlaşılacağı üzere yağma suçu sırf hareket suçlarındandır. Yağma suçu, ihmal hareketleriyle işlenemez²³⁵. Bu sebeple yağma suçu icrai hareketli bir suçtur²³⁶.

Yağma suçunda taşınır malı cebir veya tehditle, alma veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak bu suçun maddi unsurunu oluşturur²³⁷.

Yağma suçunda cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp “taşınır malın alınması” da gerekmektedir²³⁸. Malın alınmasından neyin anlaşılması gerektiği TCK'nın 148. madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre malın teslim edilmiş olması veya alınmış olması için, mağdurun suçun konusunu oluşturan mal üzerinde zilyetliğine son verilmiş olması, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi gerekir. Failin taşınır malı egemenlik alanına

²³⁴ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 46, 47.

²³⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 342.

²³⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 342; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 57; BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, s. 41.

²³⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 629.

²³⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 640.

sokması yağma suçunun tamamlanması için zorunlu değildir. Cebir veya tehditle malın teslim alınmasıyla birlikte yağma suçu tamamlanır²³⁹.

Seçimlik hareketli bir suç olan yağma suçunda, seçimlik hareketin konusunu cebir kullanma veya tehdit etme fiilleri oluşturur²⁴⁰. Yağma suçu cebirle işlenebileceği gibi tehditle de işlenebilir. Taşınır malın fail tarafından cebir veya tehdit hareketlerinden biriyle alınması suçun oluşması için yeterli olacaktır²⁴¹. Somut olayda cebir ve tehdit hareketlerinin her ikisinin birlikte gerçekleşmesi hâlinde faile yine tek yağma suçundan ceza verilecektir. Ancak bu durumda hâkim yağma suçu için öngörülen cezanın alt sınırından uzaklaşarak somut olaya göre cezayı takdir edebilecektir²⁴².

Senedin yağması suçu da TCK m. 148/2’de seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya cebir veya tehdit hareketlerinden biri kullanılarak mecbur edilmesi hâlinde de senedin yağması suçu oluşacaktır²⁴³.

Yağma suçu, bağlı hareketli bir suçtur. Bu suç, sadece kanunda öngörülen cebir veya tehdit hareketleriyle işlenebilir. Cebir kullanma veya tehdit etme hareketlerinden biri kullanılmaksızın gerçekleşen fiiller yağma suçunu oluşturmayacaktır. Cebir veya tehdit dışındaki hareketler yağma suçuna vücut vermez. Örneğin taşınır malın hile ile alınması yağma suçunu oluşturmaz²⁴⁴.

²³⁹ CERRAHOĞLU, Hakan, s. 35; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre “Yağma suçunun malın alınmasına karşı koymamaya yönelik olarak da işlenmesi öngörüldüğüne göre malın alınmasından, mal üzerinde egemenlik tesis edilmesi anına kadar işlenen fiillerin yağma olarak kabulü zorunludur” (ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 645).

²⁴⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 341.

²⁴¹ ERYILMAZ, Emrullah, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, (Danışman: ALTUNÇ, Mehmet Sinan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İstanbul, s. 30; BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, s. 41; SAVCI, Eyüp, s. 45.

²⁴² KUZUDİŞLİ, Müslüm, Yağma Suçu, (Danışman: ERİŞ, A. Uğur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Ankara, s. 30.

²⁴³ ERYILMAZ, Emrullah, s. 29.

²⁴⁴ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 56, 57; BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, s. 41; SAVCI, Eyüp, s. 45.

Yağma suçu, araç ve amaç hareketlerinden oluşan çok hareketli bir suçtur²⁴⁵. Yağma suçunda fail, taşınır bir malı almak veya teslimini sağlamak amacıyla ulaşmak için mağdura yönelik cebir veya tehdit hareketlerinde bulunmaktadır. Burada amaç hareket, taşınır bir malı almak veya teslimini sağlamak için araç hareketler ise cebir veya tehdittir²⁴⁶.

3.1.1. Cebir

Yağma suçunun maddi unsurlarından biri, malın cebir veya tehditle alınmasıdır. Ayrıca bu unsur yağma suçunu hırsızlık suçundan ayıran bir unsurdur. Sözlük anlamı bir kimsenin isteğinin aksine bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanması; zorlama²⁴⁷ olan cebir kavramı, 5237 sayılı TCK'nın 108. madde gerekçesinde "*kişiyeye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri (zorlayıcı) bir etki meydana getirilmesi*" olarak tanımlanmıştır. Yağma suçunda mağdur, üzerinde kullanılan fiziki, maddi tazyik neticesinde malı teslim etmek veya alınmasına karşı koymamak zorunda bırakılmaktadır. 765 sayılı eski TCK'da tanımlanmadığından, cebir kavramının neleri içerdiği hususu öğretilerde tartışmalıydı. Her ne kadar cebir kavramı, 5237 sayılı TCK'nın 108. madde gerekçesinde net bir biçimde tanımlanmış olsa da hukukçular arasında tartışmalar son bulmamıştır. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 108. madde gerekçesinde tanımlanan cebir kavramı gayet açıktır. Buna göre bir fiilin 5237 sayılı TCK m. 148/1'e göre cebir olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle mağdurun veya mağdur yakınının²⁴⁸ bedeni üzerinde hissedilebilir nitelikte fiziki bir gücün, maddi bir kuvvetin kullanılması gerekmektedir. Mağduru hipnotize ederek, ilaç, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle veya bunlar dışında herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getirilmesi hâlinde, kişinin bedeni üzerinde fiziki güç kullanılmadan hareket yeteneğinin kaldırılması ya da sınırlanması söz konusu olduğundan failin bu davranışı, 5237 sayılı TCK m. 148/1'e göre değil; m. 148/3'te düzenlenen cebir karesi kapsamında değerlendirilecektir²⁴⁹.

Yağma suçunun hareket unsurunu oluşturan cebir, insan bedenine, mağdurun vücuduna yönelik olmalıdır. Nitekim, TCK m. 108'de cebrin kişiyeye karşı kullanılması

²⁴⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 624, 630; SAVCI, Eyüp, s. 45; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 57.

²⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 630; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 5.

²⁴⁷ YILMAZ, Ejder, s. 154.

²⁴⁸ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 151.

²⁴⁹ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 40, 47, 48; EKİNCİ, Emin Emre, s. 50.

gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde yağma suçunun düzenlendiği TCK'nın 148/1. maddesinde “*bir başkasını*” ifadesi kullanılmak suretiyle cebirin insana karşı yani gerçek kişilere karşı kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu sebeple, ancak gerçek kişiler yağma suçunun mağduru olabilirler²⁵⁰. Tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi fiziki, maddi varlıkları yoktur. Ancak elle tutulup, gözle görülmeyen ve bünyesinde yer alan gerçek kişi ve mallardan bağımsız olan bu kuruluşlara da hukuk düzenince kişilik tanınmıştır²⁵¹. Hukuk düzenince kendilerine kişilik tanınan tüzel kişilerin cebir veya tehdit edilmesi mümkün olmadığından, tüzel kişiler yağma suçunun mağduru olamazlar.

Cebirde mağdurun vücuduna mutlaka temasta bulunmak zorunlu değildir²⁵². Mağdurdan taşınır malın alınmasına etkide bulunmaya yönelik olması yeterlidir²⁵³. Mala karşı cebirde yağma suçu oluşmaz²⁵⁴. Ancak bir kişinin elindeki, kolundaki eşyayı çekip almak cebir kapsamında değerlendirilmezken; mağdurun malı vermemekte direnmesi üzerine failin malı almak için zor kullanmaya devam etmesi, failin eyleminde ısrar etmesi durumunda, mala karşı yapılan cebir hareketleri kişi üzerinde dolaylı olarak zorlayıcı bir etki yarattığı için, failin bu hareketleri cebir olarak değerlendirilecektir²⁵⁵. Ayrıca cebir, sağ olan insan bedenine karşı olmalıdır. Bu sebeple ölünün üzerinde bulunan eşyanın alınması durumunda yağma suçu oluşmaz²⁵⁶.

Yağma suçunun gerçekleşmesinde mağdura uygulanan fiziki gücün, cebirin ağır olması şart koşulmadığından hafif şekilde gerçekleştirilen fiziki güç dahi yeterlidir. Yağma suçunu düzenleyen TCK'nın 148. maddesinde mağdur üzerinde kullanılan fiziki gücün mağdurda herhangi bir iz veya eser bırakması gerektiği yönünde bir koşul getirilmemiştir. Burada önemli olan kullanılan cebirin, fiziki gücün mağdur üzerinde taşınır malın teslimine veya alınmasına karşı koyulmamasına mecbur kılacak derecede olmasıdır²⁵⁷.

²⁵⁰ ERTOSUN/TAŞKIN, s. 803.

²⁵¹ GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 4. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1994, s. 149; ÖZTAN, Bilge, s. 296.

²⁵² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 644.

²⁵³ BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, s. 45.

²⁵⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 344, 345.

²⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 739; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345; DEMİÇ, Murat, Yağma Suçu, (Danışman: SOYASLAN, Doğan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara, s. 20, 21; ERYILMAZ, Emrullah, s. 31; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 31.

²⁵⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 586; EKİNCİ, Emin Emre, s. 51, 52.

²⁵⁷ EKER, Hüseyin, s. 111, 112.

Yağma suçunun işlenmesi sırasında kişiye karşı kullanılan cebir neticesinde mağdur yaralanabilir ya da ölebilir. 5237 sayılı TCK m. 148’da sözü edilen cebir, TCK m. 87’de düzenlenen “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama*” suçunda düzenlenen sonuçlara neden olmayacak ölçüdedir²⁵⁸. Mağdura karşı kullanılan cebir, TCK m. 86’da düzenlenen basit yaralama derecesinde ise mağdura sadece yağma suçundan ceza verilecektir²⁵⁹. Mağdurun TCK m. 87’de öngörülen şekilde yaralanması durumunda ise fail, TCK’nın 149/2 maddesine göre hem yağma suçundan ve hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır²⁶⁰. Yağmalama neticesinde mağdurun ölmesi durumunda ise fail, yağma suçuna ek olarak TCK m. 82’de düzenlenen nitelikli adam öldürme suçundan ayrıca cezalandırılacaktır²⁶¹. Ancak failin, sadece öldürmeyi düşündüğü mağduru öldürdükten sonra, malını almayı düşünmesi ve bu düşüncesini de gerçekleştirmesi durumunda yağma suçu değil; kasten adam öldürme ve hırsızlık suçu oluşur²⁶².

3.1.2. Cebir Karinesi

Cebir karinesinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK m. 148/3’e göre mağdurun, herhangi bir vasıtayla kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi yağma suçunda cebir sayılır. Mağduru hipnotize ederek, ilaç, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle veya bunlar dışında herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak duruma getirilmesi hâlinde, kişinin bedeni üzerinde fiziki güç kullanılmadan hareket yeteneğinin kaldırılması ya da sınırlanması söz konusu olduğunda failin bu davranışı 148/3. maddesine göre cebir kapsamında değerlendirilecektir²⁶³.

765 sayılı TCK’nın cebir karinesinin düzenlendiği 501. maddesinde -“veya” bağlacı kullanıldığından- kendini bilmeme & savunamama koşulları seçimlik bir koşul olarak düzenlenmişti²⁶⁴. 765 sayılı eski TCK’dan farklı olarak, 5237 sayılı yeni TCK’da failin yapmış olduğu fiilin yağma suçunda cebir karinesi olarak nitelendirilebilmesi için kendini bilmeme ve savunamama koşullarının her ikisinin de olması zorunludur. Her ne kadar TCK’nın 148/3. maddesinde yer alan –ve bağlacının sehven kullanıldığı şeklinde öğretide

²⁵⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 344.

²⁵⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

²⁶⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 644; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 344.

²⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 344; MERAN, Necati, s. 196; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 33.

²⁶² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 344.

²⁶³ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 40, 47, 48; EKİNCİ, Emin Emre, s. 50.

²⁶⁴ 765 sayılı madde metninde her ne kadar hırsızlık suçu için cebir karinesinden söz edilmiş olsa da burada aslında kast edilen yağmadır (SOYASLAN, Doğan, s. 228).

farklı görüşler²⁶⁵ olsa da madde gerekçesinde de mağdurun uyku ilacı ile uyutularak kendini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi şeklinde örnek verilirken de “ve” bağlacı kullanılmıştır. Bu sebeple “ve” bağlacının hükmün kapsamının daraltılması amacıyla özellikle kullanıldığı kanaatindeyiz²⁶⁶.

Yağma suçunda cebir karinesinin (mefruz cebir, varsayılan cebir²⁶⁷) uygulanabilmesi için kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getiren alkol, uyuşturucu madde gibi vasıtaların fail veya ortakları tarafından verilmesi gerekmektedir. Bir başkası tarafından mağdurun kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getirilmesi durumunda fail veya ortakları tarafından taşınır malın alınması durumunda yağma suçu oluşmayacaktır. Mağdurun bir başkası tarafından kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getirildikten sonra, bu durumdan habersiz bir başkası tarafından taşınır malının alınması durumunda hırsızlık suçunun nitelikli hali oluşacaktır²⁶⁸.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, yağmada cebir karinesinin oluşabilmesi için, kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma kendisinin getirmemiş olması gerekmektedir²⁶⁹. Mağdurun alkol, ilaç ya da uyuşturucu alarak kendini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getirmesi durumunda onun bu durumundan yararlanılarak taşınır malının alınmasında yağma için öngörülen cebir karinesi gerçekleşmiş olmaz²⁷⁰. Ancak, alkol, ilaç ya da uyuşturucu alan kişi *beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda* olduğundan, bu hâlde olan kişiye karşı cebir veya tehdit uygulanması durumunda 5237 sayılı TCK m. 149/1-e) bendinde düzenlenen nitelikli yağma suçu oluşur²⁷¹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, 5237 sayılı TCK'nın sadece yağma suçunun düzenlendiği madde metninde bu şekilde cebir karinesine yer verilmesi gereksiz²⁷² ve cinsel saldırı, konut dokunulmazlığını ihlal gibi diğer suçlarda da ayrıca düzenlenmesini zorunlu kılacağı için tehlikelidir²⁷³.

²⁶⁵ Farklı görüş için bkz. KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 39.

²⁶⁶ EKER, Hüseyin, s. 115.

²⁶⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345.

²⁶⁸ EKER, Hüseyin, s. 116.

²⁶⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345.

²⁷⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345.

²⁷¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345.

²⁷² ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 519.

²⁷³ ERYILMAZ, Emrullah, s. 36; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 39.

3.1.3. Tehdit

Kişilerin irade serbestîsini sınırlandıran veya ortadan kaldıran hâllerden bir diğeri de tehdittir. Sözlük anlamı gözdağı, korkutma²⁷⁴ olan tehdit, kişilerin gelecekte bir saldırı gerçekleştirileceği veya zarara uğratılacağı hususunun bildirilerek korkutulmasıdır²⁷⁵. 5237 sayılı TCK m. 106'da tehdit "*bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle korkutulması*" olarak tanımlanmıştır.

Tehditte, cebirden farklı olarak, manevi bir tazyik ile korkutma vardır ve bu korkutma geleceğe ilişkindir. Geleceğe yönelik korkutma yoksa tehdit de yoktur²⁷⁶. Yağma suçunda tehdidin taşınması gereken koşullar TCK m. 148'de düzenlenmiştir. Buna göre fail - ya da fail adına hareket eden üçüncü bir kişi-²⁷⁷ tarafından yapılan tehdidin yağma suçunu oluşturabilmesi için, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceği ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağı hususunun mağdura bildirilerek korkutulması gerekmektedir²⁷⁸. Buna göre, 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK m. 148/1'de tehdidin yöneleceği hukuki değerler yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı değerleri ile sınırlandırılmıştır²⁷⁹. Tehdidin bu değerler dışında şeref, kişi özgürlüğü, özel yaşam gibi hukuki değerlere yönelik olması durumunda tehdit ve hırsızlık veya şantaj suçları oluşacaktır²⁸⁰. Bu durum kimi hukukçularca haklı olarak eleştirilmiştir²⁸¹.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesine göre, tehdidin bizzat malın zilyedine yöneltilmesi zorunlu değildir; tehdit mağdurun yakınına da yöneltilbilir²⁸². 765 sayılı eski TCK'nın 495. maddesine göre suçun işlendiği yerde bulunan bir başkasına karşı yöneltilmesi durumunda da yağma suçunda öngörülen tehdidin oluşacağı kabul edilirken, 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde ise gelecekte gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün eş, akraba,

²⁷⁴ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9d32f2a83c62.28997484, Erişim Tarihi: 03.10.2018.

²⁷⁵ BAL KEÇECİ, Raziye, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Tehdit Suçu, (Danışman: GÜNGÖR, Devrim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara, s. 3.

²⁷⁶ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 58.

²⁷⁷ ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 51.

²⁷⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 342; DEMİÇ, Murat, s. 20; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 40.

²⁷⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 336; DEMİÇ, Murat, s. 20; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 27, 28.

²⁸⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 644.

²⁸¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 740.

²⁸² TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 151; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 343.

dost, arkadaş gibi yakınlık duyduğu bir kişiye yöneltilmesi şartı aranmaktadır²⁸³. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'ya göre mağdurun kendisi veya yakını dışında üçüncü bir kişinin hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle malın teslimini istemesi durumunda yağma suçu oluşmayacaktır. Buna göre bankada çalışan veznedarın parayı vermemesi durumunda failin, bankada bulunan müşterilerden herhangi birini öldüreceği şeklinde yapmış olduğu korkutma, tehdit olarak nitelendirilemeyecektir²⁸⁴.

765 sayılı eski TCK m. 498'de *korkutarak faydalanma suçu* bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti. Buna göre bir kimse hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak veya hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek bir başkasını para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet göndermeye veya bir mahalle koymaya veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeye mecbur kılsa korkutarak faydalanma suçundan cezalandırılıyordu. Tehdit anı ile malın alınma anı arasında zaman farkı bulunduğu ve mağdurun malı teslim edip etmeme hususunda seçim hakkı olduğunda faile korkutarak faydalanma suçundan ceza verilmekteydi. Yağma suçunda ise korkutarak faydalanma suçundan farklı olarak taşınır mal, mağdurun ya da malı elinde bulduranın rızası olmadan, cebir veya tehdit üzerine ve cebir veya tehditle aynı zamanda²⁸⁵ fail tarafından alınmaktadır. Bir başka ifadeyle, cebir veya tehdit filleri ile malın alınması arasında zaman birliği bulunmalıdır²⁸⁶. Yağma suçunda mağdurun taşınır malı teslim etmekten veya malın alınmasına karşı koymamaktan başka seçeneği yoktur. Korkutarak faydalanma suçunu oluşturan hareketlerin basit yağma suçunun düzenlendiği TCK m. 148'deki kanuni tipe uygun olmayacağı açıktır²⁸⁷. Ayrıca korkutarak faydalanma açısından 5237 sayılı yeni TCK'nın 148. maddesinin uygulamada geniş yorumlanması suretiyle bu eksikliğin giderileceği yönündeki görüşlere²⁸⁸ de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince

²⁸³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 343.

²⁸⁴ ERYILMAZ, Emrullah, s. 34; DEMİÇ, Murat, s. 14, 19; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 26; MERAN, Necati, s. 197; EKİNCİ, Emin Emre, s. 53.

²⁸⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 343.

²⁸⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 343.

²⁸⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 732.

²⁸⁸ KOPARAN, Mehmet Reşat, YTCK'da Mala Karşı Suçlar (Yağma), s. 2, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/138.doc, Erişim Tarihi: 07.10.2018).

katılmak mümkün değildir. Bu sebeple 5237 sayılı TCK’da korkutarak faydalanma suçu ile ilgili düzenleme yapılmasının zaruri olduğu kanaatindeyiz²⁸⁹.

TCK m. 148/1’e göre malvarlığı hakkına yönelik yapılan korkutmanın tehdit niteliğine sahip olabilmesi için tehdidin malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğrıtılacak ağırlıkta olması gerekmektedir. Dolayısıyla belli bir ağırlıkta olmayan malvarlığına yönelik korkutmalar tehdit olarak nitelendirilmeyecektir. Malvarlığına yönelen tehditte zararın büyüklüğü ve yapılan korkutmanın tehdit olup olmadığı hususu hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Örneğin zümrüt kolyesini vermemesi durumunda, eşinin iflas ettiği söylentisini yayacağı hususunda yapılan korkutma tehdit olarak nitelendirileceği gibi malvarlığı itibariyle palto almaya parası olmayan birine sırtındaki paltoyu yırtarım şeklinde yapılan korkutma da tehdit olarak kabul edilecektir²⁹⁰.

Yağma suçunda tehdit konusu saldırının gerçekleştirilmesine ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğrıtılmasına gerek yoktur. Mağdurda kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceği ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğrıtılacağı hususunda ciddi anlamda korku yaratılması ve mağdurun da tehdit konusunun gerçekleştirileceğine ilişkin korkuya kapılarak malı teslim etmesi veya malın alınmasına karşı koymaması yeterlidir²⁹¹.

Yağma suçunda, mağdurun cebir ve/veya tehditle tazyik edilmiş hukuken geçersiz bir rızası vardır²⁹². Burada dikkat edilmesi gereken husus mağdura uygulanan cebir veya tehdidin mağdurun rızasını etkilemeye elverişli nitelikte olmasıdır. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 148. madde gerekçesine göre kullanılan cebir veya tehdidin, mağduru malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir. Buna göre yağma suçunun oluşabilmesi için gerçekleştirilen cebir veya tehdidin ortalama bir kişi üzerinde etki göstermeye uygun, elverişli olması gerekmektedir²⁹³. Bu nitelikte olmayan bir

²⁸⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 227, 233, 234; EKİNCİ, Emin Emre, s. 54; ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 516.

²⁹⁰ DEMİÇ, Murat, s. 21; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 42.

²⁹¹ MERAN, Necati, s. 197; BALCI/ÖZTÜRK, s. 452.

²⁹² DEMİÇ, Murat, s. 16.

²⁹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 341.

cebir veya tehdit, sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse, yağma değil; hırsızlık suçu oluşur²⁹⁴.

Sonuç olarak yağma suçunun kanuni tipe uygun hareket unsurunu, başkasına ait taşınır bir malın cebir veya tehdit ile alınması oluşturur. 5237 sayılı TCK m. 148'de düzenlenen hareketlerden (cebir kullanma veya tehdit etme) birinin yapılması sonucunda malın alınması ve cebir veya tehdit ile taşınır malın alınması arasında illiyet bağının olması hâlinde yağma suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş olur²⁹⁵.

3.1.4. Malın Alınması

Yağma suçunda cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp “taşınır malın alınması” da gerekmektedir²⁹⁶.

Malın alınmasından neyin anlaşılması gerektiği madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre malın teslim edilmiş olması veya alınmış olması için, mağdurun suçun konusunu oluşturan mal üzerinde zilyetliğine son verilmiş olması, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi gerekir. Bir başka ifadeyle mağdurun mal üzerinde sahip olduğu zilyetliğe son verilerek failin mal üzerinde yeni bir zilyetlik kurması gerekmektedir.

²⁹⁴CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 341, 342; “Katılanın, 12.05.2011 tarihinde ikametinde gittiği sırada bahçenin girişinde elinde bulunan poşetteki maddeyi koklayan sanıkla karşılaştığı, sanığın arkasından hızlıca gelerek sağ eli cebinde bulunur vaziyette ‘Ne var’ diye sorduğu, bunun üzerine katılanın cebindeki müzik çaları, sanığın ‘Başka ne var’ diye sorduğunda ise cep telefonunu verdiği olayda; sanığın, müzik çalar ve cep telefonunu almak için katılana yönelik cebir kullanmamasına, ayrıca katılanın hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit içeren bir söz sarf etmemesine rağmen katılanın, kendisinden yaşça büyük, bir eli cebinde olan ve diğer elindeki poşette bulunan maddeyi koklayan sanıktan, orantısız şekilde etkilenip, sanığın cebinde silah olduğunu ve kendisine zarar verebileceğini düşünerek müzik çalarını ve cep telefonunu sanığa verdiğinin anlaşılması ve yağma suçunun düzenlendiği TCK’nın 148. maddesinin gerekçesinde de ‘...Sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse, yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi gerekir.’ şeklinde açıklamanın bulunması karşısında; sanığın eyleminin, yağma suçunun oluşması için gereken tehdit veya cebir unsurlarını içermediği, sanığın elinde bulunan balyı koklamasının tek başına katılanın vücut dokunulmazlığına yönelik tehdit olarak değerlendirilemeyeceği, ancak sanığın, katılana ait cep telefonu ve müzik çaları onun rızası dışında alması eyleminin bir bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükmün, sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir” (YCGK, 13.11.2018, E. 2017/6-1175, K. 2018/518, <http://www.kazanci.com>).

²⁹⁵ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 57; EKİNCİ, Emin Emre, s. 47, 48, 50.

²⁹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 640, 641.

TCK m. 148/1'e göre yağma suçuna konu olan cebir veya tehdidin “*bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya*” yönelik olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5.2.2013 gün ve E. 2012/6-1290, K. 2013/35 sayılı kararında failin, taksi ücretini ödememek için mağduru silahla tehdit etmesini “bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya” yönelik olmadığı, aksine mağdurun kendisinde bulunan alacağını vermemeye yönelik olması nedeniyle yağma suçunun unsurlarının oluşmadığı ve failin eyleminin TCK m. 106/2-a kapsamında silahlı tehdit suçunu oluşturacağı yönünde karar vermiştir²⁹⁷.

Yağma suçunda taşınır mal mağdurun rızası dışında alınmaktadır²⁹⁸. 148. madde gerekçesi gayet açıktır. “*Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir*”. Bu sebeple rıza ile mal alındıktan sonra bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdit uygulanması durumunda yağma suçunun oluşmayacağı; rıza ile alınan malı iade etmemek için cebir veya tehdide başvurulması durumunda güveni kötüye kullanma ve tehdit suçlarının oluşacağı²⁹⁹

²⁹⁷ “Cebinde 5 Lira parası bulunan sanığın müşterinin ticari taksisine bindiği, bir süre gittikten sonra bir büfenin önünde durmasını söylediği, taksimetresi çalışmakta olan taksiden inen sanığın elindeki bıçağı göstererek büfeden içki, sigara ve para istediği, istediklerini alamayınca burada 10 dakika kadar büfedeki Necla isimli mağdurla tartıştığı, sonra ticari taksiddeki müşterinin yanına gelerek bıçağı gösterip 8 Lira tutan taksi ücretini ödemeyeceğini söylediği, müşterinin "haraç mı alıyorsun" sözü üzerine “evet haraç alıyorum nereye şikayet edersen et” şeklinde konuştuğu anlaşıldığına göre, olayda sanığın müştekiyi silahla tehdit etmesinin “bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya” yönelik olmadığı, aksine müşterinin kendisinde bulunan alacağını vermemeye yönelik olduğundan yağma suçunun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın eyleminin TCK'nun 106/2-a maddesi kapsamında silahla tehdit suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu nedenle, sanığın, aynı suç işleme kararı altında müştekiye 8 Liralık taksi ücretini ödememek için gerçekleştirdiği eylemi ile polis karakolundaki eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 106/2-a ve 43. maddeleri kapsamında zincirleme biçimde silahlı tehdit suçunu oluşturduğunu kabul eden yerel mahkeme direnme kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır”, (YCGK, 5.2.2013, E. 2012/6-1290, K. 2013/35, <http://www.kazanci.com>).

²⁹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 338.

²⁹⁹ Aynı yönde karar için bkz. “...katılan ve sanık daha önceden birbirlerini tanımaktadır. Suç tarihinde sanık, “Kanka neredesin?” diye mesaj atarak katılanı çağırması; katılan da arkadaşı tanık M...’le birlikte kararlaştırdıkları yere gitmiş ve sanıkla buluşmuştur. Bu esnada sanık, katılandan telefonunu istemiş, o da rızası ile vermiştir. Tanık M...’in yanlarından ayrılmasından sonra gittikleri tanık F...’in dükkanında; katılan, sanıktan telefonunu geri istemiş; sanık, katılanın arkasından konuştuğunu ileri sürerek işyerinin çekmesinde bulunan ve ekspertiz raporuna göre ilk bakışta ateşli bir silahtan ayırt edilmesi zor olan, işgal kabiliyetini haiz silahı alıp katılana doğrultarak, “Seni öldürürüm” demiştir. Bu sırada dışarıda olan dükkan sahibi tanık F içeriye girmiş ve katılanı telefonunu vermesi için sanığa yalvarırken görmüş; sanık, katılana, “Çek git, seni vururum” diyerek eylemini sürdürmüştür; katılanın dükkandan ayrılmasından sonra arkasından yetişen tanık F, sanıktan aldığı telefon kartını katılana vermişse de cep telefonu sanıkta kalmış; mahallesine giden katılan, olayı tanık M...’e anlatmış ve karakola giderek şikâyetçi olmuştur...Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü: I- Sanık hakkında tehdit suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; Dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir... II- Sanık hakkında güveni kötüye kullanma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; Dosya ve duruşma

kanaatindeyiz. Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlar istikrar göstermemektedir³⁰⁰.

Yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır³⁰¹. Failin taşınır malı egemenlik alanına sokması yağma suçunun tamamlanması için zorunlu değildir.

3.1.5. Nitelikli Hâller

5237 sayılı TCK'nın 149 ve 150. maddelerinde yağma suçunun nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. 765 sayılı eski TCK'ya göre yeni yasada nitelikli hâllerin genişletildiğini söyleyebiliriz. TCK'nın 149/1. maddesinde yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri düzenlenmişken TCK'nın 150. maddesinde yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten

tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir... ”, (Yargıtay 6. CD, T. 14.9.2015, E. 2013/13328, K. 2015/43116, <http://www.kazanci.com>); Benzer karar için bkz. “...sanık ile katılan ...'nın olay tarihinden önce tanıştıkları, olay tarihinde sanığın katılanı arayarak bulunduğu, birlikte katılanın evine gittikleri, sonrasında sanığın katılıandan para istemesi üzerine katılanın cüzdanındaki 5 TL yi sanığa verdiği, sonrasında sanığın katılanın cep telefonunu isteyerek taksi çağırdığı, telefonu kapattıktan sonra ise telefonu iade etmediği, katılanın istemesi üzerine ölümle tehditte bulunduğu ve evden çıkarak gittiği, katılanın da telefonu almak için evden çıkarak sanığı takip ettiği, 50 TL verip telefonu almayı teklif ettiği, sanığın katılanın vermiş olduğu 50 TL yi alarak, kalan borcunun 400 TL olduğunu, parayı getirdiğinde telefonu vereceğini söyleyerek telefonu iade etmeden uzaklaşması şeklindeki eyleminde; sanığın evde iken katılıandan taksi çağıracağını söyleyerek telefonu aldığı ve sonrasında iade etmediği, telefonu aldığı sırada herhangi bir tehdit veya cebir niteliğinde bir eyleminin olmadığı, sonrasında katılanın telefonu istemesi üzerine tehditlerde bulunduğu anlaşılma, sanığın eyleminin güveni kötüye kullanma ve tehdit suçlarını oluşturması nedeniyle tebliğnamedeki yağma suçunun oluştuğuna yönelik bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş olup...”, (Yargıtay 15. CD, T. 23.10.2018, E. 2015/13249, K. 2018/7043, <http://www.kazanci.com>).

³⁰⁰ Aksi yönde karar için bkz. “... sanıklar ... ve ... hakkında güveni kötüye kullanma suçundan verilen hükmün temyiz incelemesinde; Oluş ve kabule göre; olay günü mağdur ile arkadaşı Mert'in saat:19.30 sıralarında İtfaiye Grup Başkanlığı önünde merdivenlerde birlikte oturduğu sırada, yanlarına sanıklar Bahtiyar ile Özkan'ın geldiği, sanık ...'ın mağdur Emirhan'dan sim kartını takip kullanmak üzere cep telefonunu istediği, mağdurun da görüşme yapmak üzere cep telefonunu Bahtiyar'a verdiği bir süre sonra mağdurun, cep telefonunu Bahtiyar'dan istemesine rağmen vermediği, sanıklar ile birlikte mağdurun da yaya olarak yürüdükleri sırada sanık ...'ın cebinden sustalı denilen bıçağı çıkartarak sanık ...'a göstererek "bak bu emaneti yeni aldım daha sifatah yapmadım" dediği, sanık ...'ın da cebindeki sustalı çakıyı sanık ...'a göstererek "bak bende de bu var" dediği, sanıkların birlikte sustalı tabir edilen bıçağı mağdura göstermek suretiyle, tehdit ederek cep telefonunu alıp olay yerinden uzaklaştığının anlaşılması karşısında; eylemin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, vasıflandırmada yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir...”, (Yargıtay 6. CD, T. 28.2.2018, E. 2014/14652, K. 2018/1555, <http://www.kazanci.com>).

³⁰¹ MERAN, Necati, s. 214; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 35; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre “Yağma suçunun malın alınmasına karşı koymamaya yönelik olarak da işlenmesi öngörüldüğüne göre malın alınmasından, mal üzerinde egemenlik tesis edilmesi anına kadar işlenen fillerin yağma olarak kabulü zorunludur” (ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 645).

yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumu ise 5237 sayılı TCK'nın m. 149/2. maddesinde düzenlenmiştir³⁰².

A. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HÂLLER

5237 sayılı TCK'nın 149/1. maddesinde yağma suçunun;

- a) Silahla,
- b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle,
- c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- d) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,
- e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,
- g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,
- h) Gece vaktinde,

İşlenmesi hâlleri daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller olarak düzenlenmiştir.

Bu hükme göre failin, yağma suçunun TCK m. 149/1'de düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinden birini işlemesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da yağma suçunun konutta veya işyerinde işlenmesi, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi hâlleri yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca 5237 sayılı TCK'da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin oluşması için, ilgili yasada "içlerinden birisi görünür şekilde silahlı ikiden ziyade kimselerce

³⁰² EKER, Hüseyin, s. 130.

işlenmesi” ifadesine yer verilmediğinden, yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi yeterli olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlinin oluşmasında, faillerden birisinin görünür şekilde silahlı olması koşulu aranmayacaktır³⁰³.

Yağma suçunun işlenmesi sırasında kişiye karşı kullanılan cebir neticesinde mağdur yaralanabilir ya da ölebilir. 5237 sayılı TCK’nın 148. maddesinde sözü edilen cebir, TCK’nın 87. maddesinde düzenlenen “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunda düzenlenen sonuçlara neden olmayacak ölçüdedir. Mağdura karşı kullanılan cebir TCK m. 86’da düzenlenen basit yaralama derecesinde ise faile sadece yağma suçundan ceza verilecektir³⁰⁴. Mağdurun TCK m. 87’de öngörülen şekilde yaralanması durumunda ise fail, TCK m. 149/2’ye göre hem yağma suçundan hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır.

Somut olayda birden fazla ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin gerçekleşmesi durumunda örneğin başına çorap geçirmek suretiyle kendisini tanınmayacak duruma getiren failin yağma suçunu silahla işlemesi durumunda, fail hakkında 5237 sayılı TCK’nın 149 maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin yanı sıra TCK m. 61 de dikkate alınarak alt cezadan uzaklaşarak ceza verilir³⁰⁵. TCK m. 149/1 bir kez uygulanacağından faile birden fazla suçtan ceza verilmez³⁰⁶.

1. Yağma Suçunun Silahla İşlenmesi (TCK m. 149/1-a)

5237 sayılı TCK m. 149/1-a) bendinde yağma suçunun silahla işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun silahla işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Yağma suçunun silahla işlenmesinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmesinin sebebi silahın mağdurda korku yaratması ve bu korku neticesinde de yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmasıdır³⁰⁷.

³⁰³ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 107, 108; ERYILMAZ, Emrullah, s. 48.

³⁰⁴ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

³⁰⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 349; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 108; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 78.

³⁰⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 349; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 108.

³⁰⁷ BALCI/ÖZTÜRK, s. 461.

765 sayılı TCK'da silahın sadece tehdit aracı olarak kullanılması durumunda silahlı yağma suçu oluşmakta idi. 5237 sayılı TCK'da ise silahın hem tehdit hem cebir aracı olarak kullanılması durumunda TCK m. 149/1-a) bendinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren silahlı yağma suçu oluşmaktadır. Dolayısıyla yağma suçunda silahın mağdura gösterilmesi veya yöneltilmesi suretiyle hem tehdit aracı olarak kullanılması durumunda hem de yaralamanın silahla gerçekleştirilmesi suretiyle bir cebir aracı olarak kullanılması durumunda TCK m. 149/1-a) bendinde düzenlenen nitelikli hâl gerçekleşecektir³⁰⁸. Silahın cebir veya tehdit amacı dışında kullanılması durumunda yağma suçu oluşmaz. Örneğin asker, polis kılığına giren ve belinde silah taşıyan failin başkasına ait taşınır bir malı, cebir veya tehdit etmeksizin, alması durumunda yağma suçu oluşmaz. Burada 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde nitelikli hâl olarak düzenlenen “*yetkisi olmadığı hâlde resmi sıfat takınarak işlenen hırsızlık suçu*” oluşur³⁰⁹.

Silah kavramından ne anlaşılması gerektiği 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre;

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler silah olarak tanımlanmıştır.

765 sayılı eski TCK m. 189'da ise silah kavramı;

1. Ateşli silahlar;
2. Patlayıcı maddeler;

³⁰⁸ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 76; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 109.

³⁰⁹ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 90.

3. Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler;

4. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar olarak tanımlanmıştır.

765 sayılı eski TCK m. 189 ile 5237 sayılı TCK m. 6/1-f) bendi birlikte değerlendirildiğinde yeni yasada silah kavramının kapsamının genişletilmesi dikkat çekmektedir³¹⁰. 5237 sayılı TCK ile nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler ile saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler silah sayılmıştır.

Tabanca, kuru sıkı tabanca, bıçak, av tüfeği, tornavida, alüminyum profil, pense, jilet, balta, kasatura, keser, tırpan, orak, çekiç, kürek, testere, ustura, makas, masat, bijon anahtarı, taş, demir çubuk, levye demiri, ucu sivri sopa, çelik cop, cam parçası, tahra, ingiliz anahtarı, kırık bira veya kola şişesi, göz yaşartıcı sprey, odun veya tahta parçası, elektrik kabloları, benzin, ateşli silahlar ve benzeri delici, kesici nitelikte aletler, ahşap koltuk değneği³¹¹ silah olarak kabul edilmektedir³¹².

5237 sayılı yasada “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” ifadesine yer verilmek suretiyle silah kavramının sınırlandırılmadığını söyleyebiliriz. Bu durum suçun işlenmesi sırasında kullanılan “diğer şeylerin” silah olarak kabul edilip-edilmemesi hususunda yargıda farklı kararların verilmesine sebep olabilecektir. Bu sebeple ceza hukukunda belirlilik ilkesi, kanunun açıklığı³¹³ ilkesi gereğince silah kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda açık bir düzenlenmenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK m. 6/1-f bendi ile getirilen yeni düzenlemeye göre suçta kullanılan nesnenin silah olarak kabul edilmesinde ayırt edici ölçüt, fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olmasıdır. Buna göre, hangi amaçla yapılmış olduğuna bakılmaksızın,

³¹⁰ NOYAN, Erdal, s. 517.

³¹¹ YCGK, 17.10.2019, E. 2017/3-377, K. 2019/606 <http://www.kazanci.com>.

³¹² BALCI/ÖZTÜRK, s. 463; EKER, Hüseyin, s. 133, 137.

³¹³ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 24.

fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olan bütün nesnelere silah olarak kabul edilecektir³¹⁴.

Yargıtay, mağdurun köpek ile korkutulması suretiyle yağma suçunun işlenmesi hususunda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay, 6. CD'nin 03.06.2014 gün ve 2012/6219 E., 2014/11031 K. sayılı kararında, mağdurun köpek ile korkutularak cep telefonunun alınmasını TCK m. 149/1-a) bendi kapsamında yağma suçunun silahla işlenmesi olarak kabul ederken; 6. CD'nin 28.04.2015 gün ve 2015/800 E., 2015/40132 K. sayılı kararında köpeğin silah olarak kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiştir³¹⁵. Kanaatimizce somut olayın özelliklerine göre faile bir avantaj veya üstünlük sağlayan ya da korkutucu ve caydırıcı özelliği nedeniyle mağdurun suça karşı direncinin kırılmasına yardımcı olan ve bu doğrultuda saldırı veya savunmada etkin şekilde kullanılan her nesne, yapısı, kullanılış biçimi ve elverişlilik kriteri de göz önünde bulundurularak mağdurun köpek ile korkutulmasında, köpek de silah olarak kabul edilmelidir³¹⁶.

³¹⁴ YCGK, 17.10.2019, E. 2017/3-377, K. 2019/606; YCGK, 19.02.2019, E. 2017/3-311, K. 2019/112; YCGK, 10.6.2014, E. 2014/3-92, K. 2014/325 <http://www.kazanci.com>.

³¹⁵ BALCI/ÖZTÜRK, s. 463, 464.

³¹⁶ "... Tüm bu hususlar göz önüne alındığında Ceza Genel Kurulunca yapılan değerlendirme ve varılan sonuçlar şöyle özetlenebilir:

1) Gerek 765 Sayılı TCK'nın 189. maddesi gerekse 5237 Sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1/f bendi benzer düzenlemeleri içermekte ise de her iki düzenlemedeki en temel ayrım, 6. maddenin 1. fıkrasının (f) bendinin 4. alt bendinde; "Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler" in silah kapsamına alınmasıdır.

2) Bu alt bent ile silah kapsamı, 5237 Sayılı TCK'da genişletilmiş ve önceki daraltıcı uygulama terk edilmiştir.

3) Kanun koyucu bu düzenleme ile "fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli" olmak şartı ile her nesneyi, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapılmış olduğuna bakmaksızın silah kapsamına dâhil etmiştir.

4) Buradaki ayırıcı ölçüt, "saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişlilik"tir.

5) Kullanılan alet veya diğer eşyanın, işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olması yeterlidir.

6) Fiilen istenen sonucun gerçekleşmesi, kullanılan şeyi silah olarak değerlendirmek açısından, hâkime bir kanaat verebilecek ise de sonucun gerçekleşmesi zorunlu bulunmamakta, başka bir anlatımla suçun teşebbüs safhasında kalması hâllerinde de, silah faktörünün varlığını kabul ve buna göre ceza tertibi mümkün bulunmaktadır.

7) Her somut olayda hâkim; olayın bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 Sayılı CMK'nın 63/1. maddesi kapsamında "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyle" değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hâllerde değerlendirmeyi ortaya çıkan sonuca göre yapmalı, "elverişlilik" faktörünü gözetmelidir.

8) Kullanılan aletin silah sayılıp sayılmayacağı hususunda işlenmesi kastedilen suçun niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla, bir nesne, bir suçun işlenmesi için elverişli silah niteliğini taşımakla birlikte başka bir suç açısından bu niteliği haiz olmayabilecektir.

9) Vücudun bölümleri, el, ayak, kafa gibi uzuvlar, eylemde kullanılış yöntemine göre saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli sayılabilirse de kişinin beden bütünlüğüne dâhil olmaları nedeniyle silah kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir.

Saldırı ve savunma aracı olarak kullanılan silah, insan bedeni dışında taşınır bir maldır. İnsan vücudu, bu vücudun bölümleri ve el, ayak gibi uzuvlar silah olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla yumruk vurmak, kafa atmak suretiyle başkasına ait taşınır bir malın cebir veya tehditle alınması hâlinde “yumruk ve kafa” silahtan sayılmayacaktır³¹⁷. Ancak protez gibi vücuttan ayrılan yapay parçalar, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasalar bile, somut olayda bir silahın etkisini oluşturmaya elverişli nitelikte ise vücuttan ayrılabilen bu yapay parçaların da silah olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Taşınmaz mallar, duvar, sert zemin, sabit bir direk de silah olarak değerlendirilemez³¹⁸. Dolayısıyla failin yağma suçunu işlerken mağdurun kafasını duvara, sabit bir direğe vurması hâlinde silahlı yağma suçu gerçekleşmeyecektir. Ancak taşınmazdan ayrılarak taşınabilir hâle gelen cam, kapı, pencere gibi nesnelere saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli ise bunların da silah olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Otomobil her ne kadar taşınır bir mal olsa da niteliği itibarıyla silah olarak kabul edilemez. Failin, mağdurun vücudunu, vücudunun kısımlarını veya uzuvlarını otomobile vurmak suretiyle yağma suçunu işlemesi durumunda silahlı yağma suçu oluşmaz. Kanaatimizce otomobilden ayrılan kırık ayna, kırık cam, kapı, kaput gibi parçalar da saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli ise silah olarak kabul edilmelidir.

10) Yine aynı şekilde sabit bir direk, sert bir zemin ve duvar, doğurduğu sonuç ne kadar ağır olursa olsun silah kapsamında değerlendirilmemelidir.

Sonuç olarak; uyuşmazlık konusu kasten yaralama suçu bakımından somut olayın özelliklerine göre örneğin yumruk veya tokatla verilebilecek zararın ötesinde yaralamaya yol açan veya yaralama tehlikesini barındıran, faille bir avantaj veya üstünlük sağlayan ya da korkutucu ve caydırıcı özelliği nedeniyle mağdurun suça karşı direncinin kırılmasına yardımcı olan ve bu doğrultuda saldırı veya savunmada etkin şekilde kullanılan her nesne, yapısı, kullanış biçimi ve elverişlilik kriteri de göz önünde bulundurularak silah olarak kabul edilmeli ve ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır” (YCGK, 19.2.2019, E. 2017/3-311, K. 2019/112, <http://www.kazanci.com>); “Saniğin suçta kullandığı 110 santimetre boyunda 3,5 santimetre genişliğindeki kazma sapının, müştekinin başında oluşturduğu yaralanmanın niteliği ve elinin tarak kemiğinde oluşturduğu kırık gözetildiğinde, *saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli* olması sebebiyle kasten yaralama suçunda silah niteliğinde olduğu kabul edilmelidir” (YCGK, 10.6.2014, E. 2014/3-92, K. 2014/325, <http://www.kazanci.com>).

³¹⁷ “... vücudun bölümleri de silah kavramının dışında kalır. Bu nedenle yumruk, elin kenarı, çıplak ayak veya diz, TCK uygulamasında silah sayılmazlar... Bir aracın TCK anlamında silah sayılabilmesi için, aynı zamanda bunun taşınabilir olması da gerekir. Bu nedenle mağdurun kafasını duvara veya sert zemine vurma durumunda suç silahla işlenmiş sayılmaz” (YCGK, 17.10.2019, E. 2017/3-377, K. 2019/606, <http://www.kazanci.com>).

³¹⁸ YCGK, 17.10.2019, E. 2017/3-377, K. 2019/606; YCGK, 19.02.2019, E. 2017/3-311, K. 2019/112; YCGK, 10.6.2014, E. 2014/3-92, K. 2014/325; YCGK, 28.5.2013, E. 2013/3-22, K. 2013/370 <http://www.kazanci.com>.

5237 sayılı TCK m. 149/1-a) bendinde yağma suçunun silahla işlenmesinden söz edildiği için failin üzerinde sırf silah taşınması durumunda ceza arttırılmayacaktır³¹⁹. Faile, TCK m. 149/1-a) bendinde düzenlenen nitelikli hâlden dolayı daha ağır ceza verilebilmesi için yağma suçunda kullanılan silahın, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan, cebir veya tehdit aracı olarak kullanılması gerekir. Bu sebeple failin elinde veya üstünde bulundurduğu silahın yağma suçunda tehdit aracı olarak kullanılıp-kullanılmadığı hususu hâkim tarafından her somut olayın özelliği dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilecektir³²⁰.

Failin tehdit ederken veya cebir kullanırken cebindeki silahı mağdura göstererek onu korkutması durumunda da yağma suçunun silahla işlenmesi söz konusu olacaktır. Yağma suçunda kullanılan silah boş veya bozuk olsa bile diğer koşullar mevcut ise silahlı yağma suçu oluşacaktır. Silahın çalışır hâlde olması ya da ateşli silah olması yağma suçu açısından önemli değildir³²¹. Yine aynı şekilde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kuru sıkı tabanca hatta gerçeğine benzemesi durumunda ya da gerçek tabanca izlenimi verilmesi durumunda oyuncak tabanca dahi silah olarak değerlendirilebilecektir³²².

Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, faillerden yalnız biri silahlı olsa bile, silah kullanılacağını önceden bilen diğer failer hakkında da TCK 149/1-a maddesi uygulanacaktır³²³.

2. Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hâle Koyması Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 149/1-b)

Yağma suçunun “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle*” işlenmesi, TCK m. 149/1-b) bendinde daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yağma suçunun failin başına çorap geçirmesi, maske veya peruk takması gibi dış görünüşünde yapmış olduğu değişikliklerle kendisini tanınmayacak

³¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 350.

³²⁰ BALCI/ÖZTÜRK, s. 462; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 76.

³²¹ NOYAN, Erdal, s. 520, 521.

³²² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 75; BALCI/ÖZTÜRK, s. 463.

³²³ BALCI/ÖZTÜRK, s. 463.

bir hâle koyması suretiyle işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur³²⁴.

Yağma suçunda “*failin tanınmamak için dış görünüşünde değişiklik yapması*”nın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmesinin sebebi mağdurda korku yaratması, toplumda daha yaygın huzursuzluk doğurması, failin teşhis ve tespit edilmesini, suçun aydınlatılmasını zorlaştırmasıdır³²⁵.

765 sayılı eski TCK m. 497/2’de “*kıyafetini tebdil etmiş olan şahıslar*” olarak ifade edilen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 149/1-b maddesinde ise “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması*” olarak düzenlenen nitelikli yağma suçunda fail, kendisini tanınmayacak bir hâle koymak suretiyle kendini, kimliğini gizlemeye çalışmaktadır³²⁶. Her iki TCK’da da failin kendini gizleyerek kimliğinin tespit edilmesini zorlaştırması, nitelikli hâl olarak kabul edilmekte ve bu durum cezanın arttırılmasına sebep olmaktadır. Ancak 765 sayılı eski yasada “*kıyafetini tebdil etmiş*” ifadesinden farklı olarak, 5237 sayılı TCK’da “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması*” ifadesine yer verilmek suretiyle m. 149/1-b) bendinin kapsamı genişletilmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 149/1-b) madde gerekçesinde tanınmamak için tedbirler alınması hâlinde de bu bent hükmüne göre ceza verileceği belirtilmiştir³²⁷.

765 sayılı eski TCK m. 497/2’de “*kıyafetini tebdil etmiş olan şahıslar*” ifadesine yer verildiğinden, bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için, failerin en az iki kişi olması ve bunlardan en az birinin kıyafetini tebdil etmiş olması gerektiği kabul edilmekteydi³²⁸.

TCK m. 149/1-b) bendinde “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle*” yağma suçunun işlenmesinden söz edildiği için failin, tanınmamak için dış

³²⁴ “... yağma suçunun ‘kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle (TCK m. 149/1-b)’ işlenmesi, bu suç açısından faile daha ağır bir cezanın verilmesini gerektiren nitelikli bir unsur oluşturmaktadır”, YCGK, 24.4.2012, E. 2011/2-354, K. 2012/167; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 78; EKER, Hüseyin, s. 145.

³²⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 752; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 591; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 350; EKER, Hüseyin, s. 145; “Yağma suçunun kılık değiştirmiş bir kişi tarafından işlenmesi, suçluya kolaylıklar sağlar, suçtan zarar gören kişide daha çok korku ve toplumda daha yaygın huzursuzluk doğurur”, Yargıtay 6. CD’nin 05.10.1978 gün ve 1978/4481 E. – 1978/5695 K. sayılı kararını akt. AYGÜN, A. Nevzat, s. 63.

³²⁶ NOYAN, Erdal, s. 525.

³²⁷ NOYAN, Erdal, s. 525.

³²⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 351; “*Faile ikiden ziyade kıyafetini değiştirmiş şahıslar tarafından işlenmelidir*” ifadesine yer veren Gözübüyük’e göre yağma suçunun bu nitelikli hâlinin uygulanabilmesi için, failerin en az üç kişi olması gerekmektedir (GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, “*Yağma Cürümler*”, Adalet Dergisi, S. 9-10, Y. 1974, s. 737).

görünüşünde değişiklik yapmış olması yeterlidir. Dolayısıyla fail, herhangi bir şekilde mağdur ya da bir başkası tarafından örneğin sesinden veya geceleyin işlenen yağmada failin silüetinden tanınmış olsa da TCK m. 149/1-b)'de düzenlenen nitelikli hâl gerçekleşir. Hatta yağma suçundaki nitelikli hâlin gerçekleşmesi için, failin dış görünüşünde yaptığı değişikliğin mağdur üzerinde korku yaratmasına dahi gerek yoktur³²⁹.

5237 sayılı TCK m. 149/1-b) bendinde “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle yağma suçunu işlemesi*”nden söz edildiği için failin yağma suçunu işlemeyen önce dış görünüşünde değişiklik yapmış olması gerekir. Dolayısıyla fail, gerçek yüzüyle mağdura görüldükten sonra kendisini tanınmayacak bir şekilde gizlemeye çalışırsa TCK m. 149/1-b) bendi hükümleri uygulanmaz³³⁰. Nitekim Yargıtay 6. CD'nin 05/02/2007 gün ve 2006/6061 E. - 2007/1007 K. sayılı kararında da bu husus açıkça ifade edilmiştir³³¹.

Yargıtay, failin kar maskesi takmasını, bere takmasını, yüzünü puşi ile kapatmasını, kıyafet değiştirmesini, sadece gözleri açıkta kalacak şekilde başına kaşkol sarmasını, bayan giysileri giymesini, ismini vermeden telefonla veya gizli numarayla tehditte bulunmasını TCK m. 149/1-b) bendinde düzenlenen “*kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması*” olarak kabul etmektedir³³².

5237 sayılı yasanın madde gerekçesinde, tehdidin mektupla yapılması hâlinde, mektubun imzasız olması, korku salmış bir kimsenin ismi ile veya rumuzla yahut sahte imza ile imzalanmış olması durumunda da TCK'nın 149/1-b) bendinde düzenlenen nitelikli yağma suçunun oluşacağı belirtilmiştir.

Failin kimliğini gizlemek amacıyla makyaj yapması, yüzünün şeklini değiştirmesi, yüzünü tanınmayacak şekilde boyaması, saçını boyaması, başına çorap geçirmesi, kıyafet değiştirmesi, başını eşarpla örtmesi, şapka takması, kadın ya da erkek kılığına girmesi, gözlük, yapay sakal ya da yapay bıyık takması, maske veya peruk takması, saç rengini ve uzunluğunu değiştirmesi gibi dış görünüşünde yaptığı her türlü değişiklik TCK m. 149/1-b) bendinde düzenlenen nitelikli hâl kapsamında değerlendirilmelidir³³³.

³²⁹ EKER, Hüseyin, s. 146.

³³⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 657, 658; ERYILMAZ, Emrullah, s. 52; EKER, Hüseyin, s. 146.

³³¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658.

³³² NOYAN, Erdal, s. 525-527; EKER, Hüseyin, s. 145.

³³³ “Geceleyin, silahla ve birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen yağma suçunun, eylemi gerçekleştiren bir kısım failerin tanınmamak için başlarına kar maskesi, bere ve kapüşon takmak suretiyle işlendiğinin

Birden fazla kişi tarafından iştirak hâlinde işlenen yağma suçunda, faillerden birinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması durumunda TCK m. 149/1-b) bendinde düzenlenen nitelikli hâlin diğer faillere de uygulanıp uygulanmayacağı hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. *Koca/Üzülmez*³³⁴, *Noyan*³³⁵ ve *Arslantürk*³³⁶ gibi kimi hukukçulara göre nitelikli hâl, sadece kendini, kimliğini gizlemeye çalışan kişi hakkında uygulanır. *Tezcan/Erdem/Önok*³³⁷, *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*³³⁸, *Soyaslan*³³⁹, *Balci/Öztürk*³⁴⁰ gibi kimi hukukçular ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise yağma suçunun, faillerden yalnız birinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle ve iştirak hâlinde birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda nitelikli hâl, bunu bilen diğer faillere de uygulanır³⁴¹. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir³⁴².

3. Yağma Suçunun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 149/1-c)

5237 sayılı TCK m. 149/1-c) bendinde, yağma suçunun “*birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun “*birden fazla kişi tarafından birlikte*” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Yağma suçunda, suçu işleyen kişi sayısı arttıkça mağdur üzerinde yaratacağı korku da o derece artar. Bunun yanı sıra, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda mağdurun kendini savunması da zorlaşacağından yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir³⁴³. 5237 sayılı Türk

anlaşılmasına göre; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149/1. madde ve fıkrasının (a), (c) ve (h) bendlerinin yanı sıra (b) bendinin de uygulanmasını gerektirdiğinin düşünülmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, (Yargıtay 6. CD, 22.1.2015, E. 2012/25694, K. 2015/562, <http://www.kazanci.com>); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 351; BALCI/ÖZTÜRK, s. 469.

³³⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658.

³³⁵ NOYAN, Erdal, s. 525.

³³⁶ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 79.

³³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 752.

³³⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 591.

³³⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 233.

³⁴⁰ BALCI/ÖZTÜRK, s. 470.

³⁴¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 752; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 591; SOYASLAN, Doğan, s. 233; BALCI/ÖZTÜRK, s. 470;

³⁴² “Sanık D.M’un yağma suçunu 5237 sayılı TCK’nın 149/1-b bendine aykırı olarak kendisini tanınmayacak hale koyarak gerçekleştirdiği, anılan bendin uygulanması için faillerden birinin dahi kendisini tanınmayacak hale getirmesinin yeterli olacağı gözetilmeden diğer sanıklar G, S, T ve E hakkında da anılan bent uyarınca uygulama yapılmaması...”, Yargıtay 6. CD, 02.06.2016, 1866/4824 (BALCI/ÖZTÜRK, s. 471.).

³⁴³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658; SOYASLAN, Doğan, s. 232.

Ceza Kanunu'nun 149/1-c madde gerekçesinde bu bendin nitelikli hâl olarak düzenlenmesine “*mağdur üzerinde zorlayıcı etki oluşturmaması*” neden olarak gösterilmiştir.

765 sayılı eski TCK'nın 497/2-2. maddesinde yağma suçunun “*birisi görünür şekilde silahlı olan ikiden ziyade kimseler tarafından işlenmesi*” nitelikli hâl olarak düzenlenmişti. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yağma suçunun nitelikli hâlinin gerçekleşmesi için ikiden ziyade yani en az üç kişinin birlikte işlemesi, faillerden en az birisinin görünür şekilde ve silahlı olması gerekmektedir³⁴⁴. 5237 sayılı yeni TCK'da ise yağma suçunda nitelikli hâlin gerçekleşmesi için birden fazla yani en az iki kişi tarafından birlikte müşterek fail olarak işlenmesi yeterli görülmektedir³⁴⁵.

5237 sayılı TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için birden fazla kişinin yağma suçundan sorumluluklarının TCK'nın 37. maddesine göre olması gerekir³⁴⁶. Müşterek failliğin düzenlendiği TCK m. 37/1'e göre “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*”. Dolayısıyla somut olayda faillerden biri mağdura cebir veya şiddet uygulamış diğer fail de taşınır malı almış ya da hiçbir şey yapmamış ancak mağdura korku vermek amacıyla failin yanında beklemiş olsa bile müşterek faillik ilişkisinin bulunduğu hâllerde bu bent hükümleri uygulama alanı bulur. Faillerin birlikte karar verip olay yerinde birlikte olmaları yeterlidir. Dolayısıyla birlikte suç işlemek için motosiklete veya otomobile binen faillerden biri aracı kullanırken diğerinin mağdurun çantasını almaya ve mağdurun da buna direnç göstermesine rağmen çantayı almakta ısrar etmesi durumunda bu bent hükümleri uygulanır³⁴⁷. Ancak yağma suçu iştirak hâlinde işlenmekle beraber, müşterek fail ilişkisi bulunmaksızın, TCK m. 38'de düzenlenen azmettiren ve m. 39'da düzenlenen yardım eden sıfatıyla hareket edilmesi hâlinde yağma suçunun bu nitelikli hâli uygulama alanı bulmaz³⁴⁸.

³⁴⁴ Silahın omuzda, kolda, elde görünür şekilde olması nitelikli hâlin uygulanmasında yeterli olarak kabul edilmekteydi. Belde, cepte, çantada taşınan silah görünmüyorsa veya mücadele sırasında failin bilinç ve iradesi dışında açılıp görünmesi durumunda faile bu nitelikli halden ceza verilmeyecektir (İDİZ, Sevgi, “*Gasp Suçu*”, Adalet Dergisi, S. 2, Y. 1989, s. 119).

³⁴⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 351; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 80; BALCI/ÖZTÜRK, s. 471.

³⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 351; “Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu nitelikli hâlin varlığı için, yağma suçunu iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak işlemesi gerekir”, (YCGK, 20.2.2018, E. 2017/6-655, K. 2018/56, <http://www.kazanci.com>).

³⁴⁷ EKER, Hüseyin, s. 151, 152.

³⁴⁸ 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c madde gerekçesi; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 658; BALCI/ÖZTÜRK, s. 471; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 351; “... iki veya daha fazla kişinin suçu birlikte işlemesi hâlinde bir iştirak ilişkisi vardır ve bu kişilerin hepsi müşterek faildir. Ancak, yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesine rağmen,

Yağma suçu, iki veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmiş olmasına rağmen, mağdurun faillerden sadece birini görmesi durumunda TCK m. 149/1-c) bendinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Yargıtay, faillerin birbirinden güç, cesaret alarak bu suçu işlemiş olmaları nedeniyle, bu durumda dahi nitelikli hâlin uygulanması gerektiği şeklinde karar vermektedir³⁴⁹.

765 sayılı TCK m. 497/2-2’de düzenlenen yağma suçunun “*biri görünür şekilde ikiden ziyade kişi tarafından işlenmesi*” durumunda, faillerden sadece birinin görünür olması koşulu, 765 sayılı eski TCK’da yeterli bir koşul olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK’da ise yağma suçu “*birden fazla kişi tarafından, müşterek fail olarak, birlikte işlenmesi*” durumunda daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, 765 sayılı eski TCK’dan farklı olarak, yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK’ya göre yağma suçunun bu bentte yer alan nitelikli hâlinin gerçekleşebilmesi için faillerin birlikte suç işleme yönünde karar vermiş olmaları³⁵⁰, suç işleme iradesiyle birlikte hareket etmeleri ve bizzat olay yerinde olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bu koşulların gerçekleşmemesi durumunda faile, yağma suçunun TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlden ceza verilemez.

5237 sayılı TCK’nın 37. madde gerekçesine göre, yağma suçunun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde kişi, müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulacağı için yağma suçunun TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen nitelikli hâli uygulama alanı bulamayacaktır.

İki kişi tarafından işlenen yağma suçunda, içlerinden birinin gözcülük yapması durumunda TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen nitelikli hâl uygulanacak mıdır? 5237 sayılı TCK’nın 37. madde gerekçesine göre, bir işyerinde işlenen silahlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili, diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi ve katkısı, bir bütün olarak değerlendirilmeli ve gözcülük yapan kişinin de müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Birden fazla kişi tarafından

müşterek faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hâllerinde, bu nitelikli unsur dolayısıyla cezada artırma yapılamayacaktır”, (YCGK, 20.2.2018, E. 2017/6-655, K. 2018/56, <http://www.kazanci.com>).

³⁴⁹ BALCI/ÖZTÜRK, s. 472.

³⁵⁰ 5237 sayılı TCK’nın 37. madde gerekçesi.

birlikte işlenen yağma suçunda, nitelikli hâlin uygulanabilmesi için mağdurun faillerin hepsini görmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla iki kişi tarafından işlenen yağma suçunda, gözcü mağdur tarafından görülmüş olmasa bile, TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen nitelikli hâl uygulama alanı bulacaktır.

Kanun maddesinde suçun birlikte işlenmesinden söz edildiği için azmettirenler ve yardım edenler bu iki kişilik sayıya dâhil değildir. Ayrıca olay yerinde olmayan kişiler de bu sayıya dâhil değildir³⁵¹.

TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen, yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlinin gerçekleşebilmesi için suçun kanuni tanımındaki bütün unsurların faillerden her biri tarafından ayrı ayrı gerçekleştirilmesine gerek yoktur³⁵². 5237 sayılı TCK'nın 37. madde gerekçesine göre, birlikte suç işleme kararının olması koşuluyla, suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hâle getirdiği, diğerinin de mağdurun üzerindeki taşınır malı aldığı yağma suçunda, her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğundan suç ortakları, müşterek fail olarak kabul edileceklerdir.

4. Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi (TCK m. 149/1-d)

4.1. Suçun Yol Kesmek Suretiyle İşlenmesi

Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesi, 5237 sayılı TCK m. 149/1-d)'de daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun “*yol kesmek suretiyle*” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesi 765 sayılı eski TCK m. 497/2'de de suçun nitelikli hâlleri arasında düzenlenmişti.

Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesinin sebebi, failin fiiliyle mağdurun doğuştan sahip olduğu hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığı ile malvarlığı hakkının yanı sıra 1982 Anayasası'nın 23. maddesinde güvence altına alınan kişilerin sahip olduğu seyahat hürriyetinin de ihlal edilmesidir³⁵³.

³⁵¹ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 81; EKER, Hüseyin, s. 150, 151.

³⁵² 5237 sayılı TCK'nın 37. madde gerekçesi.

³⁵³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 352.

Kişilerin gerek gece gerekse gündüz saatlerinde şehir içinde, dışında ve ıssız caddelerde rahatça dolaşabilmelerini sağlamak amacıyla yağmanın yol kesmek suretiyle işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir³⁵⁴.

Öncelikli olarak “yol” kavramının ne olduğu hususuna açıklık getirilmesi gerekmektedir. Yol kavramı sözlükte, karada insanların ve hayvanların geçmesi için açılan veya kendi kendine oluşmuş, yürümeye uygun yer olarak tanımlanmıştır³⁵⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yollar, sadece araçların ya da hayvanların geçtiği yerler değildir. İnsanların geçtiği veya geçebileceği bağ, bahçe, tarla, patika, orman, koruluk gibi her türlü yeri ifade eder³⁵⁶.

Önemli olan diğer bir husus da “yol kesmek” ile neyin kast edildiğidir. Yolda işlenen bütün yağma suçlarında bu bent hükmü uygulanmaz. Yağma suçunun yolda işlenmesi ile yol kesmek suretiyle işlenmesi aynı anlama gelmez³⁵⁷. Yol kesmek, yollarda gizlenerek veya bekleyerek, gelen geçen yolcu veya araçları durdurarak bir malın teslim veya o malın kendi tarafından alımına karşı susmaya zorunlu tutmaktır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yağma suçunda bu bentte yer alan nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için yağma suçunun öncesinde tasarlanmış³⁵⁸ ve mağdurun yoldan geçişinin beklenmiş olması gerekir³⁵⁹. Dolayısıyla yağma suçunun herhangi bir tasarlama olmaksızın, yol kesme kastı olmaksızın tesadüfen yol üzerinde işlenmesi durumunda bu nitelikli hâl uygulama alanı bulmaz³⁶⁰. Örneğin öncesinde tasarlamadan ve beklemeden failin yolda yürüyen kişinin karşısına geçip malını cebir veya tehditle alması hâlinde ya da yolda arızalanan otobüs yolcularından birinin bunu fırsat bilip yağma suçunu işlemesi hâlinde bu bent hükümleri uygulanmaz. Bu bent hükmünden faile daha ağır ceza verilebilmesi için yağma suçunun öncesinde tasarlanmış olması ve mağdurun

³⁵⁴ SOYASLAN, Doğan, s. 232.

³⁵⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be5c9dd4401b2.37989088, Erişim Tarihi: 09.11.2018.

³⁵⁶ BALCI/ÖZTÜRK, s. 475.

³⁵⁷ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 84.

³⁵⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 352.

³⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753; “Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlendiğinin kabulü için, bu suçun yol üzerinde gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, mağdurun yoldan geçmesini beklemek suretiyle tasarlanıp işlenmiş ve geçiş özgürlüğü kısıtlanıp önü kesilmiş olması koşulunun aranacağına gözetilmeyerek TCK'nın 149/1-d maddesi uyarınca uygulama yapılması ... bu sebeplerden dolayı bozulmasına ...”, Yargıtay 16. CD, 26.4.2016, E. 2015/5406, K. 2016/3084, (<http://www.kazanci.com>); “Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin yalnızca yol üzerinde gerçekleştirilmesi yeterli değildir. Mağdurun yoldan geçmesi beklemek suretiyle tasarlanarak işlenmesi ve geçiş özgürlüğünü kısıtlanıp önü kesilmiş olmalıdır”, Yargıtay 6. CD'nin 13.10.1977 gün ve 1977/5127 E. – 1977/5665 K. sayılı kararını akt. AYGÜN, A. Nevzat, s. 62.

³⁶⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 648.

yoldan geçişinin beklenecek yolunun kesilmesi suretiyle seyahat özgürlüğünün engellenmiş olması gerekmektedir. Mağdurun yolu, durdurulması suretiyle ya da yola engeller konulması suretiyle kesilebilir. Bu bendin uygulanabilmesi için failin suçu silahla işlemesi zorunlu olmadığı gibi birden fazla kişi tarafından işlenmesi de gerekmemektedir³⁶¹.

5237 sayılı TCK'nın 149. madde gerekçesi “*yol kesme hâlinde fiilin doğrudan doğruya mağdura karşı işlenmiş olması gerekir; yol kesme süresi kısa veya uzun olabilir*” hükmünü içermektedir. Buna göre yağma suçunda, bu bentten dolayı daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin uygulanabilmesi için yol kesme fiilinin doğrudan doğruya yağma suçunun mağduruna karşı işlenmiş olması gerekmektedir. Yol kesme süresinin uzun ya da kısa olması suçun oluşması açısından önemli değildir³⁶². Yol kesme süresinin çok kısa olması durumunda dahi, diğer koşullar da mevcut ise, TCK m. 149/1-d) bendinde düzenlenen yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli gerçekleşir³⁶³. Ayrıca yolu kesilen kişi herhangi biri olsa da bu bent hükümleri uygulanır³⁶⁴.

5237 sayılı TCK m. 109 “*bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*” hükmünü içermektedir. Buna göre yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesi durumunda failin fiili ayrıca TCK m. 109’da düzenleme alanı bulan “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” suçunu da oluşturur. Ancak yağma suçu kanun koyucu tarafından TCK’da bileşik suç olarak düzenlendiğinden faile, sadece nitelikli yağma suçundan ceza verilecek olup, TCK m. 109’dan ayrıca ceza verilmeyecektir³⁶⁵.

4.2. Suçun Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi

Yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi, 5237 sayılı TCK m. 149/1-d)’de daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir. Bu sebeple yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi durumunda, 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen çifte

³⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 352; BALCI/ÖZTÜRK, s. 475; SAVCI, Eyüp, s. 120.

³⁶² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 352.

³⁶³ 5237 sayılı TCK’nın 149/1-d) madde gerekçesi.

³⁶⁴ YURTCAN, Erdener, s. 212; BALCI/ÖZTÜRK, s. 475, 476.

³⁶⁵ CERRAHOĞLU, Hakan, s. 57, 58.

değerlendirme yasağı gereğince, TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan “suçun işlendiği yer” ölçütü temel cezanın belirlenmesinde ayrıca dikkate alınmayacaktır³⁶⁶.

TCK m. 149/1-d) bendine göre yağma suçunun “konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. 765 sayılı eski TCK m. 497/2’de yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesi nitelikli hâller arasında düzenlenmişken; konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi durumu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmemiştir³⁶⁷. Konutta ve işyerinde işlenen yağma suçu, yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK ile yağma suçunun nitelikli hâli olarak hukukumuzda girmiştir. Konut ve işyeri eklentileri ise 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 64. maddesi ile madde metnine “veya bunların eklentilerinde” ifadesinin eklenmesiyle birlikte yağma suçunun nitelikli hâlleri arasında sayılmıştır³⁶⁸.

Yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesinin sebebi, failin fiiliyle mağdurun hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığı ile malvarlığı hakkının yanı sıra 1982 Anayasası’nın 21. maddesinde güvence altına alınan kişilerin sahip olduğu konut veya işyeri dokunulmazlığının ihlal edilmesidir. Kişilerin konutlarında ve işyerlerinde huzur ve güven içinde yaşamalarını, çalışmalarını sağlamak amacıyla yağmanın “konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde” işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir³⁶⁹.

Yağma suçunda bu bendin nitelikli hâl olarak uygulanabilmesi için “konut, işyeri ve eklenti” kavramlarının sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Konut kavramı sözlükte, kişilerin fiilen oturduğu³⁷⁰, içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken olarak

³⁶⁶ YERDELEN, Erdal, “Çifte Değerlendirme Yasağı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2012, s. 117, 118, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262778>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

³⁶⁷ 765 sayılı eski TCK’da yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi durumu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmediğinden, yağma suçunun bu yerlerde işlenmesi durumunda faile yağma suçunun yanı sıra konut dokunulmazlığının ihlali suçundan da ayrıca ceza verilmekteydi; “Sanık ayrıca, mağdurenin rızası dışında onun konutuna girdiğinden ve konut dokunulmazlığını bozmak suçu, yağma suçunun unsuru olmadığından, konut dokunulmazlığını bozmak suçunu da işlemiştir. Bu itibarla direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir”, YCGK, 3.12.1996, 6-244/253 sayılı kararını akt. YAŞAR, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 1234.

³⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 659.

³⁶⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 659.

³⁷⁰ YILMAZ, Ejder, s. 521, 585.

tanımlanmıştır³⁷¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sadece ev, apartman dairesi değil, insanların fiilen oturdukları baraka, çadır, karavan, yat, kulübe, otel odası da konut olarak kabul edilmektedir. Hatta Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 08.04.2014 gün ve 2013/34471 E. - 2014/6546 K. sayılı kararında, sanık ile mağdurun birlikte kaldıkları cezaevi koğuşunu dahi konut olarak kabul etmiş ve TCK m. 149/1-d) bendinin dikkate alınmamış olmasını gerekçe göstererek yerel mahkeme kararını bozmuştur³⁷².

İşyeri sözlükte “işin yapıldığı ve yürütüldüğü yerlerle ona bağlı eklenti ve araçlar” olarak tanımlanmıştır³⁷³. Kişilerin çalıştığı okul, hastane, büro, otel, lokanta, mağaza, market, bakkal, fabrika gibi yerler işyeri olarak kabul edilmektedir.

Eklenti kavramı ise sözlükte “bir konutun veya bir binanın kullanım amaçlarından herhangi birini tamamlayan bina ve yapılar” olarak tanımlanmıştır³⁷⁴. Apartman merdiveni, merdiven boşluğu, asansör, kömürlük, odunluk, çatı, balkon, teras, garaj, bahçe, avlu, ahır, samanlık, daire kapısının önü, işyeri kapısının önü, asansörün önü o yerin eklentisidir³⁷⁵.

TCK m. 149/1-d) bendinde düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin uygulanabilmesi için yağma suçunda cebir kullanma, tehdit etme veya başkasına ait taşınır malın alınması fiillerinden herhangi birinin mağdurun bulunduğu konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmiş olması yeterlidir³⁷⁶. Her ne kadar bu yerlerin mağdura ait olması gerektiği yönünde öğretide farklı³⁷⁷ görüşler olsa da faile, TCK m. 149/1-d) bendinden ceza verilebilmesi için bu yerlerin kime ait olduğu önemli değildir³⁷⁸. Dolayısıyla yağma suçunun işlendiği konut ya da işyeri mağdura veya faile ait olabileceği gibi üçüncü bir kişiye de ait olabilir³⁷⁹. Konut veya işyeri niteliği taşımayan binalarda bu bent hükümleri uygulanmaz³⁸⁰

³⁷¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bed93bb3c4c62.96013857, Erişim Tarihi: 15.11.2018.

³⁷² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 85, 89, 90.

³⁷³ YILMAZ, Ejder, s. 445.

³⁷⁴ YILMAZ, Ejder, s. 239.

³⁷⁵ EKER, Hüseyin, s. 161.

³⁷⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 85.

³⁷⁷ Farklı görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 659, 660; farklı görüş için bkz. ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 87, 88; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun işlendiği konut, işyeri veya eklentinin mağdur tarafından kullanılıyor olmasının gerekli olduğu savunulmaktadır (ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 649).

³⁷⁸ Aynı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753, 754.

³⁷⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753, 754.

³⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754.

5237 sayılı TCK'nın 116. maddesinin 1. fıkrası “*bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmünü; 2. fıkrası ise “*birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*” hükmünü içermektedir. Buna göre yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi durumunda failin fiili ayrıca TCK m. 116'da düzenleme alanı bulan “*konut veya işyeri dokunulmazlığının ihlali*” suçunu da oluşturur. Ancak yağma suçu kanun koyucu tarafından TCK'da bileşik suç olarak düzenlendiğinden faile, sadece nitelikli yağma suçundan ceza verilecek olup, TCK m. 116'dan dolayı ayrıca ceza verilmeyecektir³⁸¹.

28.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasanın 64. maddesiyle yapılan değişiklikten önce TCK m. 149/1-d) bendinde, sadece konut ve işyerlerinde yağma suçunun işlenmesinden söz edildiği için, eklentilerde yağma suçunun işlenmesi durumunda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, faile bu nitelikli hâlin uygulanması mümkün değildi. Ancak, 28.06.2014 tarihinden sonra konut ve işyeri eklentilerinde işlenen yağma suçlarında faile, TCK m. 149/1-d) bendinde düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlden ceza verilebilecektir³⁸².

5. Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi (TCK m. 149/1-e)

Yağma suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyeye karşı işlenmesi, 5237 sayılı TCK m. 149/1-e) bendinde daha ağır cezayı

³⁸¹ “... bir suçun diğerinin işlenmesinde yalnızca araç olması, bileşik suçun varlığını kabul bakımından yeterli değildir. Örneğin konutta, işyerinde ya da bunların eklentilerinde işlenen yağma suçunda unsur olan ve bağımsızlığını kaybeden konut dokunulmazlığının ihlali, cinsel saldırı veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmadığından, konut dokunulmazlığının ihlali, cinsel saldırı ya da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla birlikte işlenmesi halinde müstakil suç olma özelliğini korumaktadır. Ancak yağma suçunun konutta ya da işyerinde gerçekleştirilmiş olması suçun nitelikli halini teşkil edeceğinden, konutta ya da işyerinde yağma halinde bileşik suç hükümleri nazara alınarak, yalnızca nitelikli yağma suçundan ceza tayin edilecek, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından mahkûmiyet hükmü kurulmayacaktır. Aksinin kabulü durumunda, failin işlemiş olduğu konut dokunulmazlığının ihlali eylemi, "non bis in idem" başka bir anlatımla "aynı fiilden dolayı ikinci kez yargılama olmaz" kuralına aykırı olarak ikinci kez cezalandırılmış olacaktır” (YCGK, 1.03.2016, E. 2014/13-273, K. 2016/107; YCGK, 5.4.2016, E. 2014/849, K. 2016/175, <http://www.kazanci.com>).

³⁸² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 753.

gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun “*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. 765 sayılı eski TCK’da bu nitelikli hâle yer verilmemişti. Bu sebeple, cebir, şiddet veya tehdide maruz kalan kişinin kendisini savunamayacak durumda olması hâlinde failin, yağma suçunun unsurları oluşmayacağından, yağma suçundan değil; hırsızlık suçundan cezalandırılması gerektiği yönünde öğretide farklı görüşler mevcuttu³⁸³. TCK m. 149/1-e) bendi ile birlikte öğretide yer alan görüş ayrılıkları giderilmiş oldu.

TCK m. 149/1-e) bendi, TBMM Genel Kuruluna verilen değişiklik önergesiyle madde metnine, “*yağma suçunun örneğin yaşı veya sakat olması nedeniyle beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişilere karşı işlenmesinin daha etkin bir yaptırımla karşılanmasına gerek duyulması*” gerekçe gösterilerek eklenmiştir.

5237 sayılı TCK m. 149/1-e) bendinin yağma suçunun nitelikli hâlleri arasında düzenlenmesinin sebebi, bu suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişilere karşı işlenmesinin daha kolay olması ve kamu vicdanında yarattığı rahatsızlıktır. Kamu vicdanını rahatlatmak ve beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişileri korumak amacıyla ve bu suçla mücadelede daha etkin bir müeyyideye ihtiyaç duyulması sebebiyle kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir³⁸⁴.

Yağma suçunda bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için mağdurun bedenen veya ruhen kendisini savunmaktan alıkoyan bir durumunun olması gerekmektedir. Buna mağdurun yatalak ya da felçli olması, bedensel veya zihinsel özürlü olması, mağdurun kendini savunamayacak derecede yaşının küçük olması, mağdurun kendini savunamayacak derecede yaşlı olması, mağdurun hamile olması, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, down sendromu, ağır hastalık, sağır ve dilsizlik örnek olarak gösterilebilir³⁸⁵. Ancak mağdurun dışarıdan anlaşılacak bir hastalığı varsa bu durumda fail, TCK m. 30/2’de düzenlenen hata hükümlerinden yararlanır ve faile bu nitelikli hâlden ceza verilmez.

³⁸³ ŞAFAK, Engin, Hırsızlık, Yağma (Gasp) ve Dolandırıcılık Suçları ile Müşterek Hükümler, 1. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2002, s. 122, 123.

³⁸⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 660.

³⁸⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 353; EKER, Hüseyin, s. 170.

TCK m. 149/1-e) bendinde düzenlenen yağma suçunda Yargıtay, TCK'nın 6/1-b maddesinde tanımlanan bütün çocukları, bir başka ifadeyle onsekiz yaşından küçük olan bütün çocukları, kendilerini savunamayacak kişiler olarak kabul etmemektedir. Örneğin onbeş, onaltı, onyediyedi yaşında olup malını koruyabilecek yaşta olan kişilere karşı yağma suçunun işlenmesi hâlinde bu bendin uygulanamayacağı yönünde karar vermektedir. Yargıtay yedi, sekiz, dokuz yaşındaki küçükleri, kendilerini savunamayacak durumda bulunan kişiler olarak kabul etmektedir³⁸⁶. Aynı şekilde yaşlılık hâli de bu fıkranın uygulanması için yeterli görülmemektedir³⁸⁷. Kanaatimizce TCK m. 149/1-e) bendinde düzenlenen yağma suçunda faile, nitelikli hâlden ceza verilebilmesi için cebir veya tehditle taşınır malı alınan mağdur ile ilgili mutlak bir yaş sınırı konulamaz. Kişilerin beden veya ruh bakımından kendilerini savunup-savunamayacak durumda olmaları mutlak değil; kişiden kişiye göre değişiklik arz eden nisbi bir kavramdır. Bu sebeple mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup-olmadığı hususu hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmeli³⁸⁸ ve gerekirse bu konuda bilirkişiden veya Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak değerlendirme yapılmalıdır³⁸⁹.

Ayrıca bu bentten dolayı daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin uygulanabilmesi için yağma suçunun doğrudan doğruya beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan mağdura karşı bizzat işlenmiş olması gerekmektedir. Örneğin doksan yaşında zengin bir tacirin fidye için kaçırıldıktan sonra çocuklarına telefon açıp para vermezlerse babalarını öldüreceklerini söyleyip tehditle para istemeleri durumunda, yağma suçu ileri derecede yaşlı olan kişiye karşı işlenmediğinden faile, TCK m. 149/1-e) bendi uygulanamayacaktır³⁹⁰.

Yağma suçunda TCK m. 149/1-e) bendinin uygulanabilmesi için mağdurun fail tarafından bu duruma getirilmemiş olması gerekmektedir³⁹¹. 5237 sayılı TCK'nın cebir karinesinin düzenlendiği m. 148/3'e göre mağdurun, fail tarafından hipnotize edilerek, ilaç, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle veya bunlar dışında herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi cebir sayılır. Failin, mağduru bu şekilde

³⁸⁶ EKER, Hüseyin, s. 170.

³⁸⁷ EKER, Hüseyin, s. 170.

³⁸⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 661.

³⁸⁹ EKER, Hüseyin, s. 171.

³⁹⁰ EKER, Hüseyin, s. 172.

³⁹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 660; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354.

kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi TCK m. 148/3'te yağma suçunun maddi unsuru olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple mağdurun, fail tarafından hipnotize edilerek, ilaç, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle veya bunlar dışında herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi durumunda bu bent hükümleri uygulanmaz³⁹².

Her ne kadar öğretilerde farklı³⁹³ görüşler olsa da mağdurun kendi iradesiyle alkol ya da uyuşturucu madde olarak kendisini savunamayacak, yağmaya karşı koyamayacak duruma getirmesi hâlinde de faile, bu nitelikli hâlden ceza verileceği kanaatindeyiz³⁹⁴. Nitekim madde metninde “mağdurun kendi iradesi ile beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak duruma getirmesi hâli” istisna tutulmamıştır. Bu nedenle ve kanunilik ilkesi gereğince “mağdurun kendi iradesiyle alkol ya da uyuşturucu madde olarak kendisini savunamayacak duruma getirmesi hâlinde de faile, bu nitelikli hâlden ceza verilmesi gerektiği” sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır.

Uyuyan kişiye ait taşınır malın alınması durumunda mağdur, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bir kişi olsa bile bu bent hükümleri uygulanmaz. Uyuyan kişiye ait taşınır malın gizlice alınması durumu hırsızlık suçunu oluşturur³⁹⁵.

6. Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (TCK m. 149/1-f)

Yağma suçunun “*var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi*” 5237 sayılı TCK m. 149/1-f) bendinde nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun “*var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak*” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu nitelikli hâl, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

³⁹²KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 660; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354; ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 40, 47, 48; EKİNCİ, Emin Emre, s. 50.

³⁹³EKER, Hüseyin, s. 172.

³⁹⁴CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 345, 354; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754.

³⁹⁵EKER, Hüseyin, s. 172.

Yağmanın suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanılarak işlenmesi durumunda mağdurun mukavemet gücü daha kolay kırılmaktadır. Bu sebeple, suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanılarak yağma suçunun işlenmesi 5237 sayılı TCK’da nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.

Failin, TCK m. 149/1-f) bendinde düzenlenen nitelikli hâlden cezalandırılabilmesi için öncelikle var olan ya da var sayılan bir suç örgütünün olması, ikinci olarak bu suç örgütünün korkutucu olması ve kişiler üzerinde endişe ve kaygı vermeye elverişli bir namının olması ve üçüncü olarak da yağma suçunun örgütün adı kullanılmak suretiyle korkutucu gücünden yararlanılarak işlenmiş olması gerekmektedir³⁹⁶.

Yağma suçunda bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için failin, toplumda korku duyulan bir suç örgütünün adını kullanmak suretiyle yağma suçunu işlemesi gerekmektedir³⁹⁷. Bu nitelikli hâlin uygulanmasında failin, suç örgütünün adını ne şekilde kullandığının önemi yoktur. Suç örgütüne üye olduğunu veya örgütün müdahalesini sağlayabilecek derecede örgüte yakın olduğunu ya da örgüt üyelerinden birini tanıdığını ifade etmesi yeterlidir.

Yağma suçunda suç örgütünün gizli ya da açık olması nitelikli hâlin uygulanması açısından önemli değildir. Ayrıca failin örgüt üyesi olması gerekmediği gibi suç örgütünün gerçekten var olması da zorunlu değildir³⁹⁸. 5237 sayılı TCK’nın 149/1-f) madde metninden de anlaşılacağı üzere toplumda var sayılan bir suç örgütü olması dahi bu nitelikli hâlin gerçekleşmesi için yeterlidir.

5237 sayılı TCK m. 6/1-j) bendinde “*örgüt mensubu suçlu*” kavramı tanımlanmış olup “*suç örgütü*” kavramı tanımlanmamıştır. Bu sebeple bir örgütün suç örgütü olup olmadığı hususu TCK m. 220’ye göre belirlenir. 5237 sayılı TCK m. 220 “*kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için*

³⁹⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 661.

³⁹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354.

³⁹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354.

üye sayısının en az üç kişi olması gerekir” hükmünü taşımaktadır. Buna göre bir örgütün suç örgütü olabilmesi için;

1) Üye sayısının en az üç kişi olması,

2) Üyelerin, kanunun suç olarak saydığı belirsiz sayıda fiilleri işlemek amaç ve kastıyla bir araya gelmiş olması,

3) Suç işlemeye elverişlilik: Örgütün yapısı itibariyle amaç suçları işlemeye elverişli üye sayısına, araç ve gerece sahip olması,

4) Devamlılık: TCK’nın 220. madde gerekçesinde örgütün, niteliği itibariyle, devamlılık arz ettiği ifade edilmiştir. Buna göre örgütün devamlılık göstermesi,

5) Hiyerarşi: TCK’nın 220. madde gerekçesine göre örgüt, soyut bir birleşme değildir. Bu sebeple bir örgütün suç örgütü olarak nitelendirilebilmesi için, gevşek bir nitelik taşısa da, üyeler arasında hiyerarşik bir ilişkinin olması gerekmektedir³⁹⁹.

Birden fazla kişinin yağma suçunu birlikte işlemek amacıyla bir araya gelmeleri durumunda TCK m. 149/1-c) bendinde düzenlenen nitelikli hâl hükümleri uygulanır. Yağma suçunu işleyen kişi sayının üç olması tek başına suç örgütünün varlığının kabulü için yeterli değildir. Yağma suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bir örgütün varlığı için gerekli olan üye sayısı gerçekleşmiş olsa da, bir örgütün suç örgütü olabilmesi için gerekli olan diğer koşulların bulunmaması hâlinde, TCK m. 149/1-f) bendi uygulanmaz. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 220. madde gerekçesinde kişilerin belli bir suç işlemek amacıyla bir araya gelmeleri hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisinin söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, sadece tek bir kişinin adını vererek tehditle yağma suçunun işlenmesi durumunda da suç örgütünün varlığından söz edilemediği için, bu bent hükümleri uygulanmaz. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28.02.2007 gün ve 2006/5725 E.-2007/2429 K. sayılı kararında failin, kendisini yeşil kod olarak tanıtip tehditle para

³⁹⁹ KARAKAYA, Musa, “Uyuşturucu Madde Ticareti Yapan Suç Örgütlerinin Yapıları ve Suç Faaliyetleri: Erzurum Örneği”, Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2013, s. 47, (<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423936106.pdf>, Erişim Tarihi: 19.11.2018); EKER, Hüseyin, s. 175, 176.

istememesi durumunda, bu eyleminin var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanma niteliğinde olmadığına karar vermiştir⁴⁰⁰.

5237 sayılı TCK'nın gerek 148. maddesinde düzenlenen basit yağma suçu gerekse 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesine göre, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılır ve aynı kanunun 5. maddesine göre bu suçu işleyenlere verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

7. Yağma Suçunun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi (TCK m. 149/1-g)

Yağma suçunun “suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi” 5237 sayılı TCK m. 149/1-g) bendinde nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Buna göre yağma suçunun “suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu nitelikli hâl, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

TCK m. 149/1-f)'den farklı olarak, bu bendin uygulanabilmesi için gerçek anlamda kurulmuş ve var olan bir suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma suçunun işlenmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Yağma suçunun “var sayılan” bir örgüte yarar sağlamak amacıyla işlenmesi durumunda, TCK m. 149/1-g) bendinde düzenlenen nitelikli hâl hükümleri uygulanmaz.

5237 sayılı TCK m. 6'da “suç örgütü” kavramı tanımlanmadığından bir örgütün suç örgütü olup olmadığı TCK m. 220'ye göre belirlenir. Buna göre bir örgütün suç örgütü olabilmesi için; en az üç kişiden oluşması, üyelerin suç işlemek amacı etrafında fiilen birleşmeleri, örgüt üyeleri arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin olması, örgütün yapısı itibarıyla suç işlemeye elverişli üye sayısına, araç ve gerece sahip olması ve örgütün devamlılık göstermesi gerekmektedir⁴⁰².

Yağma suçunu işleyen kişi sayının üç olması tek başına suç örgütünün varlığının kabulü için yeterli değildir. Yağma suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte

⁴⁰⁰ EKER, Hüseyin, s. 175.

⁴⁰¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 662; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354.

⁴⁰² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 594; KARAKAYA, Musa, s. 47.

işlenmesi durumunda, bir örgütün varlığı için gerekli olan üye sayısı gerçekleşmiş olsa da, bir örgütün suç örgütü olabilmesi için gerekli olan ve yukarıda belirtilen diğer koşulların bulunmaması hâlinde, TCK m. 149/1-g) bendi hükümleri uygulanmaz⁴⁰³.

Kişinin kendisine veya kendi dışında birine ya da suç örgütü niteliği taşımayan birden fazla kişiye yarar sağlamak amacıyla yağma suçunu işlemesi durumunda da bu bent hükümleri uygulanmaz⁴⁰⁴.

TCK'nın 220. madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, bir örgütün varlığı için üyelerin suç işlemek amacı etrafında fiilen birleşmeleri yeterlidir. Örgüt niteliği itibariyle, devamlılık arz eder. Bu sebeple birden fazla kişinin yağma suçunu işlemek için bir araya gelmeleri hâlinde üyeler arasında iştirak ilişkisi söz konusu olacağı için bu durumda TCK m. 149/1-c) bendi uygulama alanı bulur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibariyle somutlaşması zorunlu değildir⁴⁰⁵. Üyelerin suç işlemek amacıyla anlaşmaları anında suç tamamlanır. Programlanan suçlar işlenmemiş olsa dahi bu suç oluşur⁴⁰⁶.

TCK m. 149/1-g) bendinde düzenlenen nitelikli hâlin uygulanabilmesi için örgütün, sırf yağma suçunu işlemek için kurulmuş bir örgüt olması gerekmediği gibi örgütün terör örgütü olması da zorunlu değildir⁴⁰⁷. Ancak 5237 sayılı TCK'nın gerek 148. maddesinde düzenlenen basit yağma suçu gerekse 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesine göre, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılır ve aynı kanunun 5. maddesine göre bu suçu işleyenlere verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

Yağma suçunda, failin suç örgütünün üyesi olması bu nitelikli hâlin uygulanması açısından önemli değildir⁴⁰⁸. Ancak fail, aynı zamanda suç örgütüne üye ise, bu durumda

⁴⁰³ EKER, Hüseyin, s. 176.

⁴⁰⁴ EKER, Hüseyin, s. 175.

⁴⁰⁵ 5237 sayılı TCK'nın 220. madde gerekçesi.

⁴⁰⁶ SOYASLAN, Doğan, s. 446.

⁴⁰⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 355; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 594.

⁴⁰⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 594.

faile hem nitelikli yağmadan hem de örgüte üye olmaktan gerçek içtima hükümleri gereğince ceza verilir⁴⁰⁹.

5237 sayılı TCK'nın 149/1-g madde gerekçesine göre bu nitelikli unsurun varlığı için, örgüte yarar elde etmek amacıyla hareket edilmesi yeterli olup, yağma sonucunda elde edilen para, altın veya diğer taşınır malların örgüte aktarılması zorunlu değildir⁴¹⁰. Ayrıca örgüte sağlanan yarar kavramı geniş şekilde anlaşılmalıdır. Bu sebeple örneğin mağdurun, böyle bir örgüte üye olmaya veya örgüte aidat ödemeye ya da bağışta bulunmaya zorlanması hâlinde de bu bent uygulanır⁴¹¹.

8. Yağma Suçunun Gece Vaktinde İşlenmesi (TCK m. 149/1-h)

5237 sayılı TCK m. 149/1-h) bendinde yağma suçunun “gece vaktinde işlenmesi” daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir. Bu sebeple yağma suçunun gece vakti işlenmesi durumunda, 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen çifte değerlendirme yasağı gereğince, TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan “suçun işlendiği zaman” ölçütü temel cezanın belirlenmesinde ayrıca dikkate alınmayacaktır⁴¹². TCK m. 149/1-h) bendine göre yağma suçunun “gece vakti” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Yağma suçunun gece vakti işlenmesi, 765 sayılı eski TCK m. 497/1'de de suçun nitelikli hâlleri arasında sayılmıştı.

Yağma suçunun gece vaktinde işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesinin sebebi, gece vaktinde mağdurun kendisini gündüz vaktine kıyasla savunmasının daha zor olmasıdır. Mağdurun gündüz vaktinde, etrafın kalabalık olmasından dolayı, kendisini savunması, etraftakilerden ve polisten yardım istemesi daha kolaydır. Gece vaktinde etraftan yardım gelme ihtimali ve polis çağırma imkânı zor ve zayıftır. Ayrıca gece işlenen yağma suçu, mağdurda daha şiddetli bir korku yarattığı gibi failin teşhisini de zorlaştırır⁴¹³.

Bu bendin nitelikli hâl olarak uygulanabilmesi için öncelikle “gece vakti” kavramının ne olduğu, hangi zaman aralığını ifade ettiği hususuna açıklık getirilmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁹ EKER, Hüseyin, s. 178.

⁴¹⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 662; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354.

⁴¹¹ 5237 sayılı TCK'nın 149/1 madde gerekçesi.

⁴¹² YERDELEN, Erdal, s. 117.

⁴¹³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 662; SOYASLAN, Doğan, s. 232.

Gece vakti sözlükte, güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadar olan zaman aralığı, gündüzün tersi olarak tanımlanmıştır⁴¹⁴. 5237 sayılı TCK m. 6/1-e) bendine göre gece vakti “güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresini” ifade eder. Gece vakti, suçun işlendiği yerin yerel saati esas alınarak belirlenir. Örneğin ülkemizden Hatay ile İzmir illeri ele alındığında bu illerde güneşin doğuş ve batış saatleri birbirinden farklıdır. Ayrıca bu illerde güneşin doğuş ve batış saatleri günden güne, aydan aya değişiklik göstermektedir. Bu sebeple gece vakti, 698 sayılı Takvimde Tarih Mebdeinin Tebdili Hakkında Kanununun 3. maddesi ile yetkilendirilen ve sorumlu kurum olan Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsünce yapılan hesaplamalar dikkate alınarak belirlenir.

TCK m. 149/1-h) bendinde düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin uygulanabilmesi için yağma suçunda cebir kullanma, tehdit etme veya başkasına ait taşınır malın alınması fiillerinden herhangi birinin gece vaktinde gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Nitelikli hâlin uygulanması açısından yağma suçunun sayılan fiillerinin hepsinin geceleyin gerçekleştirilmiş olması zorunlu değildir⁴¹⁵.

Yağma suçunun hangi zaman aralığında işlendiğinin tespit edilemediği ya da tereddüt edildiği durumlarda fail lehine olacak şekilde suçun gündüz işlendiği kabul edilerek karar verilmelidir⁴¹⁶.

B. NETİCE YÜZÜNDEN CEZANIN AĞIRLAŞTIRILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HÂL (TCK M. 149/2)

Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda faile gerçek içtima kuralları gereğince her iki suçtan da ceza verileceğine ilişkin düzenleme 5237 sayılı yasanın 149. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

⁴¹⁴ YILMAZ, Ejder, s. 298.

⁴¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴¹⁶ EKER, Hüseyin, s. 179.

TCK m. 149/2 “yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmünü içermektedir. Buna göre yağma suçunun işlenmesi sırasında kullanılan cebir sonucunda mağdur yaralanır ve bu yaralanma TCK m. 86’da düzenlenen basit yaralama suçu kapsamında kalırsa faile sadece yağma suçundan ceza verilir. Burada faile basit yaralama suçundan ayrıca ceza verilmemesinin sebebi, yağma suçunun cebri de içeren bileşik suç olmasından kaynaklanmaktadır. Cebir, 5237 sayılı TCK m. 148’de düzenlenen yağma suçunun unsurlarından biridir. Seçimlik hareketli bir suç olan yağma suçunda hareketin konusunu cebir kullanma veya tehdit etme oluşturur. Yağma suçunun cebirle işlenmesi hâlinde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle TCK m. 87’de düzenlenen ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda faile her iki suçtan ceza verilir. Yağma suçunun işlenmesi sırasında kullanılan cebir sonucunda, örneğin mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, mağdurun yüzünde sabit ize neden olmuşsa bu durumlarda basit yaralama sınırının aşılmış olması sebebiyle faile gerçek içtima kuralları gereğince hem yağma suçundan hem de kasten yaralama suçundan ceza verilecektir.

Yağma suçunun işlenmesi sırasında kişiye karşı kullanılan cebir neticesinde mağdur yaralanabilir ya da ölebilir. 5237 sayılı TCK m. 148’de sözü edilen cebir, m. 87’de düzenlenen “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama” suçunda düzenlenen sonuçlara neden olmayacak ölçüdedir. TCK’nın 108. madde gerekçesinde cebir kullanma suçunun, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Bu sebeple mağdura karşı kullanılan cebir TCK m. 86’da düzenlenen basit yaralama derecesinde ise mağdura sadece yağma suçundan ceza verilecektir.

Mağdurun TCK m. 87’de öngörülen şekilde yaralanması durumunda fail, TCK m. 149/2’ye göre gerçek içtima kuralları gereğince hem yağma suçundan hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır⁴¹⁷. Yağmalama neticesinde mağdurun ölmesi durumunda ise fail, yağma suçuna ek olarak TCK m. 82’de düzenlenen nitelikli adam öldürme suçundan ayrıca cezalandırılacaktır⁴¹⁸.

⁴¹⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

⁴¹⁸ MERAN, Necati, s. 196; EKER, Hüseyin, s. 112, 113; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 33.

5237 sayılı TCK'nın 23. madde gerekçesine göre, failin kasten işlemiş olduğu suç neticesinden daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi durumunda örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, mağdurun görme ya da işitme yeteneğini kaybetmesi durumunda failin gerçekleşen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi ve failin fiili ile netice arasında illiyet bağının olması gerekir. Neticesi itibariyle ağırlaşan suçlarda fail, ağır olan neticeden bir başka ifadeyle tek ve ağır olan suçtan sorumludur⁴¹⁹. TCK m. 149/2'de neticesi itibariyle ağırlaşan suç kavramıyla bağdaşmayan istisnai bir hüküm getirilmiřtir⁴²⁰. şöyle ki, mağdurun TCK m. 87'de öngörülen şekilde yaralanması durumunda fail hem yağma suçunun unsuru olan basit yaralamadan hem de neticesi itibariyle ağırlaşan yaralamadan cezalandırılacaktır⁴²¹.

⁴¹⁹ ERYILMAZ, Emrullah, s. 62; DEMİ, Murat, s. 92.

⁴²⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOğAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

⁴²¹ DEMİ, Murat, s. 93.

C. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HÂLLER

1. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu (TCK m. 150/1)

5237 sayılı TCK m. 150/1 “kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmünü içermektedir. Buna göre yağma suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmiş olması hâlinde fail yağma suçundan değil; tehdit kullanması durumunda sadece tehdit suçundan⁴²², cebir kullanması durumunda ise sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulur⁴²³. Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK m. 150/1’deki düzenleme ile yağma suçunu, cebir veya tehdit suçlarına dönüştürerek⁴²⁴, fail lehine bir tür haksız tahrik hükmü getirmiştir⁴²⁵. TCK m. 150/1’de sözü edilen cebir, ilgili kanununun 86. maddesinde düzenlenen basit yaralama derecesinde olmalıdır. Mağdurun TCK m. 87’de öngörülen şekilde yaralanması durumunda faile sadece “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçundan ceza verilecektir⁴²⁶.

765 sayılı TCK’nın “Adliye Aleyhinde Cürümler” babınının 308. maddesinde “ihkâkı hak (kendiliğinden hak alma) suçu” bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti⁴²⁷. Adli makamlara başvurma imkânı varken iddia edilen hukuken korunabilir bir hakkın, eşya üzerinde kuvvet kullanılarak bizzat almaya çalışılması olarak ifade edilen⁴²⁸ ihkâkı hak (kendiliğinden hak alma) suçuna 5237 sayılı TCK’da ayrıca yer verilmemiştir⁴²⁹. İhkâkı hak

⁴²² MERAN, Necati, Açıklamalı- İçtihatlı Sulh Ceza Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 186.

⁴²³ “Böylece 765 Sayılı TCK’nın 308. maddesinde adliye aleyhine işlenen bir suç olarak koruma altına alınan eylemlerin bir kısmı, 5237 Sayılı TCK’nın 150/1. maddesiyle malvarlığına ilişkin bir suç haline dönüştürülmüştür. Bu düzenlemeye göre, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması halinde eylem yağma suçunu oluşturmakla birlikte, bu özel düzenleme nedeniyle fail kasten yaralama ve/veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Böylece, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla hareket edilmiş olması daha az ceza verilmesini gerektiren bir hâl olarak kabul edilmiş, başka bir anlatımla failin saikine önem verilmiştir”, (YCGK, 26.9.2019, E. 2017/6-275, K. 2019/563, <http://www.kazanci.com>).

⁴²⁴ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 146, 147.

⁴²⁵ GÜNAY, Mehmet, “Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, Y. 2015, s. 463.

⁴²⁶ DEMİÇ, Murat, s. 90.

⁴²⁷ KANBUR, Mehmet Nihat, 5237 s. TCK Bakımından, İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Niteliğindeki Fiillerinin Değerlendirilmesi.

⁴²⁸ SOYASLAN, Doğan, “İhkak-ı Hak Cürümü”, Yargıtay Dergisi, C. 12, S. 4, Y. 1986, s. 433-443, (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ya/ekim1986.pdf#page=61>, Erişim Tarihi: 10.08.2019).

⁴²⁹ 5237 sayılı TCK’nın 150. madde gerekçesi.

suçunun kanunda bağımsız olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle doğabilecek boşluk 5237 sayılı yasanın 144. maddesinde hırsızlık, 159. maddesinde dolandırıcılık ve 150/1. maddesinde de yağma suçunda ayrı ayrı düzenleme yapılmak suretiyle giderilmeye çalışılmıştır⁴³⁰.

Madde metninde “*yağma*” kelimesine yer verilmemiş olsa da TCK m. 150/1’de yer alan hüküm bağımsız bir suç değildir. Nitekim madde gerekçesinde TCK m. 150/1’de yapılan düzenlemenin “*yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâli*” olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâli 5237 sayılı TCK’da ayrı bir suç tipi olarak tanımlanmamıştır. Hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçu, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından farklı olarak, 5237 sayılı TCK’da re’sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olarak düzenlenmiştir.

Hırsızlık (TCK m. 144) ve dolandırıcılık (TCK m. 159) suçlarının bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi 5237 sayılı TCK’da takibi şikâyete bağlı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir⁴³¹. Her ne kadar 5237 sayılı TCK m. 150/1 “*daha az cezayı gerektiren hâl*” madde başlığını taşısa da hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından farklı olarak, yağma suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi “*indirim nedeni olarak*” düzenlenmemiştir⁴³². Çünkü TCK m. 150/1’de failin cezasında herhangi bir indirim yapılmamaktadır. Yağma suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi durumunda faile, bileşik suçların yapısına aykırı olarak⁴³³, tehdit veya kasten yaralama suçlarından, bir başka ifadeyle yağma suçundan farklı suçlardan ceza verilmekte ve tehdit veya kasten yaralama suçları failin siciline işlenmektedir⁴³⁴. Bileşik suçların bölünmezliği ilkesi, gerçekleştirilen eylemin yağma suçu olması, işlenen fiilin yapılan haksızlığın içeriğini karşılamaması ve bu durumun hakkaniyete aykırılık oluşturması nedeniyle kanunda yapılan bu düzenlemenin yerinde olmadığı yönünde yapılan haklı eleştiriye katılmaktayız⁴³⁵.

⁴³⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴³¹ YURTCAN, Erdener, s. 118, 119, 407.

⁴³² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

⁴³³ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 62, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1656/17686.pdf>, Erişim Tarihi: 30.11.2019).

⁴³⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 594.

TCK m. 150/1'in uygulanabilmesi için failin mağdurdan bir alacak hakkının bulunması, fail ile mağdur arasında alacak hakkı doğuran bir hukuki ilişkinin olması⁴³⁶, cebir veya tehdide konu olan bu alacak hakkının fail ile mağdur arasındaki bu hukuki ilişkiden doğmuş olması, failin bu borç ilişkisinin tarafı olması, mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılması, cebir veya tehdit fiillerinin alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilmiş olması ve tahsil edilen (veya edilmek istenen) miktarın alacak miktarı ile orantılı olması gerekir⁴³⁷.

TCK m. 150/1'in uygulanabilmesinin ilk koşulu, failin mağdurdan bir alacak hakkının olmasıdır. Alacak hakkı, mutlak hakların aksine herkese karşı ileri sürülemeyen yalnız [borçlu] alacaklı tarafından [alacaklıya] borçluya karşı ileri sürülebilen⁴³⁸ ve alacaklıya borçludan bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılması ya da yapılmamasına ilişkin olan bir edimi elde etme hakkı veren nisbi bir haktır⁴³⁹. TCK m. 150/1'de "*hukuki ilişkiye dayanan bir alacaktan*" söz edildiği için failin sahip olduğu alacağın kaynağı ve niteliği önemli değildir. Bu alacak, Borçlar Hukukuna, Aile Hukukuna ya da Eşya Hukukuna ilişkin olabilir⁴⁴⁰. Failin mağdurdan hukuki ilişkiye dayanan bir alacağının olmaması ya da mevcut borcun ödenmiş olması durumunda TCK m. 150/1 hükümleri uygulanmaz. Bu durumda failin fiilinin niteliğine göre ya TCK'nın 148. madde hükümleri ya da TCK'nın 149. madde hükümleri uygulama alanı bulur.

Bir alacağı olmadığı hâlde alacağının olduğunu düşünerek tahsil amacıyla mağdura cebir veya şiddet uygulaması hâlinde failin, hata hükümleri dolayısıyla TCK m. 150/1'den yararlanıp yararlanmayacağı hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. *Yurtcan*'a göre, TCK m. 150/1'in uygulanabilmesi için hukuki ilişkiye dayanan alacağın varlığı sabit olmalı, alacak hukuka uygun bir zeminde oluşturulmuş olmalıdır⁴⁴¹. Bizim de katıldığımız genel görüşe göre ise, failin daha hafif cezayı gerektiren nitelikli bir hâl olmamasına rağmen var olduğunu düşünerek suç işlemesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın hataya ilişkin hükümleri

⁴³⁶ YURTCAN, Erdener, s. 216.

⁴³⁷ GÜNAY, Mehmet, s. 465-477.

⁴³⁸ ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu Ve Geçerliliği (BK. m. 1-40), 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, s. 2, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/821.pdf>, Erişim Tarihi: 21.08.2019).

⁴³⁹ TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Hâluk/ALTOP, Atillâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 13.

⁴⁴⁰ SOYASLAN, Doğan, s. 496.

⁴⁴¹ YURTCAN, Erdener, s. 216.

uygulama alanı bulur⁴⁴². 5237 sayılı TCK m. 30/2 “*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*” hükmünü taşımaktadır. Buna göre, eyleminde daha az cezayı gerektiren bir neden olmadığı hâlde var olduğunu düşünerek hareket etmesi durumunda fail, bu hatasından yararlanır⁴⁴³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.10.1987 gün ve 1987/225 -1987/465 sayılı kararında failin alacağı konusunda kendini haklı sayması ve bu niyetle hareket etmesi yeterli olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁴. Açıklanan nedenlerden dolayı, hukuki bir ilişkiye dayanan bir alacağı bulunmamasına rağmen var olduğunu düşünerek tahsil amacıyla cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştiren failin, 5237 sayılı TCK’nın suçun nitelikli hâllerinde hataya ilişkin 30/2 maddesi delaletiyle TCK m. 150/1’den yararlanması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁴⁵.

TCK m. 150/1’in uygulanabilmesinin diğer bir koşulu da, fail ile mağdur arasında gerçek anlamda alacaklı & borçlu ilişkisinin bulunması ve cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştiren failin, bu ilişkinin alacaklı tarafı; mağdurun da bu ilişkinin borçlu tarafı olmasıdır⁴⁴⁶. Alacak hakkı sahibi fail, cebir veya tehdit fiillerini hukuki ilişkinin borçlusunu olan mağdura karşı yöneltmelidir⁴⁴⁷. Cebir veya tehdit fiillerinin hukuki ilişkinin borçlusunu dışında üçüncü kişilere karşı örneğin borçlunun annesi, babası, eşi ya da kardeşi gibi akrabalarına karşı gerçekleştirilmiş olması durumunda fail, TCK m. 150/1 ile getirilen düzenlemeden yararlanamaz. Ancak borcun nakli durumunda borcu devralan borçlu veya eşyaya zilyet olan vekil ya da hizmetçi gibi hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye yöneltilmiş olması durumunda fail, daha az cezayı gerektiren TCK m. 150/1’den yararlanabilecektir⁴⁴⁸. Aynı şekilde 6098 sayılı yeni TBK m. 201 ile hukukumuzaya giren ve nisbilik ilkesinin bir istisnası olarak düzenlenen borca katılma müessesesinde⁴⁴⁹, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere sonradan katılan üçüncü kişiye karşı alacağın

⁴⁴²DEĞİRMENCİ, Olgun, “*Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı Ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma*”, TBB Dergisi, S. 110, Y. 2014, s. 160, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1343>, Erişim Tarihi: 03.09.2019); TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 287, 288.

⁴⁴³ KOPARAN, M. Reşat, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, s. 355.

⁴⁴⁴ Yargıtay kararını akt. NOYAN, Erdal, s. 565.

⁴⁴⁵ GÜNAY, Mehmet, s. 469.

⁴⁴⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴⁴⁸ SOYASLAN, Doğan, s. 495; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755; GÜNAY, Mehmet, s. 465, 466.

⁴⁴⁹ TURAN BAŞARA, Gamze, “*Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessesese: Borca Katılma*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 2, Y. 2014, s. 420, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1944/20362.pdf>, Erişim Tarihi: 24.08.2019).

tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması durumunda da TCK m. 150/1'in uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Alacağın tahsili amacıyla *kefile* yönelik cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda alacak hakkı sahibi failin TCK m. 150/1'den yararlanabileceği yönünde görüşler⁴⁵⁰ olsa da bu hususta kefalet türüne göre ikili bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Asıl borçluya başvurmadan önce adi kefile yönelik alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda fail, daha az cezanın öngörüldüğü hukuki korumadan yararlandırılmamalıdır. Adi kefalette sorumluluğunun tâlî olması nedeniyle kefil, daima ikinci derecede borçludur⁴⁵¹. Alacaklının, adi kefile başvurabilmesi için öncelikle asıl borçluyu takip etmesi ve bu takibin sonuçsuz kalmış olması gerekmektedir⁴⁵². Nitekim 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK m. 585'te “*adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez*” denilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuki ilişkiye dayanan alacağı, adi kefileden talep etme hakkı, ancak borçlu hakkında yapılan icra takibinin sonuçsuz kalmasından sonra başlar. Bir başka ifadeyle asıl borçlu takip edilip ve bu takip sonuçsuz kalmadan önce kefalet hakkı ile talep hakkı bir arada bulunmaz. Bu sebeple, talep hakkı doğmadan önce adi kefile yönelik, alacağın tahsili amacıyla, cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda alacak hakkı sahibi faile, 5237 sayılı TCK m. 150/1'in uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Müteselsil kefaletin düzenlendiği 6098 sayılı TBK m. 586'ya göre “*alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir*”. 6098 sayılı yeni TBK'da müteselsil kefaletin tâlî niteliği daha belirgin hâle getirilmiş olsa da⁴⁵³ teslim bağı taşınır rehni ile veya alacak rehni ile güvence altına alınan borçlar dışında alacaklı, alacağını ifada geciken borçluya çekilen ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması durumunda müteselsil kefileden doğrudan talep edebilecektir⁴⁵⁴. Bu durumda alacaklının

⁴⁵⁰ EKER, Hüseyin, s. 198.

⁴⁵¹ REİSOĞLU, Seza, “*Kefalet Kavramı Ve Muteberlik Şartları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 1962, s. 332, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3591.pdf>, Erişim Tarihi: 29.08.2019).

⁴⁵² ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, (Danışman: ULUSAN, İlhan), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, İstanbul, s. 13.

⁴⁵³ ACAR, Özlem, s. 13.

⁴⁵⁴ ÇELİK, Ali, Müteselsil Kefaletin Kurulması Ve Geçerlilik Şartları, (Danışman: KAPLAN, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, Ankara, s. 64.

borçluyu takip etmesine veya varsa taşınmaz rehnini paraya çevirmesine dahi gerek yoktur. Asıl borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması veya ifade geciken asıl borçluya çekilen ihtarın sonuçsuz kalması durumunda fail, alacağını tahsil etmek amacıyla müteselsil kefile yönelik cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştirirse fail hakkında TCK m. 150/1'in uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

TCK m. 150/1'in uygulanabilmesinin diğer bir koşulu da cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştiren failin hukuki ilişkinin taraflarından alacaklı sıfatına sahip olmasıdır. Bir başka ifadeyle failin kendi alacağını tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, bir başkasının alacağının tahsili amacıyla cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda daha az cezayı gerektiren TCK m. 150/1 hükmü uygulanmaz⁴⁵⁵. Hatta başkalarının senetlerindeki alacakları kendi adlarına temlik cirosu ile devralsalar bile mafya, çete ya da tahsilâtçı gibi başkası adına çek senet tahsilâtı yapanlar, gerçek anlamda ve hukuka uygun bir devir olmadığından, TCK m. 150/1'den yararlanamazlar.

Alacağın bir vadeye, şarta ya da seçim hakkına bağlanması gibi alacak hakkının talep hakkı ile bir arada bulunmadığı hâllerde⁴⁵⁶, vade tarihinden, şartın gerçekleşmesinden ya da seçim hakkının kullanılmasından önce failin bu alacağı tahsil amacıyla cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştirmiş olması durumunda TCK m. 150/1 uygulama alanı bulmaz. Çünkü vadeye, şarta veya seçim hakkına bağlanan alacağı talep etme hakkı ancak vadenin geçmesinden, şartın gerçekleşmesinden veya seçim hakkının kullanılmasından sonra doğar. Bu sebeple TCK m. 150/1'in uygulanabilmesi için alacak hakkı ile talep hakkının bir arada bulunması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁵⁷.

TCK m. 150/1'den yararlanılabilmesi için fail ile mağdur arasında gerçekten var olan alacak hakkının “*hukuki ilişkiye*” dayanması, bir başka ifadeyle hukuka uygun meşru bir zeminde oluşturulmuş olması ve cebir veya tehdide konu olan bu alacak hakkının fail ile mağdur arasındaki bu hukuki ilişkiden doğmuş olması gerekir⁴⁵⁸. Sözlükte hukuki olaylara konu oluşturan, hukuki sonuçlar doğuran ilişki olarak tanımlanan⁴⁵⁹ hukuki ilişki kavramı,

⁴⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴⁵⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 13.

⁴⁵⁷ GÜNAY, Mehmet, s. 468.

⁴⁵⁸ YURTCAN, Erdener, s. 216.

⁴⁵⁹ YILMAZ, Ejder, s. 357.

kişiler arasında ya da kişiler ile eşyalar arasında kurulan borç ilişkilerini de içine alan geniş bir kavramdır⁴⁶⁰.

TCK m. 150/1'in uygulanabilmesinin diğer bir koşulu, mağdura karşı cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesidir. Gerçekleştirilen cebir veya tehdit fiilleri neticesinde alacağın tahsil edilmiş olması zorunlu değildir. Alacağın tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdide başvurmuş olması daha az cezayı gerektiren bu hükümden sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir⁴⁶¹.

TCK m. 150/1'e göre, failin tehdit veya kasten yaralama suçundan cezalandırılabilmesi için cebir veya tehdit fiillerinin alacağın tahsili amacıyla işlenmesi gerekmektedir. İlgili maddede "tahsil amacından" söz edildiği için yağma suçuna konu olan taşınır malın, borç ilişkisine konu olan şey olması gerekmediği gibi bu şeyle aynı türden olması da gerekmemektedir⁴⁶². Hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkının para olması zorunlu değildir⁴⁶³. Mal, eşya, hizmet gibi para ile ölçülebilen, paraya çevrilebilen ekonomik değeri olan meşru bir edim olması yeterlidir.

TCK m. 150/1'e göre, fail ile mağdur arasında hukuki bir ilişkiye dayanan alacak ile cebir veya tehditle tahsil edilen (veya edilmek istenen) alacak miktarı orantılı olmalıdır⁴⁶⁴. Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle tahsil edilen (veya edilmek istenen) miktarın, alacak miktarı ile eşit ya da denk olması zorunlu değildir. Burada aranan cebir veya tehdit suretiyle alınan miktar ile hukuki ilişkiye konu olan alacak arasında makul bir oranın olmasıdır⁴⁶⁵. Aksi durumda TCK m. 150/1 uygulanamaz hâle gelir. Hukuki ilişkiye konu olan alacak miktarı ile tahsil edilen (veya edilmek istenen) alacak miktarı arasındaki orantının belirlenmesinde alacağın fer'ilerinden⁴⁶⁶ faiz⁴⁶⁷, cezai şart, teminat miktarının da dikkate

⁴⁶⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 5.

⁴⁶¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 158.

⁴⁶² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 757.

⁴⁶³ EKER, Hüseyin, s. 188.

⁴⁶⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 757.

⁴⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 757.

⁴⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 14.

⁴⁶⁷ "... sanıkların senede zorla kefil olarak imza attırdıkları mağdurun üzerinde bulunan 240 Lirayı almaları, borcun vadesinin üzerinden suç tarihi itibarıyla beş aya yakın bir zaman geçmesi ve alacak miktarının asıl alacağın yanında faizi de kapsamı hususları göz önüne alındığında, hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hareket edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle, suç tarihinde hukuki ilişkiye dayanan alacaklarını tahsil etme amacıyla hareket eden sanıkların eylemlerinin 5237 Sayılı TCY'nın 150/1. maddesi kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir", (YCGK, 3.11.2009, E. 2009/6-158, K. 2009/263, <http://www.kazanci.com>).

alınması gerektiği kanaatindeyiz. Tahsil amacının kendi alacağına çok üzerinde bir miktara yönelik olması durumunda fail, TCK m. 150/1'den değil; 148. maddede düzenlenen yağma suçundan sorumlu olur.

Hukuki ilişkiye konu olan alacağın *hukuka uygun bir zeminde yapılmış olması* gerektiğinden, meşru olmayan alacakların tahsili için cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi hâlinde TCK m. 150/1 uygulama alanı bulmaz. Örneğin, kamu düzenine aykırı, fuhuş gibi ahlaka-adaba aykırı, kişilik haklarına aykırı sözleşmelerden doğan alacaklar TCK m. 150/1'deki hukuki korumadan faydalanamaz.

İradeyi fesada uğratan hallerin gerçekleşmesi durumunda, bir başka ifadeyle hukuki ilişkide esaslı hataya düşen, aldatılan (hileye maruz kalan), korkutulan (ikrah) failin alacağını tahsil amacıyla yağma suçunu işlemesi hâllerinin de TCK m. 150/1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kumar borcu, bahis borcu, zamanaşımına uğramış borç gibi *eksik borçların* tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi hâlinde failin TCK m. 150/1'den yararlanıp-yararlanmayacağı hususunda öğretilerde farklı görüşler olsa da bu hususta ikili bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ahlaka aykırı, kanunun emredici hükümlerine aykırı olan eksik borçların tahsili amacıyla cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda fail, daha az cezanın öngörüldüğü hukuki korumadan yararlandırılmaz. Ancak ahlaka, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan eksik borçlarda failin, TCK m. 150/1'deki düzenlemeden faydalandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay, şekil (sıhhat, geçerlilik şartı) şartı yerine getirilmeden yapılan sözleşmelerden doğan alacakların tahsili amacıyla alacak sahibi failin, borçlu olan mağdura yönelik cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştiren failin TCK m. 150/1'den yararlandırılması gerektiği görüşündedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.11.2009 tarih ve 6-158/263 sayılı kararında, şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin Ceza Hukuku alanında geçerli olduğu ve bu sözleşmelerden doğan alacakların hukuki bir ilişkiye dayandığı yönünde karar vermiştir⁴⁶⁸. Ancak, geçerlilik şekline ilişkin kurallar emredici niteliktedir ve bu şekle

⁴⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.11.2009 tarih ve 6-158/263 sayılı kararını akt. CANKURT, Ezgi, "Yağma Suçu Ve Cebir Kavramı", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 2015, s. 126, 127, (https://www.beykent.edu.tr/docs/default-source/kutuphane/hukuk-fakultesi-dergisi/cilt-1-sayi-2.pdf?sfvrsn=be1fdec3_4, Erişim Tarihi: 26.08.2019); "... bu madde hükmünün uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında alacak hakkı doğuran herhangi bir hukuksal ilişkinin bulunması gereklidir. Bu hukuki

uyulmadan yapılan sözleşmeler, kural olarak, mutlak butlanla batıldır⁴⁶⁹. Geçerlilik şekline uyulmadan yapılan bir sözleşmenin gönül rızasıyla ifası dahi kural olarak geçersizdir⁴⁷⁰ ve bu sözleşmelerden alacaklı & borçlu ilişkisi doğmaz. Dolayısıyla, geçerlilik şekline aykırılık sebebiyle mutlak butlan yaptırımını ile batıl olan sözleşmelerde “hukuki ilişkiye dayanan bir alaktan” söz edilemez. Burada 5237 sayılı TCK’nın hataya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Bu sebeple geçerlilik şekline uyulmadan yapılan sözleşmelerde alacağını tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit fiillerini gerçekleştirmesi durumunda failin, TCK’nın hataya ilişkin 30/2. maddesi delaletiyle, bir başka ifadeyle *Yargıtay’dan farklı bir gerekçeyle*, TCK m. 150/1’den yararlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Eksik bir borç olan *zamanaşımına uğramış borçlarda*, hukuki ilişkiye konu olan alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda failin TCK m. 150/1’de düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlden yararlanıp-yararlanmayacağı hususunda da öğretide farklı görüşler mevcuttur. Borçlar Hukuku’nun konusuna giren düşürücü zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması sebebiyle “dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini” ifade eder⁴⁷¹. Bir alacağın zamanaşımına uğraması, bu alacağın sona ermesi anlamına gelmez, onu sadece eksik bir borç hâline getirir. Ayrıca zamanaşımına uğramış alacak ile ilgili dava yasağı ya da icra yasağı da söz konusu değildir. Zamanaşımında alacak hakkı, borçlunun ileri süreceği bir defa ile sadece kullanılamaz hâle gelir. Zamanaşımına uğramış alacaklarda hukuki ilişki ve alacak varlığını koruduğu için borçlunun gönül rızasıyla yapmış olduğu ifa, hukuk düzenince geçerli ve herhangi bir borcun ifası olarak kabul edilir. Hatta zamanaşımına uğramış bir alacağı kendi rızasıyla ifa eden borçlu, sonradan verdiğini geri isteyemez⁴⁷². Açıklanan nedenlerle zamanaşımına uğramış olsa bile alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmiş olması durumunda failin, TCK m. 150/1’de yer alan düzenlemeden faydalandırılması gerektiği yönündeki öğretide yer alan görüşe katılıyoruz⁴⁷³.

ilişkinin, ilgili kanunda belirtilen şekil şartına uygun olarak kurulmuş olması zorunlu olmayıp, hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir ilişki olması yeterlidir”, (YCGK, 25.2.2014, E. 20013/678, K. 2014/98, <http://www.kazanci.com>).

⁴⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 102.

⁴⁷⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 104.

⁴⁷¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1030.

⁴⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 25, 28, 29, 30, 1030, 1031.

⁴⁷³ KANBUR, Mehmet Nihat, “Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsil Edilmesi Amacıyla Yağma Niteliğindeki Fiillerin İşlenmesi (5237 s. TCK m. 150/1)”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Y. 2007, (<http://www.e->

Yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda hukuki ilişkinin tarafı olan alacaklı ile diğer suç ortaklarının TCK m. 150/1'den yararlanıp-yararlanmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Yargıtay, alacaklı ile diğer suç ortakları arasında akrabalık, arkadaşlık, tanıdıklık, iş ortaklığı, işçi ve işveren ilişkisi gibi bağlantıların olması durumunda TCK m. 150/1'i uygularken; tehdit veya cebir fiiline katılmış olmasa bile alacaklı ile mafya, çeteci, tahsilâtçı gibi üçüncü kişileri TCK m. 150/1'in hükmünden yararlandırmamaktadır⁴⁷⁴. Kanaatimizce, yağma suçunun faillerden birinin alacağını tahsil etmek amacıyla çek senet tahsilâtı yapanlarla birlikte iştirak hâlinde işlenmesi durumunda, TCK m. 150/1'den sadece mağdurla arasında olacak ilişkisi olan suç ortağı yararlanabilir. Suça iştirak eden diğer failler ise, alacaklı ile aralarında akrabalık, arkadaşlık, tanıdıklık, iş ortaklığı, işçi ve işveren ilişkisi olsun ya da olmasın, 5237 sayılı TCK m. 40/1 gereğince kendi kusurlu fiillerine göre cezalandırılmalı ve TCK'nın 150/1. madde hükmünden yararlandırılmamalıdır⁴⁷⁵.

Failin mağdurdan olan alacağını tahsil etmek amacıyla senedin yağması suçunu işlemesi durumunda TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasında yer alan koşulların gerçekleşmesiyle birlikte fail, TCK m. 148/2'ye göre değil; TCK m. 150/1'e göre cebir veya tehdit suçundan cezalandırılır.

2. Yağma Suçuna Konu Olan Malın Değerinin Az Olması (TCK m. 150/2)

5237 sayılı TCK m. 150/2'de “yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir” hükmüne yer verilmek suretiyle yağma suçuna konu olan malın değerinin az olması cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir.

Yağma suçu ile kişilerin malvarlığı hakkının yanı sıra yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve kişi özgürlüğü korunmaktadır⁴⁷⁶. Kişi özgürlüğü, beden bütünlüğü, vücut ve ruh sağlığının da korunuyor olması nedeniyle kimi hukukçularca

[akademi.org/incele.asp?konu=%93B%DDR%20HUKUK%DD%20DDL%DD%DEK%DDYE%20DAYA%20ALACA%D0IN%20TAHS%DDL%20ED%DDL%MES%DD%20AMACIYLA%20YA%D0MA%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%LER%DDN%20%DD%DELENMES%DD%94%20\(5237%20s.%20TCK%20m.150/1\)&kimlik=857834671&url=makaleler/mnkanbur-2.htm](http://akademi.org/incele.asp?konu=%93B%DDR%20HUKUK%DD%20DDL%DD%DEK%DDYE%20DAYA%20ALACA%D0IN%20TAHS%DDL%20ED%DDL%MES%DD%20AMACIYLA%20YA%D0MA%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%LER%DDN%20%DD%DELENMES%DD%94%20(5237%20s.%20TCK%20m.150/1)&kimlik=857834671&url=makaleler/mnkanbur-2.htm), Erişim Tarihi: 30.11.2019).

⁴⁷⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755.

⁴⁷⁵ Aynı görüş için bkz. GÜNAY, Mehmet, s. 476, 477.

⁴⁷⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 339, 340, 356, 368.

eleştirilmiş olsa da⁴⁷⁷ 5237 sayılı TCK'da yağma suçuna konu olan malın değerinin az olmasının indirim nedeni olarak düzenlenmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz⁴⁷⁸.

765 sayılı TCK'da suça konu olan malın değerinin azlığı yağma suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmemiştir. 765 sayılı TCK m. 522'de malın değeri pek fahiş, hafif ve pek hafif olarak üç gruba ayrılmakta, suça konu olan malın değerinin pek fahiş olması durumunda ceza yarısına kadar arttırılmakta; hafif olması durumunda yarısına kadar indirilmekte ve pek hafif olması durumunda üçte birine kadar eksiltilmekteydi⁴⁷⁹. Ancak aynı maddede “... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur” ibaresine yer verildiğinden 765 sayılı TCK'nın “Mal Aleyhinde Cürümler” başlığını taşıyan onuncu babının ikinci faslında düzenlenmiş olan yağma, yol kesmek ve adam kaldırmak suçlarında malın değerinin hafif ya da pek hafif olması durumunda cezada indirim yapılamamaktaydı⁴⁸⁰. 5237 sayılı TCK ile, “hafif”, “pek hafif” ayrımı yapılmaksızın, yağma suçuna konu olan taşınır malın değerinin az olması durumunda hâkime cezayı indirebilme yetkisi verilmiştir. Buna göre yağma suçuna konu olan malın, para ve senedin değeri az ise failin cezası TCK m. 150/2'ye dayanılarak üçte birden yarıya kadar indirilebilecektir.

765 sayılı eski TCK'da malın değerinin “pek fahiş” olması artırım nedeni olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da malın değerinin fahiş olması bir artırım nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple, yağma suçuna konu olan malın değerinin çok olması durumunda faile verilecek ceza belirlenirken, 5237 sayılı TCK m. 61/1-d) bendinde yer alan “suçun konusunun önem ve değeri” göz önünde bulundurulacaktır⁴⁸¹.

5237 sayılı TCK'da malın değerinin azlığı hırsızlık suçunda, cezasızlık veya indirim nedeni olarak düzenlenmişken⁴⁸²; yağma suçunda sadece cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir⁴⁸³. 5237 sayılı TCK'nın ilk hâlinde “indirilir” ibaresine yer verildiğinden

⁴⁷⁷ Eleştiren hukukçular için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 757; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 356, 368; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 126.

⁴⁷⁸ Aynı görüş için bkz. TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 159.

⁴⁷⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 287.

⁴⁸⁰ EKER, Hüseyin, s. 220, 221.

⁴⁸¹ ARTUÇ, Mustafa, s. 469.

⁴⁸² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 718; GÜRÜHAN/TOPAÇ/KANAT, s. 221.

⁴⁸³ AKKAŞ, Ahmet Hulusi, “Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 324, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/33699>, Erişim Tarihi: 07.10.2019); GÜRÜHAN/TOPAÇ/KANAT, s. 221.

cebir veya tehdit suretiyle alınan (veya alınmak istenen) malın değerinin az olması durumunda hâkime cezada indirim yapmama hususunda takdir yetkisi verilmemişti. Bu sebeple malın değerinin az olması durumunda hâkim, faile verilecek cezada indirim yapmak zorundaydı⁴⁸⁴. Bu husus 5237 sayılı TCK'nın 150. madde gerekçesinde “*maddenin ikinci fıkrasında, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir*” ibaresine yer verilmek suretiyle açıkça ifade edilmişti. 08.07.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17. maddesi ile TCK m. 150/2’de yer alan “indirilir” ibaresi “indirilebilir” şeklinde değiştirilerek malın değerinin düşük olması durumunda hâkime cezada indirim yapıp yapmama hususunda takdir yetkisi verilmiştir⁴⁸⁵. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.2.2019 tarih ve E. 2017/6-120, K. 2019/135 sayılı kararında “*Fıkranın ilk hâli ile yağma suçlarında, konu değer azlığı nedeniyle hâkime cezada indirim yapma zorunluluğu getirilmiş, daha sonra yapılan değişiklikte ise indirim yapıp yapmama konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır*” ifadesine yer verilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir⁴⁸⁶. Böylelikle hâkim, somut olayın özelliğine göre ve gerekçesini de göstermek suretiyle yağma suçuna konu olan malın değeri az olsa bile cezada indirim yapmayabilecektir.

TCK m. 150/2’in uygulanmasında en önemli ölçüt, kuşkusuz “*değer ölçüsüdür*”⁴⁸⁷. Ancak, 5237 sayılı TCK’da “*değer azlığı*” ile neyin kastedildiği, duraksamaları önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış, rakamsal bir sınırlandırma, somut bir ölçüt getirilmemiştir⁴⁸⁸. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre, “*değer azlığı*” kavramı, 5237 sayılı TCK’ya özgü ve yeni bir kavram olup; 765 sayılı TCK m. 522’de öngörülmüş olan “hafif” ve “pek hafif” ölçütleriyle benzerliği yoktur⁴⁸⁹. Yargıtay’a göre malın değeri belirlenirken, suça konu olan malın değerinin indirim yapılmasını haklı saydıracak düzeyde az olması, failin daha çoğunu alma imkânı varken yalnızca gereksinimi kadar olanı alması, suçun işleniş biçimi, somut olayın özelliği, faili suç işlemeye iten etkenler, suçun mağdur

⁴⁸⁴ YURTCAN, Erdener, s. 216.

⁴⁸⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 159; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 356.

⁴⁸⁶ <http://www.kazanci.com>; benzer karar için bkz. YCGK, 25.3.2008, E. 2008/6-15, K. 2008/59, <http://www.kazanci.com>).

⁴⁸⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 758.

⁴⁸⁸ YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 25.03.2008, E. 2008/6-15, K.2008/59, akt. ARTUÇ, Mustafa, s. 486.

⁴⁸⁹ Aynı görüş için bkz. MERAN, Necati, s. 315; YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 21.12.2010, E. 2010/6-225, K. 2010/268, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 4.3.2008, E. 2008/6-47, K. 2008/43, (<http://www.kazanci.com>).

üzerinde yarattığı etkiler, yasal ve yeterli gerekçe, suçun işlendiği zaman da dikkate alınarak suça konu olan malın değeri, 5237 sayılı TCK m. 3'te öngörülen “*işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı*” olacak şekilde hâkim tarafından takdir ve tayin edilecektir⁴⁹⁰. Bir başka ifadeyle Yargıtay'a göre, 5237 sayılı TCK'da yer alan “değer azlığı” sadece objektif ölçütlere göre değil, fiile ve faile ilişkin sübjektif ölçütler de dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁴⁹¹. Yargıtay ile aynı görüşte olan *Meran*'a göre, hukuka aykırılık derecelendirmeye tabi tutulamaz. Hukuka aykırılık ya vardır ya da yoktur. Bu sebeple suça konu olan malın değerinin azlığının “hafif” ya da “pek hafif” gibi bir derecelendirilmeye tabi tutulması imkânı olmadığı gibi bu sınıflandırma gerekli de değildir⁴⁹².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.2.2019 tarih ve E. 2017/6-120, K. 2019/135 sayılı kararına göre “değer azlığı” her somut olayda hâkim tarafından ayrı ayrı takdir ve tayin edilecek olup “değer ölçüleri” yıllar itibariyle Yargıtay tarafından belirlenmeyecektir. Malın değerinin belirlenmesinde esas alınacak ölçüt, fiilen gasp edilen olmayıp, eylem kastına dâhil edilen olmalıdır⁴⁹³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararına göre failin TCK m. 150/2'den yararlanabilmesi için daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinimi kadar alması, alınan şeyin daha azının alınabilme olanağının bulunması⁴⁹⁴ ve malın değerinin “indirim yapılmasını” haklı saydıracak düzeyde az olması gerekmektedir⁴⁹⁵. Aynı şekilde Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 17.04.2013 gün, 2010/13966 E. ve 2013/8406 K. sayılı kararında (aynı yönde Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 03.06.2013 gün, 2010/25380 E. ve 2013/13087 K. sayılı kararı), “*değer azlığının' 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun, daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın özgülünen kastı değerlendirilip, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği*” açıkça ifade

⁴⁹⁰ YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 4.3.2008, E. 2008/6-47, K. 2008/43, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 25.03.2008, E. 2008/6-15, K.2008/59, akt. ARTUÇ, Mustafa, s. 486; YCGK, 23.09.2008, E. 2008/5-124, K. 2008/204, akt. ARTUÇ, Mustafa, s. 482, 483.

⁴⁹¹ YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 4.3.2008, E. 2008/6-47, K. 2008/43, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 23.09.2008, E. 2008/5-124, K. 2008/204, akt. ARTUÇ, Mustafa, s. 483; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 758.

⁴⁹² MERAN, Necati, s. 315.

⁴⁹³ <http://www.kazanci.com>; ARTUÇ, Mustafa, s. 483.

⁴⁹⁴ YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 21.12.2010, E. 2010/6-225, K. 2010/268, (<http://www.kazanci.com>); MERAN, Necati, s. 316, 317; DEMİÇ, Murat, s. 74.

⁴⁹⁵ ARTUÇ, Mustafa, s. 483; Yargıtay 6. CD, 09.10.2008, E. 2006/18667, K. 2008/16539, akt. ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 164.

edilmiştir⁴⁹⁶. Yargıtay, bu görüşüyle esasen değer azlığını “ihtiyaç ölçütünden” hareketle çözmeye çalışmıştır. “*Daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca ihtiyacı kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma*” kriteri objektif bir kriter değildir. Bireylerin ihtiyaçları görecelidir⁴⁹⁷. Bir başka ifadeyle ihtiyaç, kişiden kişiye göre değişen subjektif bir kavramdır. Ayrıca kanunda yer almayan “yalnızca ihtiyacı kadar ve değer olarak da az olan şey” ölçütüne yargı kararlarında yer verilerek “suç ve cezada kanunilik” ilkesi ihlal edilmiştir. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TCK m. 150/2’de ifade edilen suça konu olan malın değerinin azlığı mahkemeler tarafından takdir ve tayin edilirken objektif kriterler esas alınmalıdır⁴⁹⁸. Soyaslan’a göre, “*malın değerinin mağdurun veya failin veya hâkimin değer yargılarına göre belirlenmesi durumunda objektif olunamaz. Bu sebeple hâkim, malın değerini takdir ve tayin ederken kendisini normal bir vatandaşın yerine koymalı ve vatandaşın değer ölçülerine göre hareket etmelidir*”⁴⁹⁹. Kanaatimizce Soyaslan tarafından ileri sürülen bu görüş de objektif bir ölçüt değildir. Çünkü “*normal vatandaşın değer ölçüsü*” de aslında bir değer yargısı içerir. Bu sebeple objektif olamaz.

Maurach/Schröder/Maiwald’a göre, “*malın kazanılması ya da kaybedilmesi ekonomik açıdan önemsiz olan mal*”ın değeri azdır⁵⁰⁰. Mağdurun veya failin zengin ya da fakir olması değer belirlenmesinde dikkate alınmaz⁵⁰¹. Maurach/Schröder/Maiwald tarafından getirilen “*ekonomik açıdan önemsizlik*” ölçütünde, genel iktisadî koşullar dikkate alınacağından bu ölçüt objektif bir ölçüttür. Bu sebeple, yasada yer verilmesi koşuluyla “*ekonomik açıdan önemsizlik*” ölçütünün kullanılabilmesi kanaatindeyiz.

⁴⁹⁶ ŞEN, Ersan, Mala Karşı Suçlarda Değer Azlığı Sorunu, Y. 2015, (<https://www.hukukihaber.net/mala-karsi-suclarda-deger-azligi-sorunu-makale.3767.html>), Erişim Tarihi: 17.09.2019).

⁴⁹⁷ KULA, Sedat/ÇAKAR, Bekir, “*Maslow İhtiyaçlar Hiyerarşisi Bağlamında Toplumda Bireylerin Güvenlik Algısı Ve Yaşam Doyumu Arasındaki İlişki*”, Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 12, Y. 2015, s. 197, (<http://iibfdergi.bartın.edu.tr/wp-content/uploads/2016/07/Sedat-KULA-Bekir-%C3%87AKAR-Maslow-%C4%B0htiya%C3%A7lar-Hiyerar%C5%9Fisi-Ba%C4%9Fam%C4%B1nda-Toplumda-Bireylerin-G%C3%BCvenlik-Alg%C4%B1s%C4%B1-ve-Ya%C5%9Fam-Doyumu-Aras%C4%B1daki-%C4%B0li%C5%9Fki-191-210.pdf>), Erişim Tarihi: 23.09.2019).

⁴⁹⁸ ŞEN, Ersan, Mala Karşı Suçlarda Değer Azlığı Sorunu; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 758.

⁴⁹⁹ SOYASLAN, Doğan, s. 287, 288.

⁵⁰⁰ akt. ÖZBEK, Veli Özer/MERAKLI, Serkan, “*Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti Ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2017, s. 12, (<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/1-VELI-OZER-OZBEK-SERKAN-MERAKLI.pdf>), Erişim Tarihi: 30.09.2019).

⁵⁰¹ Maurach/Schröder/Maiwald’tan akt. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 720.

Sonuç olarak yağma suçuna konu olan malın değeri, suç tarihinde paranın satın alma gücü, genel iktisadî ölçüler, piyasa değeri, suç tarihindeki ekonomik koşullar gibi “objektif kriterler” dikkate alınarak belirlenmelidir⁵⁰².

Malın değeri belirlenirken suçun işlendiği andaki değeri dikkate alınır⁵⁰³. Suçun işlenmesinden sonra malın değerinde meydana gelen artma veya azalmalar dikkate alınmaz⁵⁰⁴. Ayrıca değer azlığı belirlenirken failin elde ettiği tüm menfaatler göz önünde bulundurulamaz⁵⁰⁵.

Yağma suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda, sırf teşebbüs aşamasında kalmış olması sebebiyle TCK m. 150/2’ye göre cezada indirim yapılamaz. Ancak, failin kast ve iradesini belli bir mala ya da belli bir miktara özgülemiş olması hâlinde TCK’nın 150/2. maddesine göre indirim yapılabilecektir⁵⁰⁶.

Malın değerinde hata yapılması durumunda TCK m. 30/2 hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre “*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*”. Dolayısıyla fail, gerçekleştirmiş olduğu fiilinde malın değeri az olmadığı hâlde, az olduğunu düşünerek hareket ederse, bu hatasından yararlanır⁵⁰⁷. Örneğin bakır bir vazo gasp etmek isteyen failin aldığı vazounun aynı zamanda antika olması gibi⁵⁰⁸. Failin, cebir veya tehditle zorla aldığı ve değerli sandığı malın, değersiz olması durumunda objektif durum esas alınmalıdır. Malın değerinin azlığı sebebiyle cezada indirim yapılması hususu, suçun maddi unsuru ile ilişkili bir durum olmadığından, failin kastı araştırılmaksızın, gerçekleşmiş netice esas alınarak TCK m. 150/2’deki indirim uygulanmalıdır⁵⁰⁹.

İştirak hâlinde işlenen yağma suçunda “malın değeri”, suça konu olan malın değerinin tamamı esas alınarak belirlenir. İştirak hâlinde işlenen yağma suçunda her bir failin payına düşen miktara göre değerlendirme yapılamaz⁵¹⁰. Aynı fail tarafından işlenen yağma

⁵⁰² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 758.

⁵⁰³ SOYASLAN, Doğan, s. 287.

⁵⁰⁴ EKER, Hüseyin, s. 223.

⁵⁰⁵ SOYASLAN, Doğan, s. 287.

⁵⁰⁶ BALCI/ÖZTÜRK, s. 522, 523.

⁵⁰⁷ KOPARAN, M. Reşat, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, s. 355.

⁵⁰⁸ SOYASLAN, Doğan, s. 288.

⁵⁰⁹ ÖZBEK/MERAKLI, s. 19-21.

⁵¹⁰ EKER, Hüseyin, s. 223.

suçunda, zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanamayacağından ve her bir suç birbirinden bağımsız olduğundan “malın değeri” toplam değere göre değil, her bir yağma suçu için ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵¹¹.

3.2. MANEVİ UNSURLAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suçların kast, taksir, olası kast ve bilinçli taksir olmak üzere dört türlü işlenebileceği düzenlenmiştir⁵¹².

Yağma suçunun manevi unsuru kasttır⁵¹³. Kast sözlükte “suçun manevi unsuru olup, yasanın suç saydığı bir fiili bilerek, isteyerek işlemek iradesi” olarak tanımlanmıştır⁵¹⁴. 5237 sayılı TCK m. 21’e göre kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir”. Dolayısıyla yağma suçunun manevi unsurunun oluşması için failin yağma suçunun kanuni unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵¹⁵.

TCK m. 22’ye göre “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır”. Kanunda yağma suçunun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm olmadığından, yağma suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

5237 sayılı TCK’nın 148 ila 150. maddeleri arasında düzenlenen yağma suçu, kasten işlenebilen suçlardandır⁵¹⁶. Birden fazla maddi unsuru içinde barındıran yağma suçunda “kast”, hem başkasına ait taşınır bir malın alınmasına hem de cebir veya tehdide yönelik olmalıdır⁵¹⁷. Dolayısıyla yağma suçunda genel kast, malın başkasına aidiyetine, malın alınmasına, malın alınmasına zilyedinin rızasının bulunmadığına ve cebir veya tehdide yönelik olmalıdır⁵¹⁸.

Yağma suçunda genel kast tek başına suçun işlenmesi açısından yeterli olmayıp, taşınır maldan “faydalanma kastı” şeklinde özel bir kastın da olması şarttır⁵¹⁹. Suçun kanuni

⁵¹¹ Aynı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 720; aksi görüş için bkz. ARTUÇ, Mustafa, s. 483.

⁵¹² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 106.

⁵¹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 348.

⁵¹⁴ YILMAZ, Ejder, s. 487.

⁵¹⁵ ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 127; ERYILMAZ, Emrullah, s. 42.

⁵¹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 348; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 40.

⁵¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759.

⁵¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 759.

⁵¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 348; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759.

tipinde ayrıca söz edilmediğinden bahisle öğretide farklı görüşler olsa da⁵²⁰ hırsızlık suçunda olduğu gibi yağma suçunda da genel kastın yanı sıra taşınır maldan faydalanma kastının (yarar sağlama amacının) da olması gerektiği kanaatindeyiz⁵²¹. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir⁵²². Failin, kendisine veya bir başkasına fayda sağlamak amacıyla başkasının zilyedi olduğu bir malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle, zorlaması durumunda yağma suçu oluşacaktır⁵²³. Yağma suçunda, taşınır mal üzerinde özel hukuka göre gerçekten mülkiyet tesis etmek ya da sürekli olarak kullanmak kastıyla alınması şeklinde özel bir kasta gerek yoktur. Faydalanma kastından anlaşılması gereken, taşınır malı “sahiplenme maksadı”⁵²⁴, “malik gibi kullanma istek ve iradesidir”⁵²⁵. Fayda, maddi nitelikte veya manevi nitelikte olabilir⁵²⁶. Dolayısıyla malın manevi fayda sağlamak amacıyla alınması hâlinde de yağma suçu oluşur. Yağma suçunun oluşması için faydalanma kastının olması yeterli olup failin fiilen faydalanması gerekli değildir. Fail, fiilen yararlanmış olmasa dahi başkasının zilyetliğinde olan taşınır malı faydalanma kastıyla cebir veya tehdit ile almış olması durumunda yağma suçu oluşacaktır⁵²⁷. Yağma suçunda, suça konu malı “sahiplenme maksadı”⁵²⁸, “malik gibi kullanma istek ve iradesi”⁵²⁹ söz konusu olduğundan kullanmanın yanı sıra avantaj sağlama, kapris, sahip olmayı düşündüğü her türlü tatmin ve haz da fayda kavramının içine girer. Örneğin bir

⁵²⁰ Arslantürk’e göre 5237 sayılı TCK’nın 148. maddesinde ayrıca ve açıkça böyle bir kasta yer verilmediğinden yağma suçunda faydalanma kastı aranmaz (ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107).

⁵²¹ Aynı görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 348; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759.

⁵²² “Dava, nitelikli yağma ve kasten yaralama suçlarının incelenmesine ilişkindir. İlk olarak, HTS kayıtlarından katılana ait cep telefonunun sanık tarafından kullanılmaması, katılanın üzerinde bulunan saat ve para gibi diğer eşyanın sanıklarca alınmaması, sanıkların katılanı darp ettikten sonra elini ve yüzünü yıkaması konusunda yardımcı olmaları, katılanın sanıkların bilgisi dahilinde sanık tarafından olay yerinden evinin yakınına götürülüp bırakılması, katılanın hükümden sonra sunduğu dilekçede sanıkların suça konu cep telefonunu yağma amacıyla değil, polisi aramasını engellemek amacıyla aldıklarını belirtmesi ve Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne gönderilen telefon çözüm tutanağı içeriğine göre araç içerisinde sanıkların yanında katılanın polisi arayıp kaçırılma olayını anlattığı sırada içinde buldukları aracın plakasını söylemeye başladığı anda konuşmanın sona ermesi, o sırada telefon cihazının katılanın elinden alınmış olması birlikte değerlendirildiğinde; suça konu cep telefonunun katılanın polise haber vermesini engellemek amacıyla alınmasında, sanıkların faydalanma amacıyla hareket ettiklerinin sabit olmadığı anlaşıldığından, sanıklara atılı yağma suçunun sübut bulmadığının kabulü gerekir” (YCGK, 10.04.2018, E. 2016/6-1446, K. 2018/153, <http://www.kazanci.com>).

⁵²³ ARTUÇ, Mustafa, s. 351.

⁵²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 725, 759.

⁵²⁵ ARTUÇ, Mustafa, s. 26; SOYASLAN, Doğan, s. 228.

⁵²⁶ KAMIŞLI, Gani, s. 64.

⁵²⁷ BALCI/ÖZTÜRK, s. 454.

⁵²⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 724, 725, 759.

⁵²⁹ ARTUÇ, Mustafa, s. 26; SOYASLAN, Doğan, s. 228.

kişinin sevgilisine hediye etmek amacıyla başkasına ait bir arabayı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle zorla alması da fayda kapsamında değerlendirilir⁵³⁰.

Yargıtay yakın zamanlara kadar “malın kullanmak” maksadıyla “geçici olarak alınması” durumunda yağma suçunun oluşacağı yönünde kararlar vermektedir⁵³¹. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.03.2018 gün ve 2016/6-704 E. – 2018/122 K. sayılı kararı gibi daha yeni kararlarında ise “malın geçici olarak kullanılması” durumunda yağma suçunun oluşmayacağı⁵³²; bunun yerine cebir/tehdit kullanma ve hırsızlık suçundan sorumlu olunacağı yönünde karar vererek içtihat değiştirmiştir⁵³³. Yargıtay’ın bu şekilde içtihat değiştirmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki, 5237 sayılı TCK’da taşınır malın “sürekli olarak kullanma” ya da “geçici olarak kullanma” kastıyla alınması şeklinde bir ayırım yapılmamış olup; taşınır malın cebir veya tehditle alınması yağma suçunun oluşumu için yeterli görülmüştür. 5237 sayılı TCK’nın kullanma hırsızlığı suçunun düzenlendiği 146. maddesinde malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi durumunda da hırsızlık suçunun oluşacağı ancak verilecek cezada indirim yapılacağı belirtilmiştir⁵³⁴. Hırsızlık suçunda, malın geçici olarak kullanılması dahi suç olarak sayılmışken, yağma suçunda malın geçici olarak kullanılması durumunda yağma suçunun oluşmayacağı şeklinde öğretide yer alan görüş⁵³⁵ ile Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu kararlara⁵³⁶ katılmak mümkün değildir. Ayrıca 5237 sayılı yasada kullanma yağması şeklinde bir düzenleme de yoktur. Kullanma hırsızlığına ilişkin düzenlemenin kanunda öngörülmeyen yağma suçunu da kapsamına alacak şekilde genişleterek yorumlanması 5237 sayılı TCK m. 2’de açıkça hükme bağlanan kıyas yasağına⁵³⁷ aykırıdır⁵³⁸. TCK m. 2’ye göre “kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”. Bu sebeple, mevcut yasada düzenleme yapılmadığı sürece, geçici olarak kullanmak amacıyla örneğin gezmek için cebir veya tehdit ile alınan

⁵³⁰ ARTUÇ, Mustafa, s. 26.

⁵³¹ YCGK, 14.12.1981, E. 1981/1-345, K. 1981/424 (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 13.04.2004, E. 2004/6-59, K. 2004/93 (<http://www.kazanci.com>).

⁵³² Aynı görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 751.

⁵³³ YCGK, 27.03.2018, E. 2016/6-704, K. 2018/122 (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 26.01.2016, E. 2015/6-709, K. 2016/33 (<http://www.kazanci.com>); benzer görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 751.

⁵³⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 319, 320; MERAN, Necati, Açıklamalı- İtihatlı Sulh Ceza Davaları, s. 382; KAMIŞLI, Gani, s. 208.

⁵³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 751.

⁵³⁶ YCGK, 27.03.2018, E. 2016/6-704, K. 2018/122 (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 26.01.2016, E. 2015/6-709, K. 2016/33 (<http://www.kazanci.com>).

⁵³⁷ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 26.

⁵³⁸ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 49.

otomobilin bir süre kullanıldıktan sonra bırakılması durumunda dahi yağma suçunun oluşacağı kanaatindeyiz⁵³⁹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.12.1981 gün ve 1981/1-345 E. - 1981/424 K. sayılı⁵⁴⁰ ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.04.2004 gün ve 2004/6-59 E. – 2004/93 K. sayılı⁵⁴¹ kararları bu yöndedir. Hırsızlık suçundan farklı olarak, malın kullanıldıktan sonra iadesi durumunda cezada indirim de yapılamayacaktır⁵⁴².

5237 sayılı yasada kullanma hırsızlığına benzer şekilde “*kullanma yağmasının*” düzenlenmemiş olmasının büyük bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz. Bu eksikliğin “*Yargıtay uygulaması ile çözülmeye çalışılması*”⁵⁴³ da suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince kabul etmek mümkün değildir. Açıklanan nedenlerden dolayı 5237 sayılı TCK’da “*kullanma yağması*” ile ilgili düzenlemenin bir an önce yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca yağma suçunun kanuni tipinde “*faydalanma kastına*” yer verilmemiş olması da büyük bir eksikliktir. Yapılacak bir düzenleme ile bu eksikliğin de giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Faydalanma kastı dışında, yok etmek, tahrip etmek, yakmak, kırmak, bozmak, kirletmek ya da mağdura bunlar dışında bir zarar vermek amacıyla malın cebir veya tehditle alınması durumunda yağma suçu oluşmaz. Bu durumda fail, diğer koşullar da mevcutsa, TCK m. 151 ve 152’de düzenlenen “*mala zarar verme suçu*”ndan cezalandırılacaktır⁵⁴⁴. Aynı şekilde failin kendini korumak, kendisine karşı yapılan saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla malı cebir veya tehditle alması durumunda da faydalanma kastı olmadığı için yağma suçu oluşmayacaktır⁵⁴⁵. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.01.2016 gün ve 2015/709-2016/33 sayılı kararında mağdurun elinde bulunan telefonu arama kayıtlarına bakmak amacıyla zorla alınması olayında sanığın faydalanma kastı olmadığı için yağma suçunun oluşmadığına karar verilmiştir⁵⁴⁶. Dolayısıyla başkasına ait

⁵³⁹ Aynı görüş için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 12. Baskı, s. 645, 646; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 648.

⁵⁴⁰ <http://www.kazanci.com>.

⁵⁴¹ <http://www.kazanci.com>.

⁵⁴² MERAN, Necati, s. 213; ERYILMAZ, Emrullah, s. 43, 44; SAVCI, Eyüp, s. 108, 109.

⁵⁴³ “Yağma suçunda ‘kullanma hırsızlığına’ benzer şekilde, kullanma yağması açıkça düzenlenmemiş, bu konu Yargıtay uygulaması ile çözülmeye çalışılmıştır”, (YCGK, 27.03.2018, E. 2016/6-704, K. 2018/122; YCGK, 26.01.2016, E. 2015 /6-709, K. 2016/33, <http://www.kazanci.com>).

⁵⁴⁴ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107; ERYILMAZ, Emrullah, s. 42; DEMİÇ, Murat, s. 27; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 48.

⁵⁴⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 647; EKER, Hüseyin, s. 124, 125, 126.

⁵⁴⁶ BALCI/ÖZTÜRK, s. 455, 456.

taşınır bir malın cebir veya tehdit ile genel bir kastla alınmasının yanı sıra faydalanma kastıyla alınması durumunda yağma suçuna ilişkin manevi unsur gerçekleşmiş olur⁵⁴⁷.

Yağma suçu olası kastla da işlenebilen bir suçtur⁵⁴⁸. Olası kast 5237 sayılı TCK m. 21/2’de “suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre fail, malı alma amacı dışında, ikinci derecede sonuçların gerçekleşmesi olasılığını öngörmesine rağmen bu olasılığa kayıtsız kalıp fiili işler ve ikinci derecede sonuçlar meydana gelirse yağma suçu oluşur. Yağma suçunun olası kastla işlenmesi durumunda TCK m. 21/2’ye göre cezada indirim yoluna gidilir⁵⁴⁹.

3.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Başkasına ait taşınır malın hukuka aykırı olarak alınması durumunda yağma suçu oluşur. Ancak kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk nedenleri varsa faile ceza verilmez.

Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için hukuk kurallarıyla çatışması, somut fiilin devletin yetkili birimlerince usulüne uygun olarak çerçevesi belirlenmiş ve yasaklanmış soyut suç tipine uyması gerekmektedir⁵⁵⁰. Ancak kimi zaman devletin yetkili birimleri belli koşullarda ve belli sınırlarda kişilerin bu suçları işlemesine izin verebilmekte ve hatta kimi zaman bu suçların işlenmesini emredebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda kişinin yapmış olduğu davranış ceza normunda yazılı olan tipe uygun olsa bile cezalandırılmamaktadır. Dolayısıyla bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için kanunda yazılı olan suç tipine uygun olması yeterli olmayıp, ayrıca fiili meşru kılan hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmaması gerekir⁵⁵¹.

“Suçu ortadan kaldıran objektif nedenler” olarak da adlandırılan “hukuka uygunluk nedenleri” bir fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve fiili yasal duruma getiren

⁵⁴⁷ SAVCI, Eyüp, s. 108, 109.

⁵⁴⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 107.

⁵⁴⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 759; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 127; ERYILMAZ, Emrullah, s. 42; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 40; İÇEL, Kayıhan, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2007/2 Güz, S. 12, Y. 2007, s. 65, (<https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00188.pdf>, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

⁵⁵⁰ KEYMAN, Selahattin, Tipiklik ve Ceza Hukuku, s. 73, 74; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 36, 37.

⁵⁵¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 37.

sebeplerdir. Suçu ortadan kaldıran bu nedenler çoğu kez kişilere kanunla verilen bir yetkiye dayandığı için bu nedenlerin gerçekleşmesi durumunda kişi işlemiş olduğu suçtan dolayı cezalandırılmaz⁵⁵².

Yağma suçuna özgü hukuka uygunluk nedenlerine kanunda ayrıca yer verilmemiştir. Bu sebeple koşulları varsa Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen “genel hukuka uygunluk nedenleri” yağma suçunda da uygulanabilecektir.

5237 sayılı TCK m. 24/1'e göre “*kanun hükmünü (görevi) yerine getiren*” kişiye ceza verilmez. İcra memurunun haczetmek suretiyle taşınır bir malı zorla alması durumunda icra memuru kanun hükümlerince kendisine verilen göreve bağlı yasal bir yetkiyi kullanmaktadır. Bu sebeple taşınır malı zorla alsa bile yağma suçu oluşmaz⁵⁵³. Kanun hükmünü yerine getirmek, yetkili amirin hukuka uygun emrini yerine getirmek ya da hukuk tarafından korunan bir menfaati elde etmek amacıyla başkasına ait taşınır bir malın alınması hâlinde yağma suçu oluşmaz. Örneğin mahkemece verilen bir elkoyma kararına dayanarak yetkili amirin emrini yerine getirmek amacıyla kolluğun bilgisayara zorla el koyması hâlinde, kolluk görevlisinin bu hareketi hukuka uygunluk nedeni oluşturur⁵⁵⁴.

Hukuka uygunluk nedenlerinden bir diğeri de “*meşru savunma*”dır (TCK m. 25/1). Buna göre failin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Meşru savunmada kişiye, kendisine yapılan haksız bir saldırıyı belirli koşullar ve sınırlar içinde savunma yetkisi verilmektedir⁵⁵⁵. Meşru savunmadan yararlanmak için kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş saldırıdan söz edilmek suretiyle hakkın niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple diğer koşullar da mevcut ise kişi, malvarlığına yönelik haksız saldırıda bulunan failere karşı da meşru savunmada

⁵⁵² TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 65; TURABİ, Selami, “*Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, Y. 2012, s. 268, (http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-101-1205.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

⁵⁵³ KOPARAN, M. Reşat, “*TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler*”, TBB Dergisi, S. 64, Y. 2006, s. 340, (<http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-234>, Erişim Tarihi: 03.09.2019); KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 50.

⁵⁵⁴ SOYASLAN, Doğan, s. 229; DEMİÇ, Murat, s. 28.

⁵⁵⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 65.

bulunabilecektir⁵⁵⁶. Yağma suçunun oluşabilmesi için -hırsızlık suçunda olduğu gibi- taşınır maldan faydalanma kastının olması şarttır. Kişinin kendisini korumak, savunmak amacıyla başkasının zilyedi olduğu taşınır bir malı cebir kullanmak suretiyle alması durumunda maldan faydalanma amacı olmadığı için yağma suçu oluşmaz. Meşru savunmada kişiye, bir saldırıyı belirli koşullar ve sınırlar içinde defetmek yetkisi verildiğinden yağma suçunda meşru savunmanın koşullarının oluşması mümkün değildir. Bu sebeple TCK 149/1-a maddesinde düzenlenen yağma suçunun silahla işlenmesi sırasında mağdurun, kendisine doğrultulan silahı failin rızası dışında, cebir veya tehditle alması durumunda faydalanma kastı olmadığından -mağdur yönünden- yağma suçu oluşmayacaktır⁵⁵⁷.

Yağma suçunda, “*hakkın kullanılması*” da hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz. TCK m. 26/1’e göre hakkını kullanan kişiye ceza verilmez. Örneğin futbol, hentbol, hokey, Amerikan futbolu gibi spor dallarında oyuncular topa sahip olup sayı bulmak için yarışır. Spor faaliyetleri sırasında yapılan hareketler, hakkın kullanımı kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple spor faaliyetleri sırasında oyuncular, taşınır bir mal olan topa sahip olmak için cebir kullansalar dahi cezalandırılmazlar⁵⁵⁸. Her ne kadar *Kuzudışli*, TCK m. 150/1’de düzenlenen alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesini, TCK m. 26/1’de hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen “*hakkın kullanımına*” örnek olarak vermiş olsa da⁵⁵⁹; kanaatimizce alacağın tahsili amacıyla da olsa başkasına ait taşınır bir malın cebir veya tehdit suretiyle alınması, hakkın kullanılması olarak nitelendirilemez. Bir kişinin hakkı olanı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle, kendi eliyle alması hukuka aykırıdır. Nitekim alacağın bizzat alacaklı tarafından tahsili, “*hakkın kullanılması*” olarak değerlendirilmiş olsaydı, failin TCK m. 150/1’in uygulandığı durumlarda cezalandırılmaması gerekirdi. Oysa alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi, cezada indirim nedenidir; suçu ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeni değildir⁵⁶⁰.

TCK m. 26/2’de ise hukuka uygunluk nedenlerinden “*ilgilinin rızası*”na yer verilmiştir. Buna göre kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

⁵⁵⁶ ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme Ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 989, (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/erdem.pdf>, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

⁵⁵⁷ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 50; ERYILMAZ, Emrullah, s. 45.

⁵⁵⁸ KOPARAN, M. Reşat, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, s. 340.

⁵⁵⁹ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 51, 52.

⁵⁶⁰ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 51, 52; ERYILMAZ, Emrullah, s. 46.

Ehil olan mağdur, suçun işlenmesinden önce veya en geç icra hareketlerinin yapıldığı sırada üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına yönelik rızasını açıklaması durumunda hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmiş olacağı için failin fiili suç oluşturmayacaktır. Yağma suçunda başkasına ait taşınır bir mal cebir veya tehditle mağdurun rızası dışında alınmaktadır. Dolayısıyla yağma suçunda mağdurun rıza göstermesi, yağma suçunun niteliği gereği, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Mağdurun taşınır malın alınmasına önceden veya en geç icra hareketlerinin yapıldığı sırada rıza göstermesi hâlinde yağma suçu (somut fiil soyut norma uygun olmayacağından) oluşmaz⁵⁶¹.

“Zorunluluk (*zaruret*) hâli”nin Türk Ceza Kanunu’nda kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden mi⁵⁶²; yoksa hukuka uygunluk nedeni mi olduğu tartışmalıdır. TCK m. 25/2’ye göre kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı ceza verilmez. Yağma suçunda, TCK m. 25/2’de öngörülen koşullar gerçekleştiğinde zorunluluk hâli hükümleri uygulanabilir. Ancak bizim kanaatimize göre TCK’da zorunluluk hâli kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlendiğinden, fail hakkında kusursuz olduğu için hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecektir⁵⁶³. Örneğin aklıktan ölmek üzere olan biri başkasına ait bir yiyeceği cebir veya tehdit kullanmak suretiyle alırsa, zorunluluk hâli hükümleri söz konusu olur ve bu durumda faile kusur yüklenemeyeceğinden ceza verilemez⁵⁶⁴.

TCK m. 25/2’de zorunluluk haline ilişkin genel düzenleme yanında m.147’de hırsızlık suçuna özgü zorunluluk hâli ile ilgili ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir. Yağma suçunda ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak ile ilgili özel bir

⁵⁶¹ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 52, 53.

⁵⁶² KOPARAN, M. Reşat, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, s. 344; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, Y. 2007, s. 195, 196, (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9-2/ozbekdogan.pdf>, Erişim Tarihi: 14.08.2019).

⁵⁶³ EKER, Hüseyin, s. 129.

⁵⁶⁴ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 51; EKİNCİ, Emin Emre, s. 60, 61.

düzenleme olmadığı için hırsızlık suçu için öngörülen bu indirim ve cezasızlık nedeni yağma suçunda uygulanamayacaktır. Dolayısıyla failin başkasına ait bir malı ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla yağma suçunu işlemesi durumunda, cezada indirim yapılamayacağı gibi ceza vermekten de vazgeçilemeyecektir⁵⁶⁵. Ancak ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için yağma suçunun işlenmesinin TCK m. 25/2’de genel olarak düzenlenen zorunluluk (zaruret) hâlinin koşullarını gerçekleştirip gerçekleştirmediği hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir⁵⁶⁶.

Her ne kadar TCK m. 27/1’de “*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması*” ifadesine yer verilmişse de, bu maddede yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması düzenlendiği için bu hüküm, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde uygulama alanı bulmaz. Anılan hükme göre hukuka uygunluk nedenlerinin kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur⁵⁶⁷. Bununla birlikte yağma suçunun taksirle işlenmesi mümkün olmadığından sınırın aşılması taksirle gerçekleşti ise, faili cezalandırmaya olanak bulunmaz.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmış olması için öncelikli olarak somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bütün koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Saldırıcıyı bertaraf etmek için yapılan savunmada aşırıya gidilmiş olması hâlinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşılmış olur. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması saldırıcıyı başka türlü savurup- savuramama, önleyip-önleyememe durumuna göre her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenir⁵⁶⁸. 5237 sayılı TCK’nın 27/2. maddesinde hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için öngörülen korku, heyecan veya telaş ile sınırın aşılması hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmişse faile ceza verilmez. Failin heyecanının, korkusunun veya telaşının mazur görülüp-görülemediği hususu her somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Dolayısıyla meşru savunmada kasten veya kast olmaksızın sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya

⁵⁶⁵ EKER, Hüseyin, s. 129.

⁵⁶⁶ ERYILMAZ, Emrullah, s. 45, 46.

⁵⁶⁷ ŞAHİN, Mehmet, “*Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, Y. 2008, s. 321, (http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-76-427.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

⁵⁶⁸ ŞAHİN, Mehmet, s. 324.

telaş sebebiyle aşılması durumunda fail, hukuka uygunluk nedeninden tam olarak faydalanacaktır⁵⁶⁹.

Haksız tahriki düzenleyen TCK m. 29/1'e göre haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezası indirilir. Haksız tahrik, hukuka uygunluk nedeni değildir. Ceza sorumluluğunu (ya da kusurluluğu) azaltan bir nedendir. Haksız tahrik hükümlerinin yağma suçunda hâkim tarafından tartışılabilir olması gerektiği yönünde öğretide farklı görüşler⁵⁷⁰ olsa da genel görüş yağma suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir⁵⁷¹. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁵⁷².

Haksız tahriki düzenleyen TCK m. 29/1'e göre haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimsenin cezası indirilir. Haksız tahrik, hukuka uygunluk nedeni değildir. Ceza sorumluluğunu (ya da kusurluluğu) azaltan bir nedendir. Haksız tahrik hükümlerinin yağma suçunda hâkim tarafından tartışılabilir olması gerektiği yönünde öğretide farklı görüşler⁵⁷³ olsa da bizim de katıldığımız genel görüş, yağma suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir⁵⁷⁴.

4. SENEDİN YAĞMASI

Senedin yağmasını düzenleyen TCK m. 148/2'de “*Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde de aynı ceza verilir*” hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁶⁹ ŞAHİN, Mehmet, s. 344.

⁵⁷⁰ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 53, 54.

⁵⁷¹ EKER, Hüseyin, s. 129.

⁵⁷² “Yağma suçları haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmayan suç tipidir”, (YCGK, 17.01.2019, E. 2015/6-1219, K. 2019/13, <http://www.kazanci.com>); “... yağma suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağı gözetildiğinde ...”, Yargıtay 6. CD, 23.02.2017, E. 2017/952, K. 2017/433, (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁷³ KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 53, 54.

⁵⁷⁴ EKER, Hüseyin, s. 129.

Senedin yağması suçunun konusunu “*borç doğurucu bir senet*” oluşturur⁵⁷⁵. Senet kavramı sözlükte, “hukuki bir işlemi veya bir olayı belgelemek için yazılmış, resmî bir makam tarafından onaylanmış veya kendine karşı delil oluşturan kimse tarafından imza edilmiş yazı” olarak tanımlanmıştır⁵⁷⁶. Senet, kişinin malvarlığında eksilmeye sebep olan, borç doğurucu veya mevcut olan bir borcu ortadan kaldıran veya azaltan bir hakkın doğumuna, sona ermesine, devrine, tecdidine veya değiştirilmesine ilişkin her türlü belgedir⁵⁷⁷.

Madde gerekçesinde yağma suçuna konu olan senedin imzalayan kişi açısından “*borç doğurucu*” nitelikte olması gerektiği belirtilmiş ve borç doğurucu kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır: “*Bu borç, para borcu olabileceği gibi, bir işi yapmaya veya yapmamaya, bir taşınmazını hibe etmeye, kira ile oturan bir binayı boşaltmaya, var olan bir borca kefil olmaya da ilişkin olabilir. Bir alacağı tahsil etmemeye, herhangi bir davayı açmamaya, vasiyetnamesini değiştirmemeye yönelik bir vaadi içeren yazılı beyanlar da “borç doğurucu” senet sayılırlar. Şu hâlde mağduru iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan her türlü belge, borç doğurucu senet tanımına girer*”. Buna göre senedin konusunu oluşturan borcun “*para borcu*” olması zorunlu değildir⁵⁷⁸. İmzalatılan ya da imha edilen belgenin, mağdurun kendisinin veya başkasının malvarlığında azalma meydana getirebilecek veya iktisaden değerlendirmeye elverişli bir hakkın kullanılmasını engelleyici nitelikte olması yeterlidir⁵⁷⁹.

Seçimlik hareketli bir suç olan senedin yağması suçu TCK m. 148/2’ye göre “*borç doğurucu bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermek, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamak, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılmak*” seçimlik hareketlerinden biri ile işlenebilen bir suçtur⁵⁸⁰. Suçun maddi unsuru olarak sayılan “*bir senedi vermeye mecbur edilme*”, “*var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye mecbur edilme*”, “*senedin veya var olan bir senedi hükümsüz kılan bir belgenin alınmasına karşı koymamaya mecbur*

⁵⁷⁵ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 50; BALCI/ÖZTÜRK, s. 457.

⁵⁷⁶ YILMAZ, Ejder, s. 794.

⁵⁷⁷ EKER, Hüseyin, s. 99.

⁵⁷⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 613.

⁵⁷⁹ EKER, Hüseyin, s. 99.

⁵⁸⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 613; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 365.

edilme”, “*ileride senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya mecbur edilme*”, “*var olan bir senedi imha etmeye veya imha edilmesine karşı koymamaya mecbur edilme*” hareketleri dışındaki bir hareketle senedin yağması suçu işlenemez⁵⁸¹. Senedin yağması suçunda -klasik yağma suçunda olduğu gibi- manevi unsur kast olduğu için TCK m. 148/2’de sayılan ve cebir veya tehdit kullanılarak yapılan bu hareketlerin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Klasik yağma suçuna ek olarak senedin yağması suçunda, failin senedin borç doğurucu olmasına yönelik kastı da olmalıdır.

Senedin yağması suçunun oluşması için senedin dolu ya da boş olmasının önemi yoktur. İmzalanan, verilen ya da imha edilen senet, bir borcun doğumuna ya da iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkın kullanılmamasına neden oluyorsa, boş olsa da yağma suçuna konu olabilir⁵⁸². Senedin yağması suçunun oluşmasında cebir veya tehditle imzalanan, verilen senedin kullanılıp kullanılmaması da önemli değildir. Öyle ki, cebir veya tehditle alınan senedin kullanılması durumunda faile, diğer koşullar da mevcutsa, sahte belgeyi kullanma suçundan ayrıca ceza verilir⁵⁸³.

TCK m. 148/2’de “*Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek*” ifadesine yer verildiğinden senedin yağması suçunun konusuna “*üçüncü kişileri borç altına sokabilecek senetler*” de girer.

Senedin TCK m. 148/2’de belirtilen nitelikte olmaması örneğin borç doğurucu nitelikte olmaması, var olan bir alacağı ortadan kaldırıcı veya azaltıcı nitelikte olmaması, malvarlığında herhangi bir zarar doğurmaması, başka olayların kanıtını oluşturması ya da şeref ve haysiyeti ihlal edici ya da itirafname oluşturan nitelikte olması, hukuken geçersiz olan bir senedin imzalatılması veya tahsilinin hukuken imkânsız olması durumunda senedin yağması suçu değil⁵⁸⁴, yerine göre tehdit ya da kasten yaralama suçu oluşur⁵⁸⁵.

Senedin yağması suçu, borç doğurucu belgenin mağdurdan cebir veya tehdit kullanılarak zorla alınması ya da imha edilmesi veya ilerde senet hâline getirilebilecek bir kâğıdın imzalanması veya imha edilmesi ile tamamlanır. Görüldüğü gibi senedin yağması,

⁵⁸¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 364, 365.

⁵⁸² EKER, Hüseyin, s. 101.

⁵⁸³ EKER, Hüseyin, s. 101.

⁵⁸⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 365; ARTUÇ, Mustafa, s. 361.

⁵⁸⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 365.

teşebbüse elverişli bir suçtur⁵⁸⁶. Fail, cebir veya tehdit şeklinde gerçekleşen icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle senedin yağması suçunu tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur⁵⁸⁷. Bu durumda TCK m. 35/2'ye göre meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre faile verilecek cezada indirim yapılır⁵⁸⁸.

Fail, cebir veya tehdit kullanmasına rağmen, senedin yağması suçunu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçerse, TCK m. 36'ya göre sadece tamamlanmış olan cebir, tehdit veya kasten yaralama suçlarından dolayı cezalandırılır⁵⁸⁹. Ancak fail, suça konu olan borç doğurucu belgeyi cebir veya tehditle aldıktan sonra geri vermek isterse gönüllü vazgeçme hükümlerinden değil; *etkin pişmanlık hükümlerinden* (TCK m. 168) yararlanır⁵⁹⁰.

Yağma suçu işlendikten sonra senedin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması veya senet bedelinin tahsil edilmemiş olması, suçun oluşmasına engel değildir. Ayrıca yağma suçuna konu olan senedin, kambiyo senedi olmasına gerek yoktur. İmzalanan, verilen ya da imha edilen senedin kambiyo senedi olması durumunda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 671, 776 ve 780. maddelerinde düzenlenen unsurların tam olmasına da gerek yoktur⁵⁹¹. Ancak her halde suçun konusunun bir “*senet*” veya ileride “*senet haline getirilebilecek*” bir belge olması şarttır.

TCK m. 148/1'e göre klasik yağma suçunun konusunu, “*taşınır mal*” oluştururken; senedin yağması suçunun konusunu ise “*borç doğurucu senet*” oluşturur⁵⁹². Senedin yağması suçu, klasik yağma suçunun bir türü olup; onun ağırlaştırıcı nedeni değildir. Senedin yağması suçu, bağımsız bir suç olmayıp yağma suçunun bir türü olması nedeniyle, klasik yağma suçu için yapılan genel açıklamalar senedin yağması suçu için de geçerlidir⁵⁹³.

Senedin yağması suçu, 765 sayılı eski TCK'nın 496. maddesinde düzenlenmişti. 765 sayılı TCK'nın 496. maddesi “*her kim, bir kimseyi cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o kimsenin yahut başkasının zararına hukukça hükmü haiz bir senedi vermeye veya imza etmeye yahut koparıp*

⁵⁸⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 369.

⁵⁸⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 369.

⁵⁸⁸ EKER, Hüseyin, s. 101, 103, 255.

⁵⁸⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 369.

⁵⁹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 369; ARTUÇ, Mustafa, s. 369.

⁵⁹¹ EKER, Hüseyin, s. 99, 101, 102.

⁵⁹² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 50, 53.

⁵⁹³ BALCI/ÖZTÜRK, s. 457.

mahvetmeye mecbur bırakılırsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur” hükmünü içermekteydi.

765 sayılı eski TCK ile 5237 sayılı TCK birlikte değerlendirildiğinde, senedin yağması suçu bakımından her iki kanunda önemli farklılıklar dikkati çekmektedir. Senedin yağması suçu, 765 sayılı eski TCK’da suçun basit hâlinin düzenlendiği 495. maddeden bağımsız 496. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmişken; 5237 sayılı TCK’da yağma suçunun özel bir işleniş şekli olarak aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş ve yaptırımının aynı maddenin birinci fıkrasına göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁴.

İki kanun arasındaki diğer bir farklılık 765 sayılı eski TCK’da senedin yağması suçunun konusunu “hukukça hükmü haiz⁵⁹⁵ yani “hukuken geçerli bir senet” oluştururken; 5237 sayılı TCK’da ise “borç doğurucu bir senet” oluşturmaktadır⁵⁹⁶. Buna göre 765 sayılı eski TCK’da senedin yağması suçu için cebir veya tehdit ile alınan belgenin “hukuken geçerli bir senet” olması yeterli idi. 5237 sayılı TCK’da ise yağma suçunun oluşabilmesi için senedin “hukuken geçerli bir senet” olması yeterli görülmemiştir. 5237 sayılı TCK’ya göre cebir veya tehdit ile alınan senedin bunu imzalayan için “borç doğurucu veya mağdurun iktisadi değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan türden belge olması”⁵⁹⁷ gerekmektedir. Bu sebeple, 5237 sayılı yeni TCK ile senedin yağması suçunun kapsamının daraltıldığı söylenebilir. Yeni düzenlemeye göre cebir veya tehdit ile alınan senet hukuken geçerli olsa bile eğer borç doğurucu nitelikte değilse senedin yağması suçu oluşmayacaktır⁵⁹⁸. Bu durumda fiilin cebir veya tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı her

⁵⁹⁴ ARTUÇ, Mustafa, s. 360; SOYASLAN, Doğan, s. 231.

⁵⁹⁵ Aygün’e göre hukukça hükmü haiz senet “Ticaret hayatında bir borca karşılık veya alacağı teminat altına almaya yarayan borç ve alacak doğurucu bir belgedir” (AYGÜN, A. Nevzat, s. 60).

⁵⁹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 364, 365.

⁵⁹⁷ Yargıtay 6. CD, 03.03.2016, E. 2013/29676, K. 2016/1547 sayılı kararında “senedin bunu imzalayan için ‘borç doğurucu’ veya mağdurun iktisadi değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan türden belge, borç doğurucu olması” gerektiği açıkça belirtilmiştir (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁹⁸ “... aleyhine tanıklık yapmasını istediği, katılanın kabul etmemesi üzerine silahlı tehdit ederek, boş bir kağıda, "Avukat ... hakkında hukuken doğru bulmadığım bir olaya şahit oldum. ... vekili olduğu bir davada eşi vefat eden bir kadın için açmış olduğu tazminat davasında 40.000 TL almış olmasına rağmen kadına 9.000.- TL aldığını, mahkemenin 9000.-TL ödediğini söyleyip 9000.-TL vermiştir. Bu şekilde kadını ve yetim çocukları dolandırmıştır. Ben bu olaya birebir şahit oldum. Vicdanen rahatsız olduğum içinde söyleme gereği duydum." şeklinde tehditle mağdur için hukuki bir borç doğurucu sonuç yaratmayan bir yazı yazdırıp imzalatmaları ... sanıkların bir iş görüşmesi yapacak gibi işyerine geldikleri, bu intibayı sürdüren davranışlarla ikinci defa geldiklerinde asıl kast ve iradelerini göstererek, açıkça katılanı tehdit edip, dolaşım özgürlüğünü sınırlandırıp, hukuki anlamda borç doğurucu bir belge niteliğinde olmayan kağıdı tehditle imzalatmaları şeklinde eylemlerine başlayıp sürdürmeleri ile birden fazla kişi ile birlikte işyeri dokunulmazlığını ihlal fiilinin başladığı, bu aşamada bir zordan bahsedilmez ise de; bundan sonra katılanın avukatlık ofisine gelip kalma, katılanın karşı çıkmasına rağmen, sanık ...'in “Bu çok oluyor, kafasına sıklım.” diyerek tehdit edip kullanmak

somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir⁵⁹⁹. Örneğin borç doğurucu nitelikte olmayan siyasi amaçla kullanılabilir bir belge⁶⁰⁰, mal ile ilgili olmayan itirafname içeren belgeler⁶⁰¹ ya da borç doğurucu nitelikte olmayan ve suç ikrarını içeren belgeler 5237 sayılı TCK'ya göre senedin yağması suçunu oluşturmayacaktır.

Ayrıca her iki düzenlemede öngörülen cezada da farklılık göze çarpmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 496. maddesine göre senedin yağması suçu için on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olunacağı düzenlenmişken; yeni yasada senedin yağması suçu için altı yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Senedin yağması suçu, her iki kanunda da seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Ancak her iki kanunda sayılan seçimlik hareketler farklılık göstermektedir. 765 sayılı TCK'nın 496. maddesine göre "*hukukça hükmü haiz bir senet vermeye veya imza etmeye yahut koparıp mahvetmeye mecbur bırakılmak*" şeklinde sayılan seçimlik hareketler suçun maddi unsurunu oluştururken; 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında "*borç doğurucu bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermek, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamak, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılmak*" şeklinde sayılan seçimlik hareketler suçun maddi unsurunu oluşturur⁶⁰². 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı yeni TCK'da "*ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya mecbur kılmak*" ifadesine yer verilerek bu suçun kapsamı, imzalı boş kâğıtları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Suçun oluşmasında zorla imzalatırılan bu boş kâğıdın sonradan tamamlanmasına dahi gerek yoktur.

765 sayılı eski TCK'nın 496. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 148/2. maddesi arasında senedin yağması suçunun unsurlarından cebir ve şiddet açısından herhangi bir farklılık yoktur. Ancak her iki kanunda tehdidin kapsamı birbirinden farklıdır. Bu farklılık

için ofis anahtarının bir yedeğini yaptırma ve orijinalini katılana teslim etme şeklindeki eylemlerin, işyeri ihlallerini sürdürme iradesini yansıttığı ve işyeri dokunulmazlığını ihlal fiilindeki zor unsuru niteliğinde olduğu, böylelikle sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde birden fazla kişi ile birlikte işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacağı düşünülmeden yağma suçundan ceza verilmesi..." bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 6. CD, 29.02.2016, E. 2015/5958, K. 2016/1550 (<http://www.kazanci.com>).

⁵⁹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 365.

⁶⁰⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 365.

⁶⁰¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 364.

⁶⁰² ARTUÇ, Mustafa, s. 360.

5237 sayılı TCK'nın klasik yağma suçunun düzenlendiği 148. maddesinin 1. fıkrası ile senedin yağması suçunun düzenlendiği 2. fıkrası arasında da kendini göstermektedir⁶⁰³. 765 sayılı eski TCK'nın 496. maddesinde “*Bir kimseyi şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit etmek*” ifadesine yer verilerek tehdidin kapsamı sınırlandırılmışken⁶⁰⁴; 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında yalnızca “*tehdit*” ifadesine yer verilerek tehdidin yönelik olduğu değerler ile ilgili herhangi bir sınırlama yapılmamıştır⁶⁰⁵.

Senedin yağması suçu, 5237 sayılı TCK'nın 209. maddesinde düzenlenen açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçundan farklıdır. TCK'nın 209. maddesine göre, belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere mağdur tarafından kendisine teslim edilen, imzalı ve tamamen ya da kısmen, boş bir kâğıdın kararlaştırılandan farklı bir şekilde doldurulması hâlinde fail, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cebir veya tehdit kullanılarak işlenen senedin yağması suçundan farklı olarak, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda, suça konu imzalı ve kısmen ya da tamamen boş olan belge mağdur tarafından faile kendi rızasıyla verilmiştir⁶⁰⁶. Her ne kadar öğretilerde, açığa atılan imzadan farklı olarak, senedin yağması suçunun konusunu “*tamamlanmış ve her yönüyle belge oluşturabilecek nitelikte*⁶⁰⁷” bir senedin oluşturduğu yönünde görüşler olsa da⁶⁰⁸; kanaatimizce TCK m. 148/2'de “*ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya mecbur kılmak*” seçimlik hareketlerden biri olarak sayıldığından boş bir kâğıdın imzalatılması durumunda dahi senedin yağması suçu oluşur. İmzalı boş kâğıt, fail tarafından iktisaden değerlendirmeye elverişli bir senet hâline getirilebilecek nitelikte bir belgedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148/2. maddesinde düzenlenen senedin yağması suçunun yaptırımı, 148/1. maddesine yapılan atıf sebebiyle, altı yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır.

⁶⁰³ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 53.

⁶⁰⁴ SOYASLAN, Doğan, s. 231.

⁶⁰⁵ ARTUÇ, Mustafa, s. 361.

⁶⁰⁶ EKER, Hüseyin, s. 104.

⁶⁰⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 762.

⁶⁰⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 762.

5237 sayılı TCK'nın 149/1. maddesinde yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. TCK'nın 149/1. maddesinde sayılan bu hâller aynı zamanda senedin yağması suçunda da uygulanır.

Senedin yağması suçunda, uygulanan cebir neticesinde mağdurun TCK m. 87'de öngörülen şekilde yaralanması durumunda fail, TCK m. 149/2'ye göre, gerçek içtima kuralları gereğince hem senedin yağması suçundan hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılır⁶⁰⁹.

Senedin yağması suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenmesi durumunda fail, TCK m. 148/2'ye göre değil; m. 150/1'e göre tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır⁶¹⁰.

Yağma suçunun konusunu oluşturan senedin değerinin az olması durumunda, TCK m. 150/2'ye göre, faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.

Senedin yağması suçunun kişi hürriyetinden yoksun bırakılmak suretiyle işlenmesi durumunda fail, gerçek içtima hükümleri gereğince her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır⁶¹¹.

Senedin yağması suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardan olup takibi herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır. Senedin yağması suçunda görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre ağır ceza mahkemeleridir⁶¹². Senedin yağması suçunun daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklar tarafından işlenmesi durumunda görevli mahkeme, Çocuk Koruma Kanunu'nun 26/2. maddesi gereğince çocuk ağır ceza mahkemeleridir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesine göre çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri durumunda senedin yağmasına ilişkin, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi durumunda, davaların birleştirilmesine karar verilerek genel mahkemelerde görülebilmektedir⁶¹³.

⁶⁰⁹ MERAN, Necati, s. 196; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 33.

⁶¹⁰ ARTUÇ, Mustafa, s. 363.

⁶¹¹ EKER, Hüseyin, s. 104.

⁶¹² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 181.

⁶¹³ EKER, Hüseyin, s. 308.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOVUŞTURMA USULÜ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ, ETKİN PİŞMANLIK

1. KOVUŞTURMA USULÜ

Yağma suçu, Cumhuriyet Savcılığı tarafından re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardan olup; takibi şikâyete bağlı değildir. Re'sen takip ilkesinin en önemli istisnalarından biri olan şikâyet, suçla ilgili dava açılmasına engel olan, dava açılmışsa şikâyet süresinin geçmiş olması durumunda davanın düşmesine; şikâyet süresinin geçmemiş olması durumunda ise davanın durdurulmasına neden olan bir muhakeme şartıdır⁶¹⁴. Bu muhakeme şartı, kural olarak suçlar yönünden aranmaktadır. Ancak re'sen takip ilkesinin geçerli olduğu kimi suçlarda suçlular yönünden arandığı durumlar da vardır. Örneğin hırsızlık suçunun TCK m. 144'te düzenlenen paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hâlinde şikâyet şartı, fail ile belli bir hukuki münasebeti olan kişiler yönünden aranmaktadır⁶¹⁵. Aynı şekilde TCK m. 167/2'ye göre, TCK'nın özel hükümler kitabının, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının, onuncu bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta beraber yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenmesi hâlinde şikâyet şartı, failin yakınlığı yönünden aranmaktadır⁶¹⁶. Ancak, TCK'nın 167. madde metninde açıkça ifade edildiği gibi, takibi şikâyete bağlı bu suçların içine yağma ve nitelikli yağma suçları girmemektedir.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde düzenlenen klasik yağma ve senedin yağması suçları ile 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçları re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır. TCK m. 150/1'de düzenlenen “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenen yağma suçlarında, failin tamamlanmış cebir veya tehdit suçlarından cezalandırılacağı gerekçe gösterilerek, cebir veya tehdit suçlarının takibi şikâyete bağlı olan hâllerinin oluşması durumunda re'sen soruşturulamayacağı ve

⁶¹⁴ TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, s. 46, 47.

⁶¹⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 47; TÜRKDOĞRU, Serkan, s. 193.

⁶¹⁶ TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 47.

kovuşturulamayacağı yönünde öğretide farklı görüşler mevcuttur⁶¹⁷. Ancak TCK m. 150/1’de düzenlenen “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenen suç, yağma suçudur. Bu sebeple hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçunun da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından re’sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardan olduğu kanaatindeyiz. Yağma suçuna konu olan taşınır malın değerinin az olması ya da yağma suçunun belli akrabalar arasında işlenmesi durumunda da re’sen takip ilkesi geçerlidir⁶¹⁸.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160/1. maddesine göre cumhuriyet savcısı, yağma suçunun işlendiği izlenimini veren bir hâli ihbar veya başka bir suretle öğrenir öğrenmez re’sen işin gerçeğini araştırmakla görevlidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 170/2. maddesine göre soruşturma safhası sonunda toplanan deliller, yağma suçunun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, kamu davası cumhuriyet savcısı tarafından açılır.

1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yağma suçunda görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesine göre, kanunların özel olarak görevli kıldığı durumlar saklı olmak üzere, Türk Ceza Kanunu’nun 148. maddesinde düzenlenen klasik yağma suçu ile senedin yağması suçu ve 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçuyla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli mahkeme, ağır ceza mahkemeleridir⁶¹⁹.

Yağma suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenmesi durumunda hangi mahkemenin görevli olduğu hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre yağma suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlenmesi durumunda görevli mahkeme tamamlanmış suç olan tehdit veya cebir suçlarının düzenlendiği TCK m. 106 veya 86’ya göre belirlenecektir. Hâkim olan diğer görüşe göre ise, yağma suçunun “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla*” işlendiğinin tartışma götürmeyecek derecede net olması durumunda, görevli mahkeme tamamlanmış suça göre tehdit veya yaralama suçlarına bakmakla görevli olan mahkemedir. Yağma

⁶¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 755; GÜNAY, Mehmet, s. 484.

⁶¹⁸ EKER, Hüseyin, s. 307.

⁶¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 372; MERAN, Necati, s. 220.

suçunun alacağın tahsili amacıyla işlendiğinin başlangıçta belli olmaması, net olmaması durumunda ise görevli mahkeme üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesidir. Kanaatimizce TCK m. 150/1’de düzenlenen “suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi” yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinden biridir. Bağımsız bir suç değildir. Ayrıca üst dereceli mahkeme olması sebebiyle ağır ceza mahkemesinde yargılanmak sanığa bir güvence sağlar. Açıklanan nedenlerden dolayı görevli mahkeme kanaatimizce 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesine göre ağır ceza mahkemeleri olmalıdır. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir. Kaldı ki, 5235 sayılı yasanın 14. maddesine göre mahkemelerin görevi, hafifletici nedenler gözetilmeksizin, kanunda yer alan suçun üst sınırı dikkate alınarak belirlenir⁶²⁰.

21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 19. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesinde düzenlenen birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilen özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin kaldırılmasıyla birlikte yağma suçunun terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda da görevli mahkeme 5235 sayılı kanunun 12. maddesine göre belirlenecektir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 3/1-a maddesinde “daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını tamamlamamış kişi” olarak tanımlanan çocukların yağma suçunu işlemeleri durumunda görevli mahkeme, aynı kanununun 26/2. maddesi gereğince çocuk ağır ceza mahkemeleridir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 17. maddesine göre çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri durumunda davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi ve mahkemelerin davaların birleştirilmesini uygun bulması koşuluyla davaların birleştirilmesine karar verilebilir. Bu şekilde birleştirilen davalarla çocukların işlemiş oldukları yağma suçları genel mahkemelerde de görülebilmektedir⁶²¹. Çocuk ağır ceza mahkemelerinin olmadığı yerlerde ağır ceza mahkemeleri, çocuklar tarafından işlenen suçlara çocuk ağır ceza mahkemesi sıfatıyla bakar.

5271 sayılı CMK m. 12/1’e göre davaya bakmakla yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Cebir veya tehditle başkasına ait taşınır bir malın alınması fiillerinden

⁶²⁰ EKER, Hüseyin, s. 308, 309, 310.

⁶²¹ EKER, Hüseyin, s. 308.

oluşan yağma suçu, birden fazla ve bölünebilen hareketten meydana gelen bir suçtur⁶²². Bu sebeple yağma suçunda cebir veya tehdidin gerçekleştiği yer ile suçun tamamlandığı yer ve suçun sona erme yerleri farklı olabilir. Yağma suçu malın alınması ile tamamlanırken; suça konu malın failin hâkimiyet alanına geçirilmesiyle birlikte sona erer⁶²³. Bileşik bir suç olan yağma suçunda suçun işlendiği yer neresidir? Cebir veya tehdidin gerçekleştirildiği yer mi, suçun tamamlandığı yer olan malın alındığı yer mi yoksa suçun sona erdiği yer olan suça konu malın failin hâkimiyet alanına geçirildiği yer midir? Yağma suçu, suçun tamamlandığı yerde işlenmiş olacağından yetkili mahkeme, malın alındığı yer mahkemeleridir.

1.2. Yaptırım

5237 sayılı TCK m. 45'e göre suçlara uygulanacak cezalar, hapis ve adlî para cezaları olarak belirlenmiştir. TCK m. 46'da da hapis cezaları “*ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası, süreli hapis cezası*” olarak sayılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 49. maddesinde de süreli hapis cezasının -kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde- bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

Klasik yağma suçunun yaptırımı TCK m. 148/1'de altı yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK m. 148/2'de düzenlenen senedin yağması suçunun yaptırımı da m. 148/1'e yapılan atıf sebebiyle, altı yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır⁶²⁴.

5237 sayılı TCK m. 149'da düzenlenen yağma suçunun nitelikli hâllerinin yaptırımı ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıdır. Somut olayda birden fazla ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlin gerçekleşmesi durumunda, TCK 149/1 maddesi bir kez uygulanacağından, faile verilecek ceza m. 61'e göre alt cezadan uzaklaşarak tayin edilecektir⁶²⁵. 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine göre, suçun işleniş biçimi, suçta kullanılan araçlar, suçun işlendiği yer ve zaman, suç neticesinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, suçun konusunun önem ve değeri, failin kusurunun ağırlığı, failin suçu işlerken güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak faile verilecek ceza her somut olayın özelliğine göre

⁶²² BAYRAKLI, Hasan Hüseyin/BOZDAĞ, Ahmet, “*Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi*”, Maliye Dergisi, S. 158, Y. 2010, s. 15, 21, (https://maliyedergisi.sgb.gov.tr/yayinlar/md/158/02.Hasan.Huseyin.BAYRAKLI_Ahmet.BOZDAG.pdf, Erişim Tarihi: 05.12.2018).

⁶²³ ARTUÇ, Mustafa, s. 367, 368.

⁶²⁴ MERAN, Necati, s. 219.

⁶²⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 590; ARSLANBAŞ, Abdülhalim, s. 108.

hâkim tarafından, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında, tayin edilecektir.

5237 sayılı TCK m. 150/2'ye göre, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması durumunda, faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.

TCK m. 149/2'ye göre yağma suçunun işlenmesi sırasında uygulanan cebir neticesinde mağdurun TCK m. 87'de öngörülen şekilde yaralanması durumunda fail hem yağma suçundan hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır⁶²⁶.

TCK m. 148'de düzenlenen klasik yağma suçu ile senedin yağması suçu ve m. 149'da düzenlenen nitelikli yağma suçunun 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesine göre, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılır ve aynı kanunun 5. maddesine göre bu suçu işleyenlere verilecek ceza yarı oranında arttırılır.

TCK m. 149/1-g) bendinde yağma suçunun “suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi” nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Yağma suçunda, failin suç örgütünün üyesi olması TCK'nın 149/1-g) bendinde düzenlenen bu nitelikli hâlin uygulanması açısından önemli değildir⁶²⁷. Ancak fail, aynı zamanda suç örgütüne üye ise, bu durumda faile hem nitelikli yağmadan hem de örgüte üye olmaktan gerçek içtima hükümleri gereğince ceza verilir⁶²⁸.

1.3. Zamanaşımı

Zamanaşımı, hukuk usulünde hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Hukuk usulünde davalı tarafından belli bir süre içinde def'i olarak sürülmesi üzerine hâkim tarafından nazara alınabilen zamanaşımı, Ceza Hukuku'nda kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından re'sen nazara alınır⁶²⁹. Nitekim 5237 sayılı TCK m. 72/2'de zamanaşımının re'sen uygulanacağı ifade

⁶²⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

⁶²⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 754, 755.

⁶²⁸ EKER, Hüseyin, s. 178.

⁶²⁹ YILMAZ, Zekeriya, Yeni Türk Ceza Kanununda Zamanaşımı, s. 2, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/106.doc, Erişim Tarihi: 03.01.2019).

edilmiştir. Ayrıca aynı maddede şüphelinin, sanığın ve hükümlünün zamanaşımından vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir.

Zamanaşımı, 5237 sayılı TCK’da dava zamanaşımı (TCK m. 66) ve ceza zamanaşımı (TCK m. 68) olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Dava zamanaşımı, 5237 sayılı TCK’nın 66. maddesinin 6. fıkrasına göre işlemeye başlar ve mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşip hüküm hâlini almasına kadar cereyan eder⁶³⁰. 5237 sayılı TCK m. 66/1-d) bendine göre dava zamanaşımı süresi, “*beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl*”dır. Onbeş yıllık sürenin başlangıcı TCK m. 66/6’ya göre belirlenir. Buna göre dava zamanaşımı süresi, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden itibaren, suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda ise son hareketin yapıldığı günden itibaren, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar. Dava zamanaşımı süresinin dolmasıyla birlikte işlenen suç ile ilgili kovuşturma yapılamaz.

Dava zamanaşımı süresinin kesilmesi hususu TCK m. 67/2’de düzenlenmiştir. Buna göre yağma suçuyla ilgili olarak şüphelinin veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi; şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararı verilmesi; suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi; sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyete karar verilmesi hâllerinde dava zamanaşımı süresi kesilir. Yağma suçunda zamanaşımını kesen sebeplerden birinin gerçekleşmesi durumunda TCK m. 67/4’e göre zamanaşımı süresi kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar. Bu durumda yağma suçu için dava zamanaşımı süresi en fazla 22 yıl 6 ay olabilecektir⁶³¹.

Çocuklar tarafından işlenen yağma suçunda dava zamanaşımı süresi TCK m. 66/2’ye göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar için, TCK m. 66/1-d) bendinde düzenlenen dava zamanaşımı süresinin yarısıdır. Bu hükme göre yağma suçunu işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar için dava zamanaşımı süresi 7 yıl 6 aydır. Yağma suçunu işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar için dava zamanaşımı süresi, TCK m. 66/2’de üçte ikisi olarak düzenlendiğinden, 10 yıldır⁶³².

⁶³⁰ YILMAZ, Zekeriya, s. 2.

⁶³¹ EKER, Hüseyin, s. 314.

⁶³² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 210, 211.

5237 sayılı TCK'nın 66/6 maddesinde çocuklara karşı işlenen suçlarda dava zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili, 765 sayılı TCK'da olmayan bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda dava zamanaşımı süresi, çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

Ceza zamanaşımı kurumu 5237 sayılı TCK m. 68'de düzenlenmiştir. TCK m. 68/5'e göre ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve verilen cezanın infazını engeller⁶³³.

5237 sayılı TCK m. 148'de düzenlenen klasik yağma suçu ile senedin yağması suçunun yaptırımı altı yıldan on yıla kadar hapis; m. 149'da düzenlenen yağma suçunun nitelikli hâllerinin yaptırımı ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıdır. Yağma suçunda, faile verilebilecek cezalar 5 yıldan fazla 20 yıldan da az olduğu için, ceza zamanaşımı süresi, 5237 sayılı TCK m. 68/1-d) bendine göre 20 yıldır⁶³⁴.

Çocuklar tarafından işlenen yağma suçunda ceza zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK m. 68/2'ye göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar için, TCK'nın 68/1-d maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı süresinin yarısıdır. Bu hükme göre yağma suçunu işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş ancak onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar için ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır. Yağma suçunu işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar için ceza zamanaşımı süresi, 5237 sayılı TCK'nın 68/2 maddesinde üçte ikisi olarak düzenlendiğinden, 13 yıl 4 aydır. Ceza zamanaşımı sürelerinin dolması hâlinde mahkemeler tarafından verilen cezalar infaz edilemez⁶³⁵.

⁶³³ YILMAZ, Zekeriya, s. 2; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 211.

⁶³⁴ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 211.

⁶³⁵ ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 211, 212.

2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suçun özel görünüş şekillerinden biri olan teşebbüsü düzenleyen TCK m. 35'e göre *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”*.

Suçta teşebbüs kavramı, işlenmesine karar verilen bir suçun icrasına elverişli hareketlerle başladıktan sonra, failin elinde olmayan nedenler yüzünden suç tipinin maddi nitelikteki unsurlarının tamamlanamaması veya tamamlanmasına rağmen, sonucun gerçekleşmemesidir⁶³⁶. Suç, suç yolu adı verilen birtakım aşamalardan geçerek gerçekleşir. Suç yolu, suçun meydana gelinceye kadar geçirdiği düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından oluşan bir bütündür. Sadece kasıtlı suçlarda söz konusu olan “düşünce aşaması”, icra aşamasından önce gelen ve tek başına cezalandırılmayan suç yoludur. Suçun icra aşamasının başladığı anın belirlenmesi, failin cezalandırılıp cezalandırılmaması, suçta teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması açısından önemlidir. Suç, varlığı için gerekli olan icra veya ihmal şeklinde gerçekleşen elverişli bir davranışta somutlaşmaya başladığında, suçun icra aşaması da başlar⁶³⁷.

Bir suçun teşebbüse elverişli olabilmesi için davranışın (hareket ya da ihmal) bölünebilir olması ya da davranış ve sonucun birbirinden ayrılabilir olması gerekir⁶³⁸. Sırf hareket suçu olması nedeniyle, yağma suçunun teşebbüse elverişli olabilmesi için davranışın bölünebilir olması ya da birden fazla hareketten oluşması gerekir. Tek bir hareketten oluşan sırf hareket suçlarında, teşebbüs hiçbir şekilde mümkün değildir. Cebir veya tehditle başkasına ait taşınır bir malın alınması şeklinde tanımlanan yağma suçu, birden fazla ve bölünebilen hareketten meydana geldiği için niteliği itibariyle teşebbüse elverişli bir suçtur⁶³⁹.

Yağma suçunda faile, teşebbüsten mi, yoksa tamamlanmış bir suçtan mı ceza verileceğinin tespitinde suçun ne zaman tamamlandığı önem taşımaktadır. Yağma suçunda

⁶³⁶ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 363; TOROSLU/TOROSLU, s. 295, 296.

⁶³⁷ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 138, 139; BAYRAKLI/BOZDAĞ, s. 15.

⁶³⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 379; BAYRAKLI/BOZDAĞ, s. 15.

⁶³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 379; BAYRAKLI/BOZDAĞ, s. 15, 21.

suçun tamamlanma anı ile suçun sona erme zamanı farklı anlarda olabilir. Yağma suçu malın alınması ile tamamlanırken; suça konu malın failin hâkimiyet alanına geçirilmesiyle birlikte sona erer⁶⁴⁰. Yağma suçunun tamamlanması durumunda teşebbüs söz konusu olmaz. Yağma suçu, sırf hareket (şekli suç) suçlarındandır. Sırf hareket suçlarında suçun tamamlanması için suç tipinde belirtilen hareketlerin yapılması yeterli olup; ayrıca bu hareketlerden bir sonucun gerçekleşmesine gerek yoktur⁶⁴¹. Sırf hareket suçlarında, sonuç suçlarından farklı olarak, soyut ipotez sadece bir davranıştan ibarettir⁶⁴². Bu nedenle sırf hareket suçları ve dolayısıyla yağma suçu, neticesi olmayan suç olarak da nitelendirilebilir⁶⁴³.

Sırf hareket suçu olan yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır⁶⁴⁴. Malın alınması ile anlaşılması gereken özel hukuk anlamında zilyetlik olmayıp; ceza hukuku zilyetliğidir. Yağma suçunun tamamlanması için, mağdurun mal üzerinde sahip olduğu zilyetliğe son verilerek malın failin eline geçmesi yeterlidir. Bu sebeple yağma suçunda, suçun tamamlanabilmesi için failin malı olay yerinden uzaklaştırmasına, kullanmasına, maldan yararlanmasına veya medeni hukuk zilyetliği için aranan zilyetlik iradesinin bulunması koşuluna ya da malın failin hâkimiyet alanına sokulmasına dahi gerek yoktur⁶⁴⁵. Burada yağma suçuna teşebbüs hükümleri ile hırsızlık suçuna teşebbüs hükümleri birbirinden ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunun tamamlanmasında malın failin hâkimiyet alanına geçirilmesi koşulu aranırken; yağma suçunda malın alınması ile birlikte suç tamamlanır⁶⁴⁶. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Yargıtay Ceza Kurulu'nun 23.01.2018 gün ve 2017/6-161 E. – 2018/18 K. sayılı kararında yağma suçunun, *cebir veya tehdidin etkisiyle malın teslim edildiği veya alındığı anda*, tamamlanacağı ifade edilmiştir⁶⁴⁷. Buna göre, yağma suçunda almanın gerçekleşmesi, hırsızlık suçunun aksine, failin malı egemenlik alanına sokmasına bağlı değildir⁶⁴⁸. Yağma suçunun tamamlanması için malın zilyedinden alınması yeterlidir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁰ ARTUÇ, Mustafa, s. 367, 368.

⁶⁴¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 296.

⁶⁴² TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 47, 55.

⁶⁴³ BAYRAKLI/BOZDAĞ, s. 20.

⁶⁴⁴ MERAN, Necati, s. 214.

⁶⁴⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346.

⁶⁴⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346; MERAN, Necati, s. 41; ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 121; ARTUÇ, Mustafa, s. 367, 368.

⁶⁴⁷ YCGK, 23.01.2018, E. 2017/6-161, K. 2018/18 (<http://www.kazanci.com>); YCGK, 12.09.2019, E. 2017/6-673, K. 2019/529 (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁴⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346.

⁶⁴⁹ YCGK, 23.01.2018, E. 2017/6-161, K. 2018/18 (<http://www.kazanci.com>).

Failin malı aldıktan sonra, olay yerinde bulunan kişilerin veya mağdurun müdahalesiyle taşınır malı atıp kaçması durumunda, yağma suçu tamamlanmış olduğu için teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmaz. Ancak failin, cebir veya tehdit şeklinde gerçekleşen icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen malı alamaması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanır⁶⁵⁰.

765 sayılı TCK m. 495/2’de “*Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur*” hükmüne yer verilmek suretiyle dolaylı yağma suçu düzenlenmişti. 765 sayılı yasadan farklı olarak, 5237 sayılı TCK’da yağmaya dönüşen hırsızlık (dolaylı yağma) suçuna yer verilmemiştir⁶⁵¹. Bu sebeple malın alınması sırasında ya da akabinde (malın alınmasını takiben) fiili işlemek veya tamamlamak, ya da malı muhafaza etmek, malı kaçırmak veya cezadan kurtulmak amacıyla mal sahibine veya olay yerine gelen başka kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması durumunda fail yağma suçundan değil; hırsızlık ve cebir/tehdit suçlarından sorumlu olacaktır⁶⁵². Nitekim Yargıtay da bu görüştedir⁶⁵³. Ancak yağma suçuyla aynı ağırlığa sahip olan bir fiilin hırsızlık ve

⁶⁵⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346, 359.

⁶⁵¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346.

⁶⁵² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 346, 347.

⁶⁵³ “Mağdur ...'in evinin balkonuna kilitli ancak herhangi bir yere bağlanmadan muhafaza ettiği motorunun saat 23:00 sularında sanık ... ve arkadaşı tarafından çalınmak istediği sırada olayın çevreden duyulup, görülmesiyle sanık ... ve arkadaşının motoru attıkları yerden almadan kaçmaya başladıkları durumdan haberdar olan mağdur ... ve ...'in bir başka motor ile sanıkları takibe başladıkları 300 metre sonra yaklaştıklarında sanık ...'in kendini kurtarmak amacıyla 6136 Sayılı Kanun kapsamında kalan silahıyla mağdur ...'in hayati tehlike geçirmeyecek basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek 15 gün iş gücünden kalacak şekilde yaraladığı olayda, sanığın eylemin 765 Sayılı TCK'nın 495/2 delaletiyle aynı kanun 497/1, 102/3, 104/2; 456/1, 457/1, 6136 Sayılı Kanun'un 13/1, 102/4, 104/2; 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasada dolaylı yağma suçuna yönelik bir düzenleme bulunmadığından sanığın eylemi TCK'nın 142/1-b, 143, 35; 116/1-4, 119/1-c, 66/1-d, 67/4; 86/1-3 (c), 6136 Sayılı Kanun'un 13/1, 66/1-e, 67/4 maddeleri kapsamında kaldığı halde 116/1-4, 119/1-c maddeleri ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaması ...” bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 6. CD, 5.4.2018, E. 2015/4856, K. 2018/2664; “Mağdur ...'in motosikletini oturduğu mahalledeki kahvehanenin önüne bırakıp kahvehaneye girdiği, bir süre sonra kahvehaneye giren tanık A.'in iki şahsın motosiklete binip gittiklerini söylemesi üzerine motosikletini alan şahısları aramaya başlayan mağdurun motosiklet üzerinde sanık ... ve Y.'ı görüp müdahale ettiği, sanık ve suç arkadaşı ile mağdur arasında yaşanan boğuşma sırasında içlerinden birinin yerden aldığı tuğla ile mağdurun başına vurup motosikleti orda bırakarak kaçtıkları olayda; Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunduğu anlaşılan sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK'nin 495/2 delaletiyle aynı kanun 497/1, 102/3, 104/2; 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasada dolaylı yağma suçuna yönelik bir düzenleme bulunmadığından sanığın eylemi TCK'nin 142/1-b, 86/2-3(e), 66/1-e, 67/4. maddeleri kapsamında kaldığı, her iki kanun ve hükümlerin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucu, anılan Yasanın 7/2, 5252 Sayılı Kanun'un 9/3. maddeleri ışığında, zamanaşımı bakımından 5237 Sayılı Kanun hükümlerinin sanık yararına olması ve aynı Yasanın 66/1-e, 67/4. maddelerinde öngörülen 7 yıl 12 ay kesintili zamanaşımı süresinin, suç tarihi olan 16.12.2001 tarihinden karar tarihi olan 24.11.2015 gününe kadar zamanaşımına uğradığının dikkate alınmaması...” bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 6. CD, 20.3.2019, E. 2016/6533, K. 2019/1842 (<http://www.kazanci.com>); Yargıtay 6. CD, 25.4.2018, E. 2017/2157, K. 2018/3389; Yargıtay 17.

cebir/tehdit suçları kapsamında cezalandırılması, işlenen fiilin haksızlık içeriğini karşılamamaktadır⁶⁵⁴. Bu sebeple malın alınması sırasında ya da akabinde (malın alınmasını takiben) fiili işlemek veya tamamlamak, ya da malı muhafaza etmek, malı kaçırmak veya cezadan kurtulmak amacıyla mal sahibine veya olay yerine gelen başka kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması durumunda failin yağma suçundan cezalandırılabilmesi için gerekli yasal düzenlemenin yapılması gerektiği yönünde doktrinde yer alan görüşe katılmaktayız⁶⁵⁵.

TCK m. 35'te "*failin elinde olmayan nedenler*" ifadesine yer verildiği için yağma suçunun failin elinde olan nedenlerle tamamlanamaması durumunda gönüllü vazgeçme hükmü (TCK m. 36) uygulama alanı bulur. Yağma suçunun tamamlanmasından sonra suça konu olan malın geri verilmesi durumunda ise gönüllü vazgeçme değil; etkin pişmanlık (TCK m. 168) söz konusu olacaktır.

B. GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Suçun özel görünüş şekillerinden bir diğeri de gönüllü vazgeçme müessesesidir. Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK m. 36'ya göre, "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçerse veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*". Buna göre sırf hareket suçu olması ve ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığı için yağma suçunda gönüllü vazgeçme ancak "*icra hareketlerini gönüllü olarak yarıda bırakma*" alternatifi açısından söz konusu olur.

TCK m. 36'ya göre fail, dışarıdan herhangi bir etki olmaksızın ve suç tamamlanıncaya kadar yağma suçunu işlemekten gönüllü olarak vazgeçerse, yağma suçuna teşebbüsten değil, o ana kadar gerçekleştirdiği fiiller bir başka suçu oluşturuyorsa, ancak o suçtan cezalandırılır⁶⁵⁶. Hazırlık hareketleri suç işleme iradesini ortaya koymada yeterli

CD, 13.2.2018, E. 2016/8241, K. 2018/1556; YCGK, 19.12.2006, E. 2006/6-315, K. 2006/303 <http://www.kazanci.com>.

⁶⁵⁴ ERDEM, Mustafa Ruhan/ŞENTÜRK, Candide, "*Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi (Dolaylı Yağma)*", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. iur. Merih Kemal OMAĞ'a Armağan, C. 16, S. 2, Özel Sayı, Y. 2017, s. 672, 673.

⁶⁵⁵ ERDEM/ŞENTÜRK, s. 672, 673.

⁶⁵⁶ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 472.

kuvvette değildir⁶⁵⁷. Bu sebeple gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanılabilmesi için suç yolunda ilerleyen failin hazırlık hareketleri evresini geçmiş olması ve yağma suçunun “*icra hareketlerine başlamış olması*” gerekmektedir⁶⁵⁸. Şu halde yağma suçunda gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketlerinin başladığı, ancak henüz tamamlanmadığı zaman aralığı içerisinde mümkündür.

Öyleyse gönüllü vazgeçme durumunda da suçun tamamlanma anının tespiti önem taşımaktadır. Teşebbüs konusunda da ifade ettiğimiz gibi sırf hareket suçu olan yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır. Fail, cebir veya tehdit kullanmasına rağmen, malı almayarak yağma suçunu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçerse, sadece tamamlanmış olan cebir, tehdit ve/veya kasten yaralama suçlarından dolayı cezalandırılır⁶⁵⁹. Ancak fail, suça konu olan taşınır malı cebir veya tehditle *aldıktan sonra* geri vermek isterse, artık gönüllü vazgeçme hükümlerinden değil, etkin pişmanlık hükümlerinden (TCK m. 168) yararlanır⁶⁶⁰.

Artuç gibi kimi hukukçulara göre yağma suçunda fail, suç sona erinceye kadar, bir başka ifadeyle suça konu olan malı kendi hâkimiyet alanına geçirinçeye kadar gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilir. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda fail, cebir veya tehditle malı almış olmasına rağmen henüz kendi hâkimiyet alanına geçirmeden önce ve dışarıdan herhangi bir etki olmaksızın suçu işlemekten vazgeçmesi durumunda dahi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir. *Artuç*'un yağma suçuyla ilgili “suçun tamamlanma anı ile suçun sona erme anının farklı olabileceği ve yağma suçunun malın alınması ile tamamlandığı; failin suça konu olan malı hâkimiyet alanına geçirmesiyle birlikte yağma suçunun sona ereceği” yönündeki görüşüne⁶⁶¹ katılmakla birlikte; yağma suçundan gönüllü olarak vazgeçilmesinde “suçun sona erme anının” esas alınması gerektiği görüşüne katılmamaktayız⁶⁶². Bizim de katıldığımız ve öğretide hâkim olan diğer görüşe göre fail, suç tamamlanıncaya kadar yani malın alınmasına kadar gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilir. Kanaatimizce failin malı eline aldıktan sonra mağdura geri vermesi durumunda suç tamamlanmış olacağı için gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz.

⁶⁵⁷ EPÖZDEMİR, Rezan, “*Gönüllü Vazgeçme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 138, Y. 2018, s. 93, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1794>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

⁶⁵⁸ EPÖZDEMİR, Rezan, s. 93.

⁶⁵⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 359; ARTUÇ, Mustafa, s. 369.

⁶⁶⁰ ARTUÇ, Mustafa, s. 369.

⁶⁶¹ ARTUÇ, Mustafa, s. 367.

⁶⁶² ARSLANTÜRK, Mustafa, s. 369.

Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Kaldı ki, TCK m. 36 gayet açık olup, “suçun tamamlanması” veya “neticenin gerçekleşmesi” ifadelerine yer verilmiştir. Yağma suçunda bir netice aranmadığı için, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasında “suçun tamamlanması” aşaması sınır olarak kabul edilmelidir.

Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen yağma suçunda failerin hepsinin veya içlerinden biri ya da birkaçının suçu işlemekten gönüllü olarak vazgeçmesi TCK m. 41’de düzenlenmiş olup, buna göre kural olarak iştirak hâlinde işlenen yağma suçunda, “sadece gönüllü olarak vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır”. Bu, gönüllü, vazgeçmenin kişisel bir cezasızlık nedeni olmasından kaynaklanmaktadır. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda 5237 sayılı TCK’nın 41. maddesinin nasıl uygulanacağı konusu bu maddenin gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre iştirak hâlinde işlenen yağma suçunda, gönüllü vazgeçmeden yararlanmak için suç ortağının suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş olması gerekir. Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda suçu işlemekten vazgeçen fail, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş olmasına rağmen suçun başka bir nedenle işlenememiş olması veya elinden gelen bütün gayreti göstermiş olmasına rağmen suçun diğer ortaklar tarafından işlenmiş olması durumunda sadece gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması hâlinde tamamlanan suçtan sorumlu tutulur.

C. İŞTİRAK

Suçun tek bir kişi tarafından işlenebilecek olmasına rağmen birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda suça iştirak söz konusu olur⁶⁶³. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.11.2018 gün ve 20017/14-975 E. - 2018/568 K. sayılı kararında iştirak kavramı “bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” olarak tanımlanmıştır⁶⁶⁴. İştirak kavramı sözlükte katılma, ortak olma, ortaklık olarak tanımlanmıştır⁶⁶⁵. Suça iştirak ise birden çok kişinin “suçun kararlaştırılması veya suçun gerçekleştirilmesi aşamasında”⁶⁶⁶ anlaşarak ortak olarak bir suçu işlemeleri anlamına

⁶⁶³ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 158.

⁶⁶⁴ YCGK, 27.11.2018, E. 20017/14-975, K. 2018/568 (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁶⁵ YILMAZ, Ejder, s. 444.

⁶⁶⁶ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 159; TOROSLU/TOROSLU, s. 317.

gelir⁶⁶⁷. Suça iştirakin gerçekleşebilmesi için bir suçun işlenmesine iki veya daha fazla kişinin katılması, suça iştirak edenlerin aynı suça ilişkin ortak iradelerinin olması, kanuni tipe uygun somut fiilin gerçekleştirilmesi, iştirak edenlerin fiilleri ile suçun gerçekleşmesi arasında nedensellik ilişkisinin olması ve suçun en az teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekir⁶⁶⁸.

5237 sayılı TCK m. 37- 41 arasında düzenlenen suça iştirak, *faillik* ve *şeriklik* (suç ortaklığı) olmak üzere ikiye ayrılmakta⁶⁶⁹; faillik de kendisi içinde müstakil (doğrudan-tek başına) faillik, müşterek (birlikte) faillik, dolaylı faillik (başkasını araç olarak kullanma), yan faillik olarak ayrıma tabi tutulurken; şeriklik ise azmettirme ve yardım etme şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁶⁷⁰. TCK m. 37/1’de müşterek faillik, m. 37/2’de dolaylı faillik (başkasını araç olarak kullanma), m.38’de suça azmettirme, m. 39’da suça yardım etme, m. 40’ta bağlılık kuralı ve m. 41’de iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeye yer verilmiştir.

Müstakil (doğrudan-tek başına) fail, kendi fiili ile suçun maddi ve manevi bütün unsurlarını gerçekleştiren kişidir⁶⁷¹. Bileşik bir suç olan yağma suçunda başkasına ait olan taşınır malın tehdit veya cebir kullanılarak tek bir kişi tarafından zorla alınması durumunda müstakil faillik söz konusu olur.

Müşterek (birlikte) faillik, “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*” denilmek suretiyle TCK m. 37/1’de düzenlenmiştir. Müşterek (birlikte) faillikte iki veya daha fazla kişinin, fiilin işlenmesinden önce aralarında almış oldukları ortak bir karara dayanarak veya fiilin icrası sırasında ve en geç fiil sona erinceye kadar zımnen bu ortak karara katılarak bir suçun maddi ve manevi unsurlarını bir başka ifadeyle “kanunda tanımlanan haksızlığı” birlikte gerçekleştirmeleri söz konusudur⁶⁷². TCK m. 37’nin gerekçesinde de ifade edildiği gibi

⁶⁶⁷ TOROSLU/TOROSLU, s. 316, 317.

⁶⁶⁸ TOROSLU/TOROSLU, s. 325; YCGK, 27.11.2018, E. 20017/14-975, K. 2018/568 (<http://www.kazanci.com>).

⁶⁶⁹ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 465.

⁶⁷⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 415, 416.

⁶⁷¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 420.

⁶⁷² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 422, 423; YILMAZ, Zahit, “*Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, Y. 2018, s. 125, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/509530>, Erişim Tarihi: 13.08.2019); TOROSLU/TOROSLU, s. 351, 352.

“müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir”. Bu nedenle faillerden her biri, yardım edenden farklı olarak, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Müşterek faillik için suç ortaklarının suçun işlenişi üzerinde ortak bir hâkimiyet kurmaları yeterli olup, suçun işlenişine yaptıkları katkının, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı nitelikte olması zorunlu değildir.

Faillerden her birinin suçun kanuni tanımında yer alan bütün unsurları tek başlarına gerçekleştirmek üzere anlaşmış olmaları hâlinde de müşterek faillik mümkündür (37. madde gerekçesi).

Dolaylı faillik, TCK m. 37/2’de “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak kabul edilmektedir. Dolaylı faillikte, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan (dolaylı) fail ile araç olarak kullanılan kişi olmak üzere en az iki kişi vardır⁶⁷³. Dolaylı faillikte, dolaylı failin suçu bizzat gerçekleştiren kişi üzerinde hâkimiyet kurması söz konusudur. Bu sebeple dolaylı fail, fail olarak sorumlu tutulmakta ve işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Kusur yeteneği olmayan kişilerin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan ceza arttırılır⁶⁷⁴.

Azmettiren ise, aklında suç işleme düşüncesi olmayan birini kandırarak kişide suç işleme düşüncesi oluşturan ve suç işleme kararını verdirten kişidir⁶⁷⁵. Suça azmettirmede suçun sebebi, azmettiren şerikin suç işleme düşüncesi ve kararının azmettirilen faile ödül vaadinde bulunmak, ikna etmek, öğüt vermek⁶⁷⁶ vb. şekilde nakledilmesidir⁶⁷⁷. TCK m. 38/1 “Bir başkasını suçu işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır” hükmünü taşımakta, ancak azmettirmenin ne olduğunu tanımlamamaktadır. Aklında suç işleme düşüncesi olmayan birini suç işlemeye azmettiren kişiler de müşterek fail ve dolaylı

⁶⁷³ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 427.

⁶⁷⁴ ÖZEN, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBB Dergisi, S. 71, Y. 2007, s. 245, 246, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

⁶⁷⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 436; TOROSLU/TOROSLU, s. 352.

⁶⁷⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 437, 438.

⁶⁷⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 437, 438; TOROSLU/TOROSLU, s. 352; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 466; EREM, Faruk, “Suça İştirak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1946, s. 83, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/238/2088.pdf>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

failde olduğu gibi işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Suça azmettirme bir şeriklik durumudur ve bu nedenle de ancak, bağıllık kuralı gereğince sorumlu tutulabilirler⁶⁷⁸.

TCK m. 38/2'ye göre suça azmettiren ile suçun icraî hareketlerini yerine getiren arasında altsoy ve üstsoy ilişkisinden doğan nüfuzun kullanılması suretiyle kişinin suça azmettirilmesi durumunda, azmettirenin cezası belli bir oranda arttırılır⁶⁷⁹.

Diğer bir şeriklik durumu olan *yardım etme*, TCK m. 39'da düzenlenmiştir. Suça yardım, maddi yardım şeklinde olabileceği gibi manevi yardım şeklinde de olabilir. TCK m. 39/2-a) bendinde sayılan, “*suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” fiilleri ile b) bendinde sayılan “*suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek*” fiili manevi yardımdır⁶⁸⁰. Buna karşılık m. 39/2-b) ve c) bentlerinde sayılan “*suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak fiilin icrasını kolaylaştırmak*” fiilleri ise suçun işlenmesinde maddi yardım olarak değerlendirilir⁶⁸¹. Suça maddi ya da manevi yardımda bulunan şerikler, faile göre daha az ceza ile cezalandırılır. Azmettiren olduğu gibi yardım edenin de sorumlu tutulabilmesi için bağıllık kuralı (TCK m. 40) esas alınır. TCK m. 37 gerekçesine göre “*bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde, müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir*”.

Yağma suçu, tek kişi tarafından işlenebildiği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilen bir suçtur. Bir başka ifade ile yağma suçuna muhtemel iştirak mümkündür⁶⁸². Bu sebeple iştirak hükümleri (TCK m. 37-41) yağma suçu açısından da uygulama alanı bulur.

İştirak hükümleri açısından yağma suçu ayrı bir özellik göstermez⁶⁸³. Yağma suçu niteliği itibarıyla kendisini oluşturan suçlara bölünemeyen, bileşik bir suçtur. Bu nedenle

⁶⁷⁸ KOCA, Mahmut, “*Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, s. 110, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/331429>, Erişim Tarihi: 13.08.2019); BALCI/ÖZTÜRK, s. 567

⁶⁷⁹ TOROSLU/TOROSLU, s. 352; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 442.

⁶⁸⁰ EKER, Hüseyin, s. 276.

⁶⁸¹ DEMİREL, Muhammed, “*Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Yardım Etme Hareketleri*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2017, s. 124, 125, 138, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/374355>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

⁶⁸² TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 158.

⁶⁸³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 762; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 360.

yağma suçunda, faillerin müşterek fail olarak nitelendirilebilmesi için her birinin suçun tüm icra hareketlerini gerçekleştirmesi gerekmez. Yağma suçunda faillerden birinin mağdura cebir veya tehdit kullanması, diğer failin de taşınır malı zorla alarak suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştirmeleri durumunda da her biri, fiil üzerinde doğrudan hâkimiyet kurduklarından TCK m. 37/1 kapsamında müşterek faillik söz konusu olur. Ne var ki, failler arasında fiil ve irade birleşmesi yoksa suçu işleyen kişiler müşterek fail olarak nitelendirilemez. Suça iştirak iradesinin olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Örneğin birbirinden habersiz olan iki kişiden birinin mağdura cebir uygulaması sonrasında diğer kişinin yerde baygın hâlde bulunan mağdurun cüzdanını alması durumunda fiil ve irade birleşmesi olmadığından yağma suçu ve müşterek faillik gerçekleşmiş olmaz. Bu durumda kasten yaralama ve hırsızlık suçları söz konusu olur. Yağma suçunda iştirakin söz konusu olabilmesi için faillerin “yağma suçuna ilişkin iştirak iradelerinin” olması zorunludur. Bu sebeple birden çok kişinin bir kişiye cebir uygulamak amacıyla bir araya gelmeleri ve faillerden birinin diğerlerinden habersiz mağdurun taşınır bir malını alması durumunda, yağma suçuna ilişkin iştirak iradesi olmadığından, yağma suçundan sadece bu suçu işleyen fail sorumludur.

Yağma suçunda gözcülük yapan kişinin suçun işlenişine katkısı, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde, her somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından ayrı ayrı değerlendirilir. Yağma suçunda gözcülük yapan kişinin fiili “suçun bütünlüğü içerisinde” zorunlu, bağımsız bir fonksiyon icra ediyorsa, suçun işlenişinde ortak hâkimiyet kuracak nitelikte ise bu durumda müşterek faillik söz konusu olur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.04.2016 gün ve 2015/6-681 E. – 2016/179 K. sayılı kararında yağma suçunda araçta beklemek suretiyle gözcülük yapan kişi müşterek fail olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁴. Ancak gözcülük yapan kişinin fiili, suçun işlenmesinde zorunluluk arz etmiyor sadece suça destek veren veya suçun icrasını kolaylaştıran veya güvence altına alan fiil

⁶⁸⁴ “Katılanların evinden yağma eylemi gerçekleştirilmesi fikrinin, sanık ...’ın böyle bir paranın varlığına dair duyumu üzerine bu parayı bir şekilde almaya karar vermesiyle oluşması, sanık ...’ın eylemin planlanması ve icrası aşamasında etkin rol alması, yapılan plan doğrultusunda kendi adına araç kiralaması, kargo şirketinden koli ve postaneden havale kağıdı temin etmesi, kiraladığı araçla sanık ...’i katılanların evinin bulunduğu yere götürüp gözcülük yapması ve suçun işlenmesinden sonra ...’i olay yerinden kaçırmak üzere araçta beklemesi gözönüne alındığında, sanıkların olayın başlangıç ve gelişimine göre birlikte suç işleme kararlarının olduğu, sanık ...’ın yağma suçunun icrasında üstlendiği rol ile suçun işlenmesine sağladığı katkının öneminin TCK’nun 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığını ve iş bölümü içerisinde gerçekleşen davranışlarının diğer sanığın fiilini tamamlaması sebebiyle suçun işlenişinde diğer sanıkla birlikte hâkimiyet kurduğu anlaşılmalı, yağma suçuna 5237 sayılı TCK’nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığı kabulü gerekmektedir” (YCGK, 05.04.2016, E. 2015/6-681, K. 2016/179, <http://www.kazanci.com>).

kapsamında kalıyorsa gözcülük yapan kişi yardım eden olarak sorumlu tutulur. TCK m. 37 gerekçesine göre “örneğin bir işyerinde işlenen silâhlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durumda gözcülük yapan kişinin yardım eden olarak değil; müsterek fail olarak sorumlu tutulması gerekir”. Yağma suçunda, gözcülük yapan kişilerin fiil üzerinde fonksiyonel bir hâkimiyet kurmamaları hâlinde; gözcülük eyleminin suça destek veren veya suçun icrasını kolaylaştıran veya güvence altına alan fiil kapsamında kalması nedeniyle bu kişilerin yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekir⁶⁸⁵.

TCK m. 40/1’e göre failin cezalandırılmasında, diğer faillerin cezalandırılmasını önleyen “failin veya suç ortaklarının kişisel durumları, sıfatları, fail veya suç ortakları ile mağdur arasındaki şahsî ilişki, failin suçun işlenmesinde güttüğü amaç ve saik”⁶⁸⁶ gibi “kişisel nedenler” göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır⁶⁸⁷. Nitekim TCK m. 150/1’de yağma suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi durumu daha az ceza verilmesini gerektiren “kişisel bir neden” olarak düzenlenmiştir. Yağma suçunun faillerden birinin alacağını tahsil etmek amacıyla iştirak hâlinde işlenmesi durumunda bu kişisel nedenden sadece mağdurla arasında alacak ilişkisi olan fail yararlanabilirken diğer failler yararlanamaz. Ancak “cezayı hafifleten fiilî nedenlerden” fail ve suç ortaklarının tamamı yararlanır. TCK m. 61’de sayılan “suçun işleniş biçimi, mağdurun sıfatı, suçun işlendiği yer ve zaman, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesi sonucunu doğuran fiile bağlı nedenlerdir. Örneğin TCK m. 150/2’de “yağma suçuna konu olan malın değerinin azlığı” cezayı hafifleten fiilî bir neden olarak düzenlenmiştir⁶⁸⁸. Bu hükme göre “yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek

⁶⁸⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 443.

⁶⁸⁶ KAYMAZ, Seydi, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, Y. 2012, s. 126, 127, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_2_4.pdf, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

⁶⁸⁷ EKİCİ ŞAHİN, Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, Y. 2015, s. 655, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21109.pdf>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

⁶⁸⁸ EKİCİ ŞAHİN, Meral, s. 666, 667.

ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir". Cezayı hafifleten fiile ilişkin bu indirimden suç işleyen tüm fail ve şerikler yararlanır.

TCK m. 149/1-c'de, yağma suçunun "birden fazla kişi tarafından birlikte" işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında sayılmıştır. Bu hükme göre yağma suçunun "birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmiş" sayılabilmesi için her birinin suçta müşterek fail olarak iştirak etmiş olmaları gerekir. Buna karşılık azmettiren (TCK m. 38) ve yardım eden (TCK m. 39) şeklinde suçta iştirakin söz konusu olması durumunda TCK'nın 149/1-c maddesinde düzenlenen yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli uygulanmaz. Bu durumda yağma suçuna azmettiren, yardım eden ve suçun icra hareketlerini gerçekleştiren failer ayrı ayrı basit yağma suçundan cezalandırılır. Yağma suçuna yardım eden faile verilecek cezadan TCK m. 39/1'de öngörülen oranda indirim yapılır.

Diğer suçlarda olduğu gibi yağma suçunda da failerin iştiraktan sorumlu tutulabilmesi için en azından yağma suçunun teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekir (TCK m. 40/3).

D. İÇTİMA

Ceza Hukuku'nda "ne kadar fiil varsa o kadar suç; ne kadar suç varsa o kadar da ceza vardır" kuralı geçerlidir⁶⁸⁹. Birden çok suçtan dolayı kişiye birden çok ceza verilmesi (gerçek içtima) kural olup; bu kuralın istisnaları suçların içtimaı bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde birden fazla suçtan kişiye tek ceza verilmesine ilişkin istisnalar sayılmıştır⁶⁹⁰. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili kanunda öngörülen cezalar ayrı ayrı verilir ve birbirinden bağımsız olan bu cezalar gerçek içtima kurallarına göre toplanır⁶⁹¹.

Arapça kökenli bir kelime olan içtima kavramı sözlükte, toplanma, toplantı, bir araya gelme olarak tanımlanmıştır⁶⁹². Suçların içtimasına ilişkin hükümler, ne kadar fiil varsa o kadar suç; ne kadar suç varsa o kadar da ceza vardır kuralının istisnasını oluşturur. Suçların içtimaı hükümleri, 5237 sayılı TCK'nın 1. kitabının, 2. kısmının 5. bölümünde 42 ila 44.

⁶⁸⁹ 5237 sayılı TCK'nın Adalet Komisyonu Raporu, s. 6, <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanunun+yap%C4%B1m%C4%B1na+ili%C5%9Fkin+adalet+komisyonu+raporu>, Erişim Tarihi: 05.07.2019).

⁶⁹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 399.

⁶⁹¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 358; Adalet Komisyonu Raporu, s. 6.

⁶⁹² <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, Erişim Tarihi: 03.11.2019; YILMAZ, Ejder, s. 375.

maddeleri arasında düzenlenmiş olup; TCK m. 42’de bileşik suç, 43’te zincirleme suç, 44’te ise fikri içtima hükümlerine yer verilmiştir.

Öğretide bir görüşe göre “*tek fiil sayılan suç*” olmaları sebebiyle bileşik suçlar, suçların içtimai türlerinden biri olarak nitelendirilemez⁶⁹³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise bileşik suçta tek fiil değil birden fazla fiil vardır. Zincirleme suç ve fikri içtimada olduğu gibi bileşik suçta da birden çok fiil ve dolayısıyla birden çok suç olmasına rağmen, tek suçtan cezai sorumluluk söz konusudur. Ayrıca bileşik suçlar, TCK’nın 1. kitabının, 2. kısmının “Suçların İçtimai” başlığını taşıyan 5. bölümünde içtima türleri arasında açıkça sayılmıştır. Açık yasal düzenleme nedeniyle de bu görüşe katılmak mümkün değildir⁶⁹⁴.

5237 sayılı TCK m. 42’de “*bileşik suç*” kavramı “*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda açıkça biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak gösterilmiş olması nedeniyle tek fiil sayılan bileşik suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz⁶⁹⁵. Tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108), kasten yaralama suçu (TCK m. 86) ile hırsızlık (TCK m. 141) suçlarından oluşan yağma suçu (TCK m. 148), 5237 sayılı TCK’daki bileşik suçların en tipik örneğidir. Her ne kadar yağma suçunda birden fazla fiil dolayısıyla birden fazla suç olsa da bu suçların bileşik suç olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK m. 42 gereğince faile, yağma suçundan dolayı tek bir ceza verilir; tehdit, cebir ve hırsızlık suçlarından ayrı ayrı ceza verilmez.

5237 sayılı TCK m. 42’ye göre bileşik suç iki şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan ilki, biri diğerinin unsurunu oluşturması nedeniyle tek fiil olarak sayılan suçlardır. Her ne kadar kanunda “*biri diğerinin unsurunu oluşturan*” ibaresine yer verilmiş olsa da bileşik suçlarda, suçlardan biri diğerinin unsurunu oluşturmamaktadır. Burada birbirinden bağımsız suçlar birleşmekte ve bileşik ya da mürekkep suç olarak nitelendirilen bir başka suçu meydana getirmektedir⁶⁹⁶. 5237 sayılı TCK’da düzenlenen yağma suçu, cebir veya tehdit suçları ile

⁶⁹³ GÖKTÜRK, Neslihan, “*Türk Hukuku’nda Suçların İçtimai*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, Y. 2014, s. 41-42, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/14656>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

⁶⁹⁴ ÖZEN, Mustafa, “*Ceza Hukukunda Fikri İçtima*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, Y. 2007, s. 133, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>, Erişim Tarihi: 14.07.2019).

⁶⁹⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 408.

⁶⁹⁶ TOROSLU/TOROSLU, s. 359.

hırsızlık suçlarından oluşmaktadır. Burada cebir veya tehdit suçları ile hırsızlık suçları birbirinin unsuru değildir. Bu suçlar yağma suçunun unsurunu oluşturur. Yağma suçu, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarından meydana gelse de kendisini oluşturan bu suçlardan ayrı, bağımsız bir suçtur⁶⁹⁷ ve bu suçlara bölünemez⁶⁹⁸.

Bileşik suçların ikincisi ise, biri diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil, tek suç olarak kabul edilen suçlardır. Biri diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturan suçlarda temel suçun adı aynı kalır, değişmez. Ancak burada suçun basit hâli yerine ağırlaştırılmış hâli söz konusu olur⁶⁹⁹. TCK m. 42'ye göre biri diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturan bileşik suçlarda da, gerçek içtima hükümleri uygulanmaz. Bu sebeple bileşik suçların bu türünde de faile tek ceza verilir. Yağma suçunun ağırlaştırıcı nedenleri (daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri), TCK m. 149/1'de tek tek sayılmıştır. 5237 sayılı TCK m. 149/1'de düzenlenen hallerde fail, birden fazla suç işlemiş olsa da faile sadece tek bir ceza verilir. Örneğin, yağma suçunun “*konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi*” TCK m. 149/1-d'de daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller arasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre yağma suçunun “konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde” işlenmesi hâlinde fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yağma suçunun “konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde” işlenmesi durumunda failin fiili ayrıca TCK m. 116'da düzenleme alanı bulan “*konut dokunulmazlığının ihlali*” suçunu da oluşturur. Ancak burada konut dokunulmazlığının ihlali suçu, kanun koyucu tarafından yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlendiğinden faile, sadece nitelikli yağma suçundan ceza verilecek olup TCK m. 116'dan dolayı ayrıca

⁶⁹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 625.

⁶⁹⁸ TOROSLU/TOROSLU, s. 361.

⁶⁹⁹ TOROSLU/TOROSLU, s. 359.

ceza verilmeyecektir⁷⁰⁰. Yağma suçu bu yönüyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır⁷⁰¹. TCK m. 142/1-h'de hırsızlık suçunun "herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte

⁷⁰⁰ "Bir suçun diğerinin işlenmesinde yalnızca araç olması, bileşik suçun varlığını kabul bakımından yeterli değildir. Örneğin konutta, işyerinde ya da bunların eklentilerinde işlenen yağma suçunda unsur olan ve bağımsızlığını kaybeden konut dokunulmazlığının ihlali, cinsel saldırı veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmadığından, konut dokunulmazlığının ihlali, cinsel saldırı ya da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla birlikte işlenmesi halinde müstakil suç olma özelliğini korumaktadır. Ancak yağma suçunun konutta ya da işyerinde gerçekleştirilmiş olması suçun nitelikli halini teşkil edeceğinden, konutta ya da işyerinde yağma halinde bileşik suç hükümleri nazara alınarak, yalnızca nitelikli yağma suçundan ceza tayin edilecek, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından mahkûmiyet hükmü kurulmayacaktır. Aksinin kabulü durumunda, failin işlemiş olduğu konut dokunulmazlığının ihlali eylemi, "non bis in idem" başka bir anlatımla "aynı fiilden dolayı ikinci kez yargılama olmaz" kuralına aykırı olarak ikinci kez cezalandırılmış olacaktır" (YCGK, 1.03.2016, E. 2014/13-273, K. 2016/107; YCGK, 5.4.2016, E. 2014/849, K. 2016/175, <http://www.kazanci.com>); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 360; CERRAHOĞLU, Hakan, s. 57, 58.

⁷⁰¹ "Türk Ceza Kanunu'nun nitelikli hırsızlık başlıklı 142. maddesinin birinci fıkrasının suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, (b) bendinde, sanıkların işlemeye kalkıştıkları bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkındaki hırsızlık suçu; "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, ... işlenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" biçiminde düzenlenmiş, yerel mahkemenin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 18.06.2014 gün ve 6545 Sayılı Kanun'un 62. maddesiyle TCK'nun 142. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve maddeye; "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, ..." şeklindeki (h) bendi eklenmiştir. İlk bakışta bu düzenlemenin "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" kuralının istisnası olduğu, yani bileşik suç tanımına uyduğu söylenebilir ise de, kanun koyucu bu madde ile hırsızlık suçunun "bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya" hakkında işlenmiş olmasını nitelikli hal olarak düzenlemiş, bina veya eklentiye girmeyi suçun oluşumu açısından unsur olarak aramamıştır. Buna göre, hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin, "bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşya" hakkında, bina ya da eklentilerine girilerek işlenmesi mümkün bulunduğu gibi, bina veyahut eklentiye girilmeden de işlenebilmesi mümkün olup, her iki durumda da anılan maddenin uygulanması gerekecektir. Bir başka ifadeyle, maddedeki düzenleme ile bina veya eklentilerine girilip girilmemesi değil, çalınan eşyanın bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olması nitelikli hal açısından önemsenmiştir. Kanun koyucu bu suç tipini bileşik suç olarak hüküm altına almak isteseydi, maddeyi 765 sayılı Kanunda olduğu gibi "bina veya eklentilerine girilmek suretiyle işlenirse" şeklinde düzenlerdi. Bu sebeple hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin işlenmesi sırasında bina veya işyerine ya da eklentilerine girilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçu da oluşmakta, buna bağlı olarak failin bu suçtan da cezalandırılması gerekmektedir. Diğer taraftan kanun koyucu hırsızlık suçunun bina veya eklentilerine ya da işyerine girilerek işlenmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da oluşacağına dair iradesini pekiştirecek şekilde 5560 Sayılı Kanun'un 6. maddesiyle TCK'nun 142. maddesine; "hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz" biçimindeki dördüncü fıkrayı ilave etmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde de; "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza kuralı gereği, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir" denilmek suretiyle, kanun koyucunun amacının, hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında gerçekleştirilen diğer suçların da ayrıca cezalandırılması olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konuları birlikte değerlendirildiğinde; Hırsızlık amacıyla inceleme konusu olmayan diğer sanıklarla birlikte şikâyetçiye ait işyerinin kapısını zorlayarak açan sanığın, alarmin çalması üzerine içeri girmeden olay yerinden kaçtığı olayda; kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında şikâyetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale ederek, hem hırsızlık hem de işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı gözetildiğinde, eylemlerinin teşebbüs aşamasında kalan nitelikli hırsızlık suçunun yanında ayrıca işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuna teşebbüsü de oluşuracağı kabulünde zorunluluk bulunmaktadır", (YCGK, 5.4.2016, E. 2014/849, K. 2016/175, <http://www.kazanci.com>); benzer karar için bkz. YCGK, 1.03.2016, E. 2014/13-273, K. 2016/107 (<http://www.kazanci.com>).

kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi nitelikli hal olarak sayıldığından fail, bileşik suç kuralları gereğince, konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ayrıca cezalandırılmayacaktır⁷⁰². Ancak, 5560 sayılı kanunla hırsızlık suçunun düzenlendiği m. 142/4’e “*hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz*” hükmünün eklenmesiyle birlikte hırsızlık suçunun konut içerisinde işlenmesi durumunda fail, hırsızlık suçunun yanı sıra TCK m. 116’da düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçundan da ayrıca cezalandırılacaktır⁷⁰³. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir⁷⁰⁴.

⁷⁰² “Buna göre, hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin, "bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşya" hakkında, bina ya da eklentilerine girilerek işlenmesi mümkün bulunduğu gibi, bina veyahut eklentiye girilmeden işlenebilmesi mümkün olup, her iki durumda da anılan maddenin uygulanması gerekecektir. Bir başka ifadeyle, maddedeki düzenleme ile bina veya eklentilerine girilip girilmemesi değil, çalınan eşyanın bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olması bu nitelikli hal açısından önemsenmiştir”, (YCGK, 1.3.2016, E. 2014/13-273, K. 2016/107, <http://www.kazanci.com>).

⁷⁰³ Bu yönde görüş için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 492; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 854, 855.

⁷⁰⁴ “Sanıkların, hırsızlık amacıyla katılanın cadde üzerinde bulunan işyerinin önüne gelip, işyeri giriş kapısı kepenginin sağ kısmındaki kilitleri kırdıkları, vitrin camı ile kepengin birleştiği noktayı zorladıkları sırada ihbar üzerine olay yerine güvenlik güçlerinin gelmesi sebebiyle işyerine girmeden oradan kaçtıkları sabit olan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, katılana ait işyerinden hırsızlık yapmak amacıyla kapı üzerindeki kepengin kilidini kıran sanıkların, katılanın taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladıkları, ancak güvenlik güçlerinin olay yerine gelmesi üzerine içeriye girmeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan olay yerinden kaçtıkları, bu ana kadar gerçekleştirdikleri eylemin, işyeri dokunulmazlığının ihlali ve hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağı kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 01.03.2016 gün 484-108 ve 05.04.2016 gün 849-175 Sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Öte yandan, yerel mahkemece sanık ... hakkında işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuna teşebbüsten hüküm kurulurken, hak yoksunluğuna dair TCK'nun 53. maddesi uygulanmamış ise de, kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak bu hususun hükümden sonra 24.11.2015 gün ve 29542 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2015 gün ve 140-85 Sayılı iptal kararı da dikkate alınmak suretiyle infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür. Bu itibarla, yerel mahkemece sanıklar hakkında mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsten mahkûmiyet hükmü kurulmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından, usul ve kanuna uygun yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir”, (YCGK, 14.3.2017, E. 2016/13-260, K. 2017/135, <http://www.kazanci.com>); “Hırsızlık amacıyla inceleme konusu olmayan diğer sanıklarla birlikte şikâyetçiye ait işyerinin kapısını zorlayarak açan sanığın, alarmin çalması üzerine içeri girmeden olay yerinden kaçtığı olayda; kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında şikâyetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale ederek, hem hırsızlık hem de işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı gözetildiğinde, eylemlerinin teşebbüs aşamasında kalan nitelikli hırsızlık suçunun yanında ayrıca işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuna teşebbüsde oluşturacağı kabulünde zorunluluk bulunmaktadır”, (YCGK, 5.4.2016, E. 2014/849, K. 2016/175, <http://www.kazanci.com>); “Sanığın olay tarihinde kasada bulunan paraları almak amacıyla Mardin İli Yeşilli İlçesi Ziraat Bankasına girmesi eyleminde, hırsızlığa teşebbüs suçu yanında işyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçu da olduğundan, Özel Daire çoğunluğunun; "TCY'nın 42. maddesinde öngörülen bileşik suç kuralları gereğince sanığın sadece hırsızlığa teşebbüs suçundan sorumlu tutulması gerekip, ayrıca işyeri

Bileşik suçların yapısına aykırı olması nedeniyle yasada yapılan bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz⁷⁰⁵.

Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesi hâlinde faile 5237 sayılı TCK m. 149/1-d'den ceza verilecek olup faile, TCK m. 109'da düzenlenen "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçundan ayrıca ceza verilmeyecektir. Yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri, TCK'nın 149/1. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçunun yol kesmek şeklinde değil de insan kaldırarak bir kişinin özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle taşınır malının zorla alınması durumunda fail, yağma suçuyla birlikte "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçundan da ayrıca cezalandırılacaktır⁷⁰⁶.

Yağma suçunun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmayan adam öldürme, cinsel saldırı, mala zarar verme gibi suçların da işlenmiş olması durumunda fail, hem yağma suçundan hem de işlediği diğer suçlardan gerçek içtima hükümleri uyarınca cezalandırılır. Yine aynı şekilde, TCK m. 149/2'de düzenlenen yağma suçunun işlenmesi sırasında kullanılan cebir neticesinde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda faile, hem yağma suçundan hem de TCK m. 87'de düzenlenen kasten yaralama suçundan ceza verilir⁷⁰⁷. Ancak mağdura karşı kullanılan cebirin TCK m. 86'da düzenlenen basit yaralama derecesinde kalması durumunda faile sadece yağma suçundan ceza verilir⁷⁰⁸.

TCK m. 43'te "*zincirleme suç*" kavramı düzenlenmiştir. Buna göre, "*bir kişiye karşı değişik zamanlarda, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, tek cezaya hükmedilir*" (m. 43/1). Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da aynı hüküm uygulama alanı bulur (m. 43/2)⁷⁰⁹. Bir suçun zincirleme suç sayılabilmesi için, aynı suçun birden fazla işlenmiş olması, işlenen suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmiş olması (suç işleme

dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırmanın mümkün bulunmadığı" görüşünde isabet bulunmamaktadır", (YCGK, 8.12.2009, E. 2009/9-153, K. 2009/285, <http://www.kazanci.com>).

⁷⁰⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 728, 729.

⁷⁰⁶ EKER, Hüseyin, s. 284.

⁷⁰⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 360; MERAN, Necati, s. 196; KUZUDİŞLİ, Müslüm, s. 33.

⁷⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 360; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 4. Baskı, s. 609.

⁷⁰⁹ YCGK, 05.02.2019, E. 2018/1-310, K. 2019/62 (<http://www.kazanci.com>).

kararında birlik)⁷¹⁰, suçların aynı kişiye karşı işlenmiş olması, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenen suçların değişik zamanlarda gerçekleştirilmiş olması, işlenen suçların 5237 sayılı TCK m. 43/3'te sayılan suçlardan olmaması gerekir⁷¹¹. 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrası “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz*” hükmünü içermektedir. Bu açık hüküm gereğince, yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.02.2019 gün ve 2018/1-310 E.- 2019/62 K. sayılı kararında bu husus açıkça ifade edilmiştir⁷¹². Yağma suçu, bir suç işleme kararının icrası kapsamında ister değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere karşı birden fazla işlenmiş olsun ister aynı zamanda farklı kişilere karşı işlenmiş olsun fail, gerçek içtima hükümlerine göre işlenen her bir yağma suçundan ayrı ayrı cezalandırılır⁷¹³.

Görünüşte ya da düşünsel anlamda birleşme, şekli içtima olarak da adlandırılan fikrî içtima kavramı, TCK m. 44'te düzenlenmiştir⁷¹⁴. Buna göre “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*”. Fikrî içtimada fail, işlemiş olduğu bir fiil ile kanunun birden fazla maddesini ihlal etmektedir. Burada ortada tek fiil olmasına rağmen birden fazla ve farklı suç mevcuttur⁷¹⁵. Gerçek içtimada ise birden fazla ve farklı suç birden fazla fiilden kaynaklanır. Fikrî içtimada faile, tek fiille işlemiş olduğu suçlardan sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilirken gerçek içtimada her suçtan ayrı ayrı ceza verilir⁷¹⁶. İçtima, kanunun aynı maddesinin birden fazla fiil ile birden fazla ihlal edilmesi ya da aynı fiil ile birden fazla maddesinin ihlal edilmesiyle ortaya çıkabilir⁷¹⁷. Birinci durumda zincirleme suçtan ikinci durumda ise fikri içtimadan söz edilir.

⁷¹⁰ ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s. 56, 57.

⁷¹¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 361-366; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 402-406.

⁷¹² YCGK, 05.02.2019, E. 2018/1-310, K. 2019/62 (<http://www.kazanci.com>); Yargıtay 13. CD, 02. 05.2019, E. 2019/2094, K. 2019/7390 (<http://www.kazanci.com>).

⁷¹³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 761.

⁷¹⁴ ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukukunda Fikri İçtima, s. 134.

⁷¹⁵ TOROSLU/TOROSLU, s. 367, 369.

⁷¹⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 408.

⁷¹⁷ TOROSLU/TOROSLU, s. 358.

3. ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ (TCK M. 167)

Şahsi cezasızlık nedenleri, 5237 sayılı TCK m. 167’de düzenlenmiştir. TCK’nın 167. madde gerekçesine göre, aralarında belli bir hısımlık ilişkisi bulunan kişilerin zararına işlenen malvarlığına karşı suçlarda, bu yakın akrabaların cezalandırılmamaları ya da verilecek cezada indirim yapılması kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK m. 167/1’e göre, TCK’nın özel hükümler kitabının, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının, onuncu bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçların, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlığın ya da aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri zararına işlenmesi durumunda, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. TCK m. 167/2’e göre ise malvarlığına karşı işlenen bu suçlar, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta beraber yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarı oranında indirilir.

Şahsi cezasızlık nedenleri, 765 sayılı TCK’nın 524. maddesinde düzenlenmişti. 765 sayılı TCK’nın 524. maddesi ile 5237 sayılı TCK’nın 167. maddesi birlikte değerlendirildiğinde her iki düzenlemede de sayılan hısımlar aynıdır. Ayrıca her iki düzenlemede de yağma suçları, şahsi cezasızlık ve cezada indirim nedenleri arasında sayılmamıştır. Ancak her iki düzenlemenin 2. fıkralarında cezada yapılacak indirim oranları farklılık göstermektedir. 765 sayılı TCK m. 524’e göre şahsi nedenlerden dolayı verilecek ceza üçte bir oranda indirilmekteyken; 5237 sayılı TCK m. 167’ye göre verilecek ceza yarı oranında indirilmektedir.

TCK m. 167’de düzenlenen şahsi cezasızlık nedenleri, failin fiilini suç olmaktan çıkarmaz. Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi fiil, suç olma özelliğini devam ettirmektedir. Şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı hâlinde failin sadece cezai sorumluluğuna gidilemez. (TCK m. 167 madde gerekçesi) Bu gibi durumlarda fail hakkında, 5271 sayılı CMK m. 223/4-b) bendine göre “ceza verilmesine yer olmadığı” şeklinde karar verilir.

TCK m. 167’de düzenlenen şahsi cezasızlık nedenleri, malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan farklı olarak, yağma ve nitelikli yağma suçları için bir cezasızlık ya da

cezada indirim nedeni değildir⁷¹⁸. Hırsızlık ve cebir veya tehdit suçlarından oluşan yağma suçu ile kişilerin malvarlığı hakkının yanı sıra yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğünün de korunuyor olması sebebiyle, aralarında belli bir akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin zararına işlenen yağma veya nitelikli yağma suçlarında cezada herhangi bir indirim yapılmaz. Yağma suçu ile kişilerin sahip olduğu yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği korunmak istendiği için şahsi cezasızlık nedenlerinin, yağma ve nitelikli yağma suçlarında uygulanmayacağı TCK'nın 167. madde metninde açıkça ifade edilmiştir⁷¹⁹.

4. ETKİN PİŞMANLIK (TCK M. 168)

“Etkin” kavramı sözlükte hareketli, işleyen, çalışan, faal, aktif, dinamik olarak, “pişman” kavramı yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülen, nadim olarak, “pişmanlık” kavramı ise, pişman olma durumu, nedamet olarak, tanımlanmaktadır⁷²⁰. Buna göre etkin pişmanlık, kişinin yapmış olduğu kötü bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görüp hiçbir zorlama ve baskı olmadan kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve pişmanlığını yapmış olduğu aktif hareketlerle dış âlemde yansıtması olarak tanımlanabilir⁷²¹.

Malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hâli, 5237 sayılı TCK m. 168'de cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep⁷²² olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, suçun tamamlanmasından sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce veya kovuşturma başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı tamamen gidermesi veya mağdurun rızası (TCK m. 168/4) üzerine kısmen gidermesi durumunda cezada belli oranda indirim yapılır⁷²³.

⁷¹⁸ EKER, Hüseyin, s. 229.

⁷¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

⁷²⁰ <http://www.tdk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 13.01.2019.

⁷²¹ ÖZEL, Cevat, Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm, Erişim Tarihi: 14.01.2019).

⁷²² 5237 sayılı TCK'nın 168. madde gerekçesi.

⁷²³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

Suç henüz tamamlanmadan önce pişmanlık duyulması hâlinde TCK m. 168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Bu durumda gönüllü vazgeçme (TCK m. 36) hükümleri uygulanır⁷²⁴.

5237 sayılı TCK’nın 168. maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için:

- Suçun tamamlanmış olması,
- Suçun, TCK’nın 168. maddede sınırlı sayıda sayılan suçlardan biri olması,
- Pişmanlığın, fail, azmettiren veya yardım eden tarafından bizzat gösterilmiş olması,
- Failin, suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık göstermiş olması,
- Pişmanlığın, hüküm verilmezden önce gösterilmiş olması,
- Failin işlemiş olduğu suç nedeniyle mağdurun malvarlığında azalma şeklinde gerçekleşen bir zararının olması,
- Mağdurun uğradığı zararın, aynen geri vermek veya tamamen tazmin etmek suretiyle, fail, azmettiren veya yardım eden tarafından giderilmesi,
- Mağdurun zararının pişmanlık sonucu giderilmiş olması (zararın giderilmesi ile pişmanlık arasında illiyet bağının olması) gerekmektedir⁷²⁵.

TCK m. 168’e göre etkin pişmanlık koşullarından biri de mağdurun zararının pişmanlık sonucu giderilmiş olmasıdır. Geri vermenin pişmanlık duyulması nedeniyle gerçekleştirilmiş olması şartı arandığından, failin yağma suçuna konu malı atıp kaçması⁷²⁶ ya da yağma suçuna konu malın yakalandıktan sonra elinden alınması ya da Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre yapılan

⁷²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 760.

⁷²⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 845-854.

⁷²⁶ “Yağma eylemini gerçekleştirdikten sonra kaçmaya başlayan sanığın, mağdur ve çevrede bulunan insanlar tarafından kovalanmaya başlanması üzerine suça konu cep telefonunu yere atıp kaçmaya devam ettiği olayda; sanığın suça konu cep telefonunu pişmanlığın etkisi ile değil kendisini takip eden kişilerden kurtulmak amacıyla, başka bir anlatımla dış etkenlere bağlı olarak yere attığı anlaşıldığından sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanamayacağı kabul edilmelidir”, (YCGK, 23.1.2018, E. 2017/6-161, K. 2018/18, <http://www.kazanci.com>).

aramalar neticesinde yağma suçuna konu olan taşınır malın ele geçirilmesi ya da mağdurun zararının cebri icra yoluyla veya failin bilgisi veya rızası dışında üçüncü kişilerce giderilmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılamaz⁷²⁷.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için kural olarak mağdurun rızasına gerek yoktur. Mağdurun kabul etmemesi durumunda failin, suça konu olan malı veya zararı görevli mahkemece tayin edilen mahalle tevdi etmesi gerekmektedir⁷²⁸. Ancak TCK m. 168/4'e göre mağdurun uğradığı zararın, kısmen geri verme veya kısmen tazmin suretiyle, kısmen giderilmesi durumunda failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi mağdurun rızası koşuluna bağlanmıştır⁷²⁹. Yağma suçunda birden fazla mağdurun olması ve bunların zararlarının kısmen giderilmesi durumunda, kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için tüm mağdurların rızasının alınmış olması şarttır⁷³⁰.

5237 sayılı TCK m. 168'e göre failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için malın iadesi veya zararın tazmininin fail tarafından bizzat giderilmiş olması zorunlu değildir. Failin, azmettirenin veya yardım edenin rızası doğrultusunda akraba, arkadaş gibi üçüncü kişilerce malın iadesinin veya zararın tazmininin gerçekleştirilmesi durumunda da etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulur⁷³¹. Buna

⁷²⁷ "... iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, eşyanın, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hâllerde, failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, TCK'nın 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacaktır", (YCGK, 18.9.2018, E. 2015/13-155, K. 2018/355, <http://www.kazanci.com>); TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 850, 851.

⁷²⁸ EKER, Hüseyin, "Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 100, Y. 2012, s. 370, (<http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1192>, Erişim Tarihi: 19.04.2019).

⁷²⁹ "5237 Sayılı TCK'nın 168. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının olup olmadığı tespit edildikten sonra sanık hakkında değerlendirme yapılmasının gerektiğine dair Özel Daire bozma kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından...", (YCGK, 18.9.2018, E. 2015/13-155, K. 2018/355, <http://www.kazanci.com>); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

⁷³⁰ "... kısmi iade nedeni ile bu iki olayın mağdurlarına muvafakatlarının bulunup bulunmadığı sorularak, sonucuna göre TCK'nın 168. madde hükmünün değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek, yazılı şekilde hüküm kurulması ..." bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 6. CD, 16.5.2019, E. 2018/2398, K. 2019/3346 (<http://www.kazanci.com>); TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 849.

⁷³¹ "... etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp davranışlar yoluyla da gösterilebileceği; yine sanığın en azından pişmanlığını ya da iade ve tazmine rıza gösterdiğini ortaya koyacak söz veya davranışlarda bulunması, karşı duruş sergilememesi koşuluyla, suç nedeniyle meydana gelen zararın, sanık adına, üçüncü kişilerce giderilmesi hâlinde de sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir", (YCGK, 17.10.2019, E. 2016/6-1282, K. 2019/612, <http://www.kazanci.com>).

göre, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için “bizzat pişmanlık göstererek” yağma suçuna konu olan malı “kendi rızasıyla” bizzat iade etmesi; bizzat iadenin mümkün olmadığı -hastalık, cezaevinde bulunma⁷³² gibi- hâllerde ise failin bilgisi ve rızası dâhilinde üçüncü kişilerce yapılması gerekmektedir. Mağdur, üçüncü kişiler tarafından yapılan bu iadeye rıza göstermese dahi koşulları varsa fail, azmettiren veya yardım eden etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır.

Malın yerinin gösterilmesi⁷³³ ya da mağdurun temsilcisine, ona ulaştırılmak üzere kolluk kuvvetlerine veya resmi bir makama teslimi suretiyle mağdurun uğradığı zararın giderilmesi durumunda da fail, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır. Hatta malın kesin olarak bulunabileceği bir yere bırakılarak mağdurun tasarruf gücü altına sokulması hâlinde de etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulur⁷³⁴.

Yağma suçunun konusunun para olması durumunda, failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için parayı şiddet veya cebir kullanmak suretiyle aldığı tarihten itibaren mağdura geri verdiği tarih aralığı için ayrıca faiz ödemesine gerek yoktur⁷³⁵.

İştirak hâlinde işlenen yağma suçlarında, suç ortaklarından birinin kendi payına düşen kısım ile sınırlı olmak üzere, mağdurun uğradığı zararı gidermesi durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulmaz⁷³⁶.

⁷³² “... suç nedeniyle meydana gelen zararın, sanık adına, üçüncü kişilerce giderilmesi hâlinde de sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği göz önünde bulundurulduğunda, sanığın, zararın giderildiği tarihte cezaevinde bulunmasından dolayı zararı bizzat kendisinin gidermesinin mümkün olmaması, zararın giderilmesine yönelik karşı duruş sergilediğine yönelik dosya kapsamında herhangi bir delil bulunmaması ve sanığın zararın giderdiğinden haberi olmadığını savunmasının da cezadan kurtulmaya yönelik bulunması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 168/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiği kabul edilmelidir”, (YCGK, 26.2.2019, E. 2017/6-120, K. 2019/135, <http://www.kazanci.com>).

⁷³³ “Sanık ...'nin, inceleme dışı sanık ... ile birlikte mağdura ait aracın camını kırarak içinde, cep telefonu, 25 TL, bir çift küpe, kimlik belgeleri, aşı kartları, fotoğraflar, makyaj seti ve kıyafet bulunan çantayı çaldığı, olay anında kullanılan araç bilgilerinden hareketle yakalanan ve tanıklar ... ve ... tarafından da teşhis edilen sanığın soruşturma aşamasında güvenlik görevlilerine çantanın atıldığı yeri göstererek cep telefonu, 25 TL ve bir çift küpe dışındaki toplam değeri 100 TL olan eşyanın mağdura iadesini sağladığı olayda; sanığın, atılı suçlamayı kabul etmemekle birlikte duyduğu pişmanlığın sonucu olarak suç sebebiyle meydana gelen neticeyi ortadan kaldırmaya yönelik olarak çantanın atıldığı çöp tenekesinin yerini göstermesi, bu şekilde ele geçirilen toplam 100 TL değerindeki malın mağdura iade edilmesi ve mağdurun zararının önemli ölçüde giderilmesi karşısında, soruşturma aşamasında bir kısım eşyanın mağdura iadesini sağlayan sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağının bulunduğu kabul edilmelidir”, (YCGK, 18.9.2018, E. 2015/13-155, K. 2018/355, <http://www.kazanci.com>); TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 851.

⁷³⁴ BABA, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, (Danışman: SÖZÜER, Adem), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İstanbul, s. 78.

⁷³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 848.

⁷³⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 848.

Yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda, malı geri verme veya zararı tamamen tazmin etme suç ortaklarından biri ya da birkaçı tarafından yerine getirilmişse bu durumda sadece bu kişiler etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir⁷³⁷. Her ne kadar öğretide farklı görüş⁷³⁸ olsa da TCK m. 168'deki etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme, bir cezasızlık nedeni olmayıp sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren “şahsî indirim” nedenidir⁷³⁹. Her ne kadar TCK'nın 168. madde gerekçesinde, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebepler arasında yağma suçu zikredilmemiş olsa da etkin pişmanlık hâli, yağma suçu açısından da cezada şahsî indirim sebebidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, etkin pişmanlık hükümlerine göre yapılacak olan indirim oranları yönünden hâkime takdir hakkı verilmiştir. Hâkim bu takdirî indirim hakkını, zararın tazmin edilen miktarını ve pişmanlığın samimiyetini de dikkate alarak⁷⁴⁰, madde metninde öngörülen sınırlar çerçevesinde kullanabilecektir. 5237 sayılı TCK m. 168'e göre etkin pişmanlık sebebiyle cezada yapılacak indirimler şu şekildedir:

5237 sayılı TCK m. 168/1'e göre sınırlı sayıda sayılan suçlar tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri vermek veya tazmin etmek suretiyle tamamen gidermesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. TCK m. 168/1'de “*kovuşturma başlamadan önce*” şeklinde ifade edilen kavramdan ne anlaşılması gerektiği 5271 sayılı CMK'nın 2/1-f) maddesine göre belirlenir. 5271 sayılı CMK m. 2/1-f) bendine göre kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder. Dolayısıyla “*kovuşturma başlamadan önce*” ibaresinden anlaşılması gereken, iddianamenin kabulü aşamasına (veya kabul edilmiş sayılmasına) kadar olan safhadır⁷⁴¹. Maddede belirtilen “*suçun tamamlanma anı*” ise m. 168/1'de sayılan her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilir⁷⁴².

TCK m. 168/2'ye göre, kovuşturma başladıktan sonra bir başka ifadeyle iddianamenin kabulünden (veya kabul edilmiş sayılmasından) sonra ve fakat hüküm

⁷³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 852.

⁷³⁸ Farklı görüş için bkz. HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 112.

⁷³⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 845.

⁷⁴⁰ 5237 sayılı TCK'nın 168. madde gerekçesi.

⁷⁴¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 853.

⁷⁴² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 847.

verilmezden önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstermesi hâlinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir. İddianamenin kabulünden sonra kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için hakkında hükmün verilmemiş olması gerekir. Madde metninde “hükmün kesinleşmesi” ibaresine yer verilmediği için, istinaf veya temyiz aşamasında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılamaz. Her ne kadar Yargıtay farklı görüşte olsa da kişinin, hakkında verilen hükmün bozulması sonrasında da etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı kanaatindeyiz⁷⁴³. Aksi durum, hakkında onama kararı verilen kişiler ile bozma kararı verilen kişiler açısından eşitsizliğe sebep olacaktır. Kaldı ki, Yargıtay’ın farklı yöndeki bu görüşü Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “kanunilik ilkesine” de aykırıdır.

TCK m. 168/3’te malvarlığı hakkının yanı sıra aynı zamanda kişi özgürlüğünün, hayat ve vücut dokunulmazlığının da korunuyor olması sebebiyle, yağma suçlarında pişmanlık gösteren kişiler için aynı maddenin 1. fıkrası ile 2. fıkrasından farklı indirim oranları kabul edilmiştir. Yağma suçunda pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezada, 1. ve 2. fıkraya nazaran, daha az indirim yapılmaktadır⁷⁴⁴. TCK m. 168/3’e göre yağma suçunda etkin pişmanlık gösteren faile, azmettirene veya yardım edene verilecek cezada, birinci fıkraya giren hâllerde yarısına, ikinci fıkraya giren hâllerde ise üçte birine kadar indirim yapılır.

Etkin pişmanlık suçun tamamlanmasından sonra söz konusu olur. Bu sebeple teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulmaz⁷⁴⁵. Bu durumda fail, cebir veya tehdit kullanmasına rağmen, dışarıdan herhangi bir etki olmaksızın, kendi isteği ile ve suç tamamlanıncaya kadar yağma suçunu işlemekten vazgeçerse TCK m. 36’ya göre gönüllü vazgeçmeden sadece tamamlanmış olan cebir, tehdit veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulurken; elverişli araçlarla suçun icrasına başladıktan sonra kendi elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda ise TCK m. 35’e göre teşebbüsten sorumlu tutulur. Açıklanan nedenlerle etkin pişmanlık kurumunda suçun tamamlanma anının tespiti önem taşımaktadır. Sırf hareket suçu olan yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır⁷⁴⁶. Ancak

⁷⁴³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 854.

⁷⁴⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 845.

⁷⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 847.

⁷⁴⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 382; ARTUÇ, Mustafa, s. 369.

fail, suçta konu olan taşınır malı, cebir veya tehditle aldıktan sonra bir başka ifadeyle “suç tamamlandıktan sonra pişmanlık”⁷⁴⁷ duyarsa, TCK m. 168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri gereğince ceza indiriminden yararlanır⁷⁴⁸.

Failin, azmettirenin ya da yardım edenin ilerde kamu davasının aleyhine sonuçlanabilmesi ihtimaline karşılık, sırf ilerde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak amacıyla mağdurun uğradığı zararı gidermesi durumunda, bu davranışı suçu ikrar olarak kabul edilemez⁷⁴⁹.

Aktif pişmanlık, faal nedamet, eylemli pişmanlık olarak da adlandırılan etkin pişmanlık kavramının tanımı ve içeriği ile ilgi öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Bunun sebebi etkin pişmanlık kurumunun 765 sayılı yasa ile 5237 sayılı yasada birbirinden farklı biçimde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır⁷⁵⁰.

Etkin pişmanlık, 765 sayılı TCK’nın 523. maddesinde düzenlenmişti. 765 sayılı TCK m. 523’te etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlar arasında yağma suçu sayılmamıştı⁷⁵¹. Bu nedenle yağma suçunda fail, suçta konu olan taşınır malı henüz kovuşturma başlamadan önce iade etse ya da mağdurun zararını giderse bile cezada indirim yapılamamaktaydı⁷⁵².

765 sayılı TCK m. 523’te sayılan suçlar bakımından cezada indirimin yapılabilmesi için, etkin pişmanlığın kamu davası açılmadan önce gösterilmesi gerekmektedir⁷⁵³. 5237 sayılı TCK m. 168’e göre yağma suçunda fail, azmettiren veya yardım eden hüküm verilinceye kadar etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmektedir⁷⁵⁴.

765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK’da etkin pişmanlık sebebiyle yapılacak indirim oranları da farklılık göstermektedir. 765 sayılı TCK m. 523’e göre malın iadesi ya da zararın tazmini sebebiyle cezada yapılacak indirim, kovuşturma başlamadan önce yapılmışsa üçte

⁷⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 845.

⁷⁴⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 382; ARTUÇ, Mustafa, s. 369.

⁷⁴⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 845.

⁷⁵⁰ BAKİ, Ensar, “*Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Y. 2016, s. 31, 34, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/227124>, Erişim Tarihi: 13.01 2019).

⁷⁵¹ EKER, Hüseyin, s. 230.

⁷⁵² KÖKSALDI, Süleyman, *Türk Hukukunda Yağma Cürümleri*, (Danışman: DÜLGER, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, Konya, s. 137.

⁷⁵³ KÖKSALDI, Süleyman, s. 138.

⁷⁵⁴ EKER, Hüseyin, s. 230.

birden üçte ikiye kadar, kovuşturma başladıktan ancak kamu davası açılmadan önce yapılmışsa altıda birden üçte bire kadar yapılırken; 5237 sayılı TCK m. 168'e göre kovuşturma başlamadan önce üçte ikisine kadar, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilinceye kadar yarısına kadar indirim yapılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesinde yağma suçu için ayrı indirim oranları getirilmiştir. Buna göre yağma suçunda etkin pişmanlığın, 1. fıkrada düzenlenen suçun tamamlanmasından sonra ve fakat hakkında kovuşturma başlamadan önce (yani iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi aşamasına kadar) gösterilmesi durumunda verilecek cezanın yarısına kadar indirim yapılırken; 2. fıkrada düzenlenen kovuşturma başladıktan sonra (yani iddianame mahkemece kabul edildikten ya da kabul edilmiş sayıldıktan sonra) ancak hüküm verilmeden önce gösterilmesi durumunda ise cezada üçte bir oranda indirim yapılır⁷⁵⁵.

⁷⁵⁵ EKER, Hüseyin, s. 230.

SONUÇ

Yağma suçunun temel şekli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Yağma suçu, cebir kullanarak veya kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek, başkasını bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktır.

765 sayılı eski TCK'da ayrı bir maddede düzenlenen senedin yağması suçu, 5237 sayılı TCK'da yağma suçunun temel şeklinin düzenlendiği 148. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddede, cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde faile, TCK'nın 148/1. maddesine göre ceza verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yağma suçu, amaç ve araç suçlarından oluşan bileşik bir suçtur. Yağma suçunda amaç suç, hırsızlık olduğu için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148 ila 150. maddeleri arasında aynı kanunun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın onuncu bölümünde, hırsızlık (TCK m. 141-147), mala zarar verme (TCK m. 151-152), dolandırıcılık (TCK m. 157-159) gibi malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK m. 148/1'e göre yağma suçunun temel şeklinin maddi unsurunu, başkasına ait taşınabilir bir malın cebir veya tehditle alınması oluşturur. 5237 sayılı TCK m. 148/2'de düzenlenen senedin yağması suçunun maddi unsurunu ise "bir senedi vermeye mecbur edilme, var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye mecbur edilme, senedin veya var olan bir senedi hükümsüz kılan bir belgenin alınmasına karşı koymamaya mecbur edilme, ileride senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya mecbur edilme, var olan bir senedi imha etmeye veya imha edilmesine karşı koymamaya mecbur edilme" hareketleri oluşturur.

Yağma suçu, sırf hareket suçudur. Bu sebeple yağma suçu, failin cebir veya tehdit kullanarak malı aldığı anda tamamlanır. Hırsızlık suçundan farklı olarak, yağma suçunda malın failin hâkimiyet alanına sokulmasına gerek yoktur. Malın alınması ile anlaşılması

gereken, mağdurun mal üzerinde sahip olduğu zilyetliğe son verilerek yağma suçuna konu olan malın failin eline geçmesidir.

Cebir, yağma suçunun seçimlik hareketlerinden biridir. 5237 sayılı TCK'nın 108. madde gerekçesine göre cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. TCK m. 148/1'e göre bir fiilin cebir olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun bedeni üzerinde TCK m. 86'da düzenlenen basit yaralama derecesinde hissedilir nitelikte fiziki bir gücün kullanılması gerekmektedir. Burada mağdur, üzerinde gerçekleştirilen fiziki tazyik sonucunda malı teslim etmek veya alınmasına karşı koymamak zorunda bırakılmaktadır. Yağma suçunda cebirin, TCK m. 87'de düzenlenen sonuçlara neden olmayacak ölçüde olması gerekmektedir. Mağdurun, basit yaralanma derecesinde değil de TCK m. 87'de öngörülen şekilde yaralanması durumunda fail hem yağma suçundan hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır.

Yağma suçunun seçimlik hareketlerinden bir diğeri de tehdittir. 5237 sayılı TCK m. 148'e göre tehdit, bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceği ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağı hususunun mağdura bildirilerek korkutulmasıdır. 765 sayılı eski TCK m. 496'da tehdidin yöneldiği değerler sınırlandırılmamıştı. 5237 sayılı TCK m. 148'de ise tehdidin yöneldiği değerler, yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağı hususu ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple tehdidin TCK m. 148'de sayılan değerler dışında kişi özgürlüğü, özel yaşam, şeref gibi değerlere yönelik olması durumunda yağma suçu oluşmayacaktır.

Cebir karinesinin düzenlendiği TCK m. 148/3'e göre mağdurun, herhangi bir vasıtayla kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi yağma suçunda cebir sayılmaktadır. Buna göre failin, mağduru hipnotize ederek, ilaç, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle veya bunlar dışında herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak duruma getirmesi cebir kapsamında değerlendirilmektedir.

765 sayılı TCK'nın cebir karinesinin düzenlendiği 501. maddesinde kendini bilmeme & savunamama koşulları seçimlik bir koşul olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK m. 148/3'e göre failin yapmış olduğu fiilin cebir sayılabilmesi için kendini bilmeme ve savunamama koşullarının her ikisinin de olması zorunludur.

Yağma suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Bileşik bir suç olan yağma suçunda hem amaç suç olan hırsızlık hem de araç suçlar olan cebir ve tehdit açısından kastın gerçekleşmesi gerekmektedir. Yağma suçunda genel kastın yanı sıra maldan “faydalanma kastı” şeklinde özel bir kastın da olması zorunludur. Ancak, hırsızlık suçundan farklı olarak, yağma suçunun madde metninde “faydalanma kastına” yer verilmemiştir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince bu eksikliğin giderilmesi gerektiği ve hırsızlık suçunda olduğu gibi, “faydalanma kastının” yağma suçunun düzenlendiği yasa metnine eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Olası kastla da işlenebilen yağma suçunun, taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Yağma suçunda, başkasına ait taşınır bir mal cebir veya tehdit kullanmak suretiyle zorla alınmaktadır. Yağma suçunda, bileşik suç olması nedeniyle, birden fazla hukuki yarar korunmaktadır. Öğretide cebrî hırsızlık olarak da ifade edilen yağma suçunda, mülkiyet hakkı ve zilyetliğin yanı sıra yaşam hakkı, kişi özgürlüğü, beden bütünlüğü, vücut ve cinsel dokunulmazlığı da korunmaktadır. Bu sebeple yağma suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar içinde kanunda en ağır cezayı gerektiren suçlar arasında düzenlenmiştir.

Yargıtay yakın zamanlara kadar “*malın kullanmak*” maksadıyla “*geçici olarak alınması*” durumunda yağma suçunun oluşacağı yönünde kararlar vermektedir. Ancak Yargıtay daha yeni kararlarında “*malın geçici olarak kullanılması*” amacıyla cebir veya tehditle alınması durumunda yağma suçunun oluşmayacağı; bunun yerine cebir/tehdit kullanma ve hırsızlık suçundan sorumlu olunacağı yönünde karar vererek içtihat değiştirmiştir. Yargıtay’ın bu şekilde içtihat değiştirmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. 5237 sayılı TCK’da taşınır malın “*sürekli olarak kullanma*” ya da “*geçici olarak kullanma*” kastıyla alınması şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Taşınır malın cebir veya tehditle alınması yağma suçunun oluşumu için yeterli görülmüştür. 5237 sayılı TCK’nın kullanma hırsızlığı suçunun düzenlendiği 146. maddesinde malın geçici bir süre kullanılması dahi suç olarak sayılmışken, yağma suçunda malın geçici olarak kullanılması durumunda yağma suçunun oluşmayacağı şeklinde öğretide yer alan görüş ile Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu kararlara katılmak mümkün değildir. Ayrıca 5237 sayılı yasada kullanma yağması şeklinde bir düzenleme yoktur. Kullanma hırsızlığına ilişkin düzenlemenin kanunda öngörülmeven yağma suçunu da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması 5237 sayılı TCK m. 2’de açıkça hükme bağlanan kıyas yasağına aykırıdır. Bu sebeple, mevcut yasada düzenleme yapılmadığı sürece, geçici olarak kullanmak amacıyla cebir veya tehdit ile alınan malın bir

süre kullanıldıktan sonra bırakılması durumunda dahi yağma suçunun oluşacağı kanaatindeyiz.

Kapitalist sistemde önemli bir yere sahip olan mülkiyet hakkına Hukukumuzda, 1876 tarihli Kanun-u Esasî’de yer verilmek suretiyle, bu hak ilk kez düzenlenmiştir. 1924 Anayasası’nda da teminat altına alınan mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası’nda kişisel haklar arasında değil; “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” arasında düzenlenmişti. 1982 Anayasası’nda ise mülkiyet hakkına, “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer verilmiştir. Böylelikle, kamu haklarından dokunulamaz olan kişisel haklar (negatif statü hakları) arasında yer verilmek suretiyle mülkiyet hakkına daha büyük bir değer atfedilmiştir. 1982 Anayasası’nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtilerek, yağma suçu ile korunan hukuki yararlarından mülkiyet hakkı ve zilyetlik teminat altına alınmıştır.

Yağma suçuyla ihlal edilen mülkiyet hakkı aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 no.lu Protokolünün 1. maddesi ile teminat altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 17. maddesinde herkesin mal ve mülk edinme hakkına sahip olduğu; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 no.lu Protokolünün 1. maddesinde her gerçek veya tüzel kişinin mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Yağma suçunda korunan hukuki yararlarından biri de zilyetliktir. Ancak, 5237 sayılı TCK’da zilyetliğin tanımı yapılmamıştır. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, yasa metninde bir an önce bu yönde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK m. 148’de “..... bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya...” şeklinde düzenleme yapılarak suçun maddi konusunun sadece “mal” olduğu ifade edilmiştir. Yağma suçunun konusunun açıkça “taşınır mal” olduğu ifade edilen 765 sayılı yasadan farklı olarak, 5237 sayılı TCK’da sadece “mal” ifadesine yer verilmesinin büyük bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz. Bu düzenleme, yağma suçunun konusunu oluşturan “mal kavramının” taşınmazları da kapsadığı şeklinde, öğretide farklı görüşlerin oluşmasına sebep olmuştur. Her ne kadar madde gerekçesi, öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay

uygulamalarına göre yağma suçunun maddi konusunu taşınır mallar oluştursa da “kanunilik ilkesi” gereğince gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Medeni Kanunu’nun 762. maddesinde taşınır mülkiyetinin konusuna giren taşınır mallar tek tek sayılmıştır. Ancak Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku’ndaki “taşınır & taşınmaz mal kavramları” birbirinden farklıdır. Nitekim özel hukuk ilkelerine göre taşınmaz usulüne tabi olan gemiler, hareket ettirilerek bir yerden bir yere taşınabildiğinden Ceza Hukuku’na göre taşınır mal olarak kabul edilmekte ve yağma suçunun konusunu oluşturabilmektedirler. Özel hukuktan farklı olarak Ceza Hukuku’nda malın ekonomik değerinin olması da zorunlu değildir. Dolayısıyla ekonomik değeri olmayan ve fakat manevi değeri olan mektup, fotoğraf, saç parçası gibi şeyler de Ceza Hukuku’na göre mal olarak kabul edilmektedir. Taşınabilir bir mal olmaları sebebiyle senetler de yağma suçunun konusunu oluştururlar. Taşınmaz mallar, senedin yağması suçunun konusunu oluşturmazlar. Senedin cebir veya tehditle alınması hâlinde, korunan hukuki yarar taşınır bir mal olan senedin kendisidir, senet zilyetliğidir. Bu durumda senette somutlaşan alacak hakkı veya taşınmaz mala ilişkin hak, yağma suçunun konusunu oluşturmaz.

Yağma suçunun düzenlendiği madde metninde belirtilmemiş olsa da yağma suçunda cebir veya tehditle alınan taşınır mal, başkasına aittir. Yağma suçunda korunan hukuki yararlardan biri de zilyetliktir, zilyedin elde bulundurma hakkıdır. Cebir veya tehdit kullanılarak alınan malın malike, zilyede, zilyet yardımcılarına ait olması durumunda yağma suçu oluşur. Malı elinde ya da kontrolü altında bulunduran kişinin meşru zilyet olması da gerekmez. Taşınır malın, hırsızlık ya da yağma suçunu işleyen kişiden cebir veya tehdit ile alınması durumunda da yağma suçu oluşur. Hatta yağma suçunun malik tarafından, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, rehin sözleşmesi gibi, haklı sebeple malı elinde bulunduran zilyede karşı işlenmesi durumunda da yağma suçu oluşur. 5237 sayılı TCK’nın yağma suçunun düzenlendiği madde metninde suça konu olan malın başkasına ait olması hususunun açıkça belirtilmemiş olması büyük bir eksikliktir. Kanunilik ilkesi gereğince bir an önce yasal düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yağma suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketin konusunu cebir kullanma veya tehdit etme oluşturur. Yağma suçu cebirle işlenebileceği gibi tehditle de işlenebilen bir suçtur. Taşınır malın, cebir ya da tehdit hareketlerinden biriyle alınması yağma suçunun oluşması için yeterlidir.

Yağma suçu, hırsızlık suçu (TCK m. 141 vd.), cebir suçu (TCK m. 108) ve/veya tehdit (TCK m. 106) suçunun bir araya gelmesiyle oluşan bileşik bir suçtur. Yağma suçu unsuru olduğu hırsızlık, cebir ve tehdit suçlarından bağımsız olup, bu suçlara bölünemez. Ayrıca cebir ve tehdit suçları hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olmadığından, hırsızlık suçlarının nitelikli hâlleri yağma suçuna uygulanamaz.

Yağma suçu, sırf hareket suçu olmasına rağmen, bölünebilen birden fazla hareketten meydana geldiği için teşebbüse elverişli bir suçtur.

Yağma suçuna iştirak mümkündür. Yağma suçu, tek kişi tarafından işlenebildiği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilen bir suçtur. 5237 sayılı TCK'da suça iştirak şekilleri, faillik (müstakil faillik, müşterek faillik, dolaylı faillik, yan faillik) ve şeriklik (azmettirme, yardım etme) olarak düzenlenmiştir. Yağma suçu, iştirak hükümleri açısından ayrı bir özellik göstermez. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'nın 37 ile 41. maddeleri arasında düzenlenen iştirak hükümleri yağma suçu açısından da uygulama alanı bulur.

Tehdit (TCK m.106) veya cebir (TCK m.108) ile hırsızlık (TCK m.141) suçlarından oluşan yağma suçunda, bileşik suç olması nedeniyle, içtima hükümleri uygulanmaz. Yağma suçundan dolayı faile, TCK m. 42 gereğince, tek bir ceza verilecek olup; tehdit, cebir veya hırsızlık suçlarından ayrı ayrı ceza verilmez.

Şahsi cezasızlık nedenleri, 5237 sayılı TCK m. 167 gereğince, yağma ve nitelikli yağma suçlarında uygulanmaz. Malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan farklı olarak şahsi cezasızlık nedenleri, yağma suçu için bir cezasızlık ya da cezada indirim nedeni değildir. Yağma suçu ile kişilerin malvarlığı hakkının yanı sıra yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğünün de korunuyor olması sebebiyle şahsi cezasızlık nedenlerinin, yağma suçunda uygulanmamasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

765 sayılı TCK m. 523'te etkinlik pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlar arasında yağma suçu sayılmamıştı. 5237 sayılı yeni TCK m. 168'de ise, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri, yağma suçunda da uygulama alanı bulur. Ancak, malvarlığı hakkının yanı sıra kişi özgürlüğünün, hayat ve vücut dokunulmazlığının da korunuyor olması sebebiyle, yağma suçlarında pişmanlık gösteren kişiler için 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin 3. fıkrasında, aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarına nazaran, daha az indirim oranları kabul edilmiştir. Malvarlığı hakkıyla birlikte kişi özgürlüğünün de korunuyor olması nedeniyle yağma suçunda, diğer

malvarlığına karşı işlenen suçlara nazaran, etkin pişmanlık sebebiyle daha az indirim oranlarının kabul edilmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK m. 43/3 gereğince yağma suçunda, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu sebeple yağma suçu bir suç işleme kararının icrası kapsamında ister değişik zamanlarda aynı veya farklı kişilere karşı birden fazla işlenmiş olsun ister aynı zamanda farklı kişilere karşı işlenmiş olsun fail, işlenen her bir yağma suçundan gerçek içtima hükümlerine göre ayrı ayrı cezalandırılır. 5237 sayılı yasada yağma suçunun zincirleme suç hükümlerinin dışında tutulmasının, yağma suçunda korunan hukuki yararlar sebebiyle, isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri TCK m. 149/1’de düzenlenmiştir. Buna göre yağma suçunun, silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, birden fazla kişi tarafından birlikte, yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla ve gece vaktinde işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı eski TCK’da yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesi, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi ile suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi hâlleri daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca 5237 sayılı TCK’nın ilk hâlinde konut ve işyeri eklentileri, yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri arasında düzenlenmemiştir. Konut ve işyeri eklentileri, 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 64. maddesi ile madde metnine “*veya bunların eklentilerinde*” ifadesinin eklenmesiyle birlikte yağma suçunun nitelikli hâlleri arasında sayılmıştır.

765 sayılı TCK’da yağma suçuna özgü cezayı azaltan indirim nedenleri düzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK’da ise daha az cezayı gerektiren iki neden düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, 5237 sayılı TCK’nın 150. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçudur. Yağma suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmiş olması hâlinde fail, yağma suçundan değil; tehdit kullanması durumunda sadece tehdit suçundan, cebir kullanması durumunda ise

sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmaktadır. Bileşik suçların bölünmezliği ilkesi, gerçekleştirilen eylemin yağma suçu olması, işlenen fiilin yapılan haksızlığın içeriğini karşılamaması ve bu durumun hakkaniyete aykırılık oluşturması nedeniyle kanunda yapılan bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple, alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasında, mevcut düzenleme yerine, cezada indirim yapılmasını öngören yasa değişikliğinin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK'da düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerden ikincisi, yağma suçuna konu olan malın değerinin az olmasıdır. Ancak, 5237 sayılı TCK'da "değer azlığı" ile neyin kastedildiği, duraksamaları önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış olup, bu hususta somut, objektif bir ölçüt getirilmemiştir. Suça konu olan malın değerinin indirim yapılmasını haklı saydıracak düzeyde az olması, failin daha çoğunu alma imkânı varken yalnızca gereksinimi kadar olanı alması, suçun işleniş biçimi, somut olayın özelliği, faili suç işlemeye iten etkenler, suçun mağdur üzerinde yarattığı etkiler, yasal ve yeterli gerekçe, suçun işlendiği zaman da dikkate alınarak suça konu olan malın değeri, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde öngörülen "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yargıtay içtihatlarıyla "daha çoğunu alma imkânı varken yalnızca gereksinimi kadar olanı alması" şeklinde sübjektif bir ölçüt getirilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır. TCK m. 150/2'de ifade edilen suça konu olan malın değerinin azlığı mahkemeler tarafından takdir ve tayin edilirken objektif kriterler esas alınmalıdır. Bu sebeple, yasada düzenlenmesi koşuluyla, genel iktisadî koşullar dikkate alınarak oluşturulan "*ekonomik açıdan önemsizlik*" ölçütünün "değer azlığının" belirlenmesinde kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Yağma suçu, fail açısından ayrı bir özellik göstermez. Herkes yağma suçunun faili olabilir. Yağma suçunun mağdurunun, illa ki suça konu olan malın maliki olması gerekmez. Yağma suçunun mağduru, taşınır malın zilyedidir.

Yağma suçu, re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır. Takibi şikâyete bağlı bir suç değildir. 765 sayılı TCK ile kıyaslandığında, 5237 sayılı TCK'da yağma suçunun gerek basit hâlinde gerekse nitelikli hâllerinde cezanın hafifletildiği görülmektedir. Klasik yağma suçu ile senedin yağması suçunun yaptırımı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde altı yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmişken; yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin yaptırımı ise aynı kanunun 149. maddesinde

on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Yağma suçuna konu olan malın değerinin az olması durumunda ise faile verilecek ceza, 5237 sayılı TCK m. 150/2'ye göre, üçte birden yarıya kadar indirilebilmektedir.

Yağma suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kazuistik metotla düzenlenmişti. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yağma suçları arasında, korkutarak faydalanma, adam kaldırma, adam kaldırmada muhabere nakli suçlarına yer verilmişti. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlara yer verilmemiştir. Korkutarak faydalanma suçunu oluşturan fiiller, TCK m. 148'deki kanuni tipe uygun değildir. 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesi, "*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*" gereğince, korkutarak faydalanma suçunu kapsayacak şekilde de geniş yorumlanamaz. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'da korkutarak faydalanma suçu ile ilgili bir an önce düzenleme yapılması zorunludur.

5237 sayılı TCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık (dolaylı yağma) suçuna yer verilmemiştir. Bu sebeple malın alınması sırasında ya da akabinde (malın alınmasını takiben) fiili işlemek veya tamamlamak, ya da malı muhafaza etmek, malı kaçırmak veya cezadan kurtulmak amacıyla mal sahibine veya olay yerine gelen başka kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması durumunda fail yağma suçundan değil; hırsızlık ve cebir/tehdit suçlarından sorumlu olacaktır.

Suç, birçok faktörü içinde barındıran karmaşık bir bütündür. Yağma suçunun toplumda ve mağdurda ağır sonuçlarının olması ve kişi özgürlüğüne de zarar verebilecek nitelikte olması nedeniyle bu çalışmamızda izah ettiğimiz eksiklikler doğrultusunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, (Danışman: ULUSAN, İlhan), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, İstanbul.

AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) 1. Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/811.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

AKKAŞ, Ahmet Hulusi, “Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, Y. 2018, ss. 323-348, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/33699>, Erişim Tarihi: 07.10.2019).

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, Y. 2012, ss. 43-67, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1656/17686.pdf>, Erişim Tarihi: 30.11.2019).

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.

ARAL, Fahrettin, “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1, Y. 1973, ss. 197-229, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3019.pdf>, Erişim Tarihi: 24.11.2018).

ARAS, Müslüm, “Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 10, Y. 2018, ss. 20-28, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/520916>, Erişim Tarihi: 07.10.2019).

ARI, Ahmet, İrtikâp Suçu (m. 250), (Danışman: KANBUR, Mehmet Nihat), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Antalya.

ARSLANBAŞ, Abdülhalim, Yağma Suçları, (Danışman: GÖKCEN, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, İstanbul.

ARSLANTÜRK, Mustafa, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1998.

ASLAN, Göksel, Türk Ceza Hukukunda Tehdit Suçu, (Danışman: ALTUNÇ, Sinan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İstanbul.

AŞIK, Nurdane, “Hırsızlık ve Teşebbüs Halleri”, Adalet Dergisi, S. 8, Y. 2001, ss. 53-62.

AYGÜN, A. Nevzat, “Yağma - Yol Kesme - Adam Kaldırma Cürümleri”, Adalet Dergisi, S. 5 (Eylül - Ekim), Y. 1988, ss. 57-65.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, TBB Dergisi, S. 104, Y. 2013, ss. 225-246, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249>, Erişim Tarihi: 14.08.2019).

BABA, Yasemin, Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, (Danışman: SÖZÜER, Adem), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İstanbul.

BAKİ, Ensar, “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2, Y. 2016, ss. 27-55, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/227124>, Erişim Tarihi: 13.01 2019).

BAL KEÇECİ, Raziye, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Tehdit Suçu, (Danışman: GÜNGÖR, Devrim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara.

BALCI, Fidan/ÖZTÜRK, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

BAŞPINAR, Veysel, “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda Mülkiyet Hakkı Teminatı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 3, Y. 2016, ss. 633-658, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2143/22196.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2019).

BAYRAKLI, Hasan Hüseyin/BOZDAĞ, Ahmet, “*Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi*”, Maliye Dergisi, S. 158, Y. 2010, ss. 15-34, (https://maliyederGISi.sgb.gov.tr/yayinlar/md/158/02.Hasan.Huseyin.BAYRAKLI_Ahmet.BOZDAG.pdf, Erişim Tarihi: 05.12.2018).

BİLEN, Mesut, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: HAKERİ, Hakan), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Konya.

BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

BİNİCİ, Murat, 5237 Sayılı TCK’da Hırsızlık Suçu, (Danışman: ERCAN, Murat), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Bilecik.

BÜYÜKKARAMUKLU, Faruk, Türk Ceza Kanunu’na Göre Yağma Suçları, (Danışman: HACIOĞLU, Burhan Caner), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Erzincan.

CAN, Esra Gül, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: SOYASLAN, Doğan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara.

CANKURT, Ezgi, “*Yağma Suçu Ve Cebir Kavramı*”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 2015, ss. 99-135, (https://www.beykent.edu.tr/docs/default-source/kutuphane/hukuk-fakultesi-derGISi/cilt-1-sayi-2.pdf?sfvrsn=be1fdec3_4, Erişim Tarihi: 26.08.2019).

CANSEL, Erol/ İNAN, Ali Naim, “*Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, Y. 1964, ss. 345-367, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/338/3459.pdf>, Erişim Tarihi: 18.11.2019).

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

CERRAHOĞLU, Hakan, Türk Ceza Hukuku'nda Yağma Suçu, (Danışman: KEÇELİOĞLU, Elvan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, Ankara.

CHOMSKY, Noam, Demokratik İdeallerin Çöküşü, 1. Baskı, Pınar Yayınları, İstanbul, 1997.

CELİK, Ali, Müteselsil Kefaletin Kurulması Ve Geçerlilik Şartları, (Danışman: KAPLAN, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, Ankara.

DEĞİRMENCİ, Olgun, “*Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı Ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma*”, TBB Dergisi, S. 110, Y. 2014, ss. 129-188, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1343>, Erişim Tarihi: 03.09.2019).

DEMİÇ, Murat, Yağma Suçu, (Danışman: SOYASLAN, Doğan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

DEMİREL, Muhammed, “*Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Yardım Etme Hareketleri*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2017, ss. 119-161, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/374355>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

DEMİRKOL, Neslihan, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, (Danışman: TURHAN, Faruk), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, Isparta.

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

DURSUN, Hasan, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: FEYZİOĞLU, Metin), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, Ankara.

EGEMENOĞLU, Alaaddin, “*Yargıtay Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Tehdit Suçu (TCK m. 106)*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2017, ss. 59-102, (http://en.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/hukuk_dergisi/alaaddin_egemenoglu_2017_1_3.pdf, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

EKER, Hüseyin, “*Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK’nın 168. maddesi)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 100, Y. 2012, ss. 363-388, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1192>, Erişim Tarihi: 19.04.2019).

EKER, Hüseyin, Yağma Suçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

EKER KAZANCI, Behiye/ZEYREK, İlker, “*TCK’da Dolandırıcılık Suçu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. Özel Sayı, Y. 2019, ss. 517-583, (<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/BEHIYE-EKER-KAZANCI-ILKER-ZEYREK.pdf>, Erişim Tarihi: 16.10.2019).

EKİCİ ŞAHİN, Meral, “*İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, Y. 2015, ss. 637-686, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21109.pdf>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

EKİNCİ, Emin Emre, Yağma Suçu, (Danışman: ÖZTÜRK, Bahri), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, İzmir.

EPÖZDEMİR, Rezan, “*Gönüllü Vazgeçme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 138, Y. 2018, ss. 79-106, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1794>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

ERCAN, İsmail, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, ss. 497-558, (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, Erişim Tarihi: 30.09.2018).

ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Malvarlığına Yönelik Saldırlara Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme Ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, ss. 987-998, (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/rerdem.pdf>, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

ERDEM, Mustafa Ruhan/ŞENTÜRK, Candide, “*Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi (Dolaylı Yağma)*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. iur. Merih Kemal OMAĞ’a Armağan, C. 16, S. 2, Özel Sayı, Y. 2017, ss. 651-673.

ERDOĞU, Osman, Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru, (Danışman: Doğan, Koray), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, İzmir.

EREM, Faruk, “*Suçta İştirak*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1946, ss. 62-107, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/238/2088.pdf>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

ERTOSUN, Ali Suat/TAŞKIN, Ahmet, “Yağma Suçu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, C. 2, Y. 2008, ss. 779-810.

ERYILMAZ, Emrullah, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, (Danışman: ALTUNÇ, Mehmet Sinan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İstanbul.

ESENER, Turhan, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu Ve Geçerliliği (BK. m. 1-40), 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/821.pdf>, Erişim Tarihi: 21.08.2019).

EVIK, Vesile Sonay, “*İrtikâp Suçu*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2007, ss. 47-74, (<http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2007-2-hukuk-fakultesi.pdf>, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

GÖÇER, Mahmut, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, ss. 147-160, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/331434>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

GÖKPINAR, Mahmut, “*Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, Y. 2015, ss. 11-72, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1507>, Erişim Tarihi: 02.11.2019).

GÖKTÜRK, Neslihan, “*Türk Hukuku’nda Suçların İçtimatı*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, Y. 2014, ss. 31-59, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/14656>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2012.

GÖZLER, Kemal, Kısa Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, “*Yağma Cürümler*”, Adalet Dergisi, S. 9-10, Y. 1974, ss. 730-743.

GÜNAY, Mehmet, “*Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, Y. 2015, ss. 461-489, (http://dergipark.ulakbim.gov.tr/mdergi_old/article/view/5000143414/5000130979, Erişim Tarihi: 12.08.2019).

GÜRİZ, Adnan, “*Kapitalizm ve Hukuk*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, Y. 1993, ss. 191-222, (<https://www.anayasa.gov.tr/media/4761/adnanguriz.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2019).

GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 4. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1994.

GÜRÜHAN, Caner/TOPAÇ, Tahir Hami/KANAT, Ahmet Serhat Ergin, “*Yargıtay’ın Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 8, Y. 2016, ss. 219-237, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271201>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

HAFIZOĞULLARI, Zeki/AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi/KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının Zaman Yönünden Sınırı*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2015, ss.

505-519, (<http://hukuk2.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/1.zekihaf%C4%B1zo%C4%9Fullar%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 14.08.2019).

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, “*Hırsızlık*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2008, ss. 773-796, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_30.pdf, Erişim Tarihi: 06.10.2019).

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, 1. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

HAMURCU, Beyhan, Rüşvet ve İrtikap Suçu, (Danışman: ŞAHİN, Cumhur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, Ankara.

HOBBS, Thomas, Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti, 6. Baskı, Çeviren Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007.

HONDU ACAR, Esra, 5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: ÜZÜLMEZ, İlhan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara.

İÇEL, Kayhan, “*Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2007/2 Güz, S. 12, Y. 2007, ss. 61-70, (<https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00188.pdf>, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

İDİZ, Sevgi, “*Gasp Suçu*”, Adalet Dergisi, S. 2, Y. 1989, ss. 110-126.

İNANÇ, Zekeriya Alper, Türk Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu, (Danışman: AKTAŞ, Sururi), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Erzincan.

JESCHECK, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Çeviren Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

KALKAN, Murat, Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı, (Danışman: NUHOĞLU, Ayşe), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İstanbul.

KAMIŞLI, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KANBUR, Mehmet Nihat, “5237 s. TCK Bakımından, İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Niteliğindeki Fiillerinin Değerlendirilmesi”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Y. 2007, ([http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5237%20s.%20TCK%20BAKIMINDAN%20%DDHKAK-I%20HAK%20\(KEND%DDL%DD%D0%DDNDEN%20HAK%20ALMA\)%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%20LLER%DDN%DDN%20DE%D0ERLEND%DDR%DDL%20MES%DD&kimlik=1197408806&url=makaleler/mnkanbur-1.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=5237%20s.%20TCK%20BAKIMINDAN%20%DDHKAK-I%20HAK%20(KEND%DDL%DD%D0%DDNDEN%20HAK%20ALMA)%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%20LLER%DDN%DDN%20DE%D0ERLEND%DDR%DDL%20MES%DD&kimlik=1197408806&url=makaleler/mnkanbur-1.htm)), Erişim Tarihi: 30.11.2019).

KANBUR, Mehmet Nihat, “Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsil Edilmesi Amacıyla Yağma Niteliğindeki Fiillerin İşlenmesi (5237 s. TCK m. 150/1)”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 70, Y. 2007, ([http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%93B%DDR%20HUKUK%DD%20%DDL%DD%DEK%DDYE%20DAYANAN%20ALACA%D0IN%20TAHS%DDL%20ED%DDL%20MES%DD%20AMACIYLA%20YA%D0MA%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%20LLER%DDN%20%DD%DELENMES%DD%94%20\(5237%20s.%20TCK%20m.150/1\)&kimlik=857834671&url=makaleler/mnkanbur-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%93B%DDR%20HUKUK%DD%20%DDL%DD%DEK%DDYE%20DAYANAN%20ALACA%D0IN%20TAHS%DDL%20ED%DDL%20MES%DD%20AMACIYLA%20YA%D0MA%20N%DDTEL%DD%D0%DDNDEK%DD%20F%DD%DDL%20LLER%DDN%20%DD%DELENMES%DD%94%20(5237%20s.%20TCK%20m.150/1)&kimlik=857834671&url=makaleler/mnkanbur-2.htm)), Erişim Tarihi: 30.11.2019).

KANBUR, Mehmet Nihat, “6352 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda İrtikâp Suçu (TCK m. 250)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, ss. 1177-1208, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/814469>), Erişim Tarihi: 27.10.2019).

KAPANİ, Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 4. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2011.

KARAKAŞ, Ezgi, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, (Danışman: BAYRAKTAR, Köksal), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İstanbul.

KARAKAYA, Musa, “*Uyuşturucu Madde Ticareti Yapan Suç Örgütlerinin Yapıları ve Suç Faaliyetleri: Erzurum Örneği*”, Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2013, ss. 43-60, (<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423936106.pdf>, Erişim Tarihi: 19.11.2018).

KAYMAZ, Seydi, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, Y. 2012, ss. 117-167, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_2_4.pdf, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

KEÇECİOĞLU, Burak, “*Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçuna Teşebbüs*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2015, ss. 333-370, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208341>, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

KEYMAN, Selahattin, “*Tipiklik ve Ceza Hukuku*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 1-4, Y. 1980, ss. 59-105, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/305/2880.pdf>, Erişim Tarihi: 10.09.2018).

KOCA, M. Reis, “*İrtikâp Suçu*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 6, Y. 2015, ss. 247-279, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155614>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

KOCA, Mahmut, “*İnsan Yağması, (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, Y. 2003, ss. 141-172, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2574.pdf>, Erişim Tarihi: 18.11.2019).

KOCA, Mahmut, “*Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2015, ss. 103-118, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/331429>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

KOPARAN, M. Reşat, “*TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebep*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, Y. 2006, ss. 337-367, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-234>, Erişim Tarihi: 03.09.2019).

KOPARAN, Mehmet Reşat, YTCK’da Mala Karşı Suçlar (Yağma), (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/138.doc, Erişim Tarihi: 07.10.2018).

KÖKSALDI, Süleyman, Türk Hukukunda Yağma Cürümleri, (Danışman: DÜLGER, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, Konya.

KULA, Sedat/ÇAKAR, Bekir, “Maslow İhtiyaçlar Hiyerarşisi Bağlamında Toplumda Bireylerin Güvenlik Algısı Ve Yaşam Doyumu Arasındaki İlişki”, Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 12, Y. 2015, ss. 191-210, (<http://iibfdergi.bartın.edu.tr/wp-content/uploads/2016/07/Sedat-KULA-Bekir-%C3%87AKAR-Maslow-%C4%B0htiya%C3%A7lar-Hiyerar%C5%9Fisi-Ba%C4%9Flamında-Toplumda-Bireylerin-G%C3%BCvenlik-Alg%C4%B1s%C4%B1-ve-Ya%C5%9Fam-Doyumu-Aras%C4%B1ndaki-%C4%B0li%C5%9Fki-191-210.pdf>, Erişim Tarihi: 23.09.2019).

KUZUDİŞLİ, Müslüm, Yağma Suçu, (Danışman: ERİŞ, A. Uğur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Ankara.

MARAŞLI DİNÇ, Yasemin/RUHİ, Muhammet Emin, “Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 11, S. 2, Y. 2018, ss. 86-100, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/614261>, Erişim Tarihi: 07.10.2019).

MAVIŞ, Volkan, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. Özel Sayı, Y. 2015, ss. 597-626, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208369>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

MERAN, Necati, Açıklamalı - İctihatlı Sulh Ceza Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

MERAN, Necati, Hırsızlık, Yağma, Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

MOYN, Samuel, Son Ütopya Tarihte İnsan Hakları, 1. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.

NACAĞ, Mehmet, Hırsızlık Suçu, (Danışman: EKER KAZANCI, Behiye), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İzmir.

NOYAN, Erdal, Hırsızlık Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, Y. 2007, ss. 195-222, (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9-2/ozbekdogan.pdf>, Erişim Tarihi: 14.08.2019).

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ÖZBEK, Veli Özer/MERAKLI, Serkan, “Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti Ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2017, ss. 1-42, (<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/1-VELI-OZER-OZBEK-SERKAN-MERAKLI.pdf>, Erişim Tarihi: 30.09.2019).

ÖZCAN, Nisa, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: ERİŞ, Uğur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Ankara.

ÖZEL, Cevat, Türk Ceza Kanunu’nda ve Bankacılık Kanunu’nda Etkin Pişmanlık, (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_430.htm, Erişim Tarihi: 14.01.2019).

ÖZEL, Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 1, Y. 2002, ss. 43-77, (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/123456789/48593/2620.pdf?sequence=1>, Erişim Tarihi: 18.11.2019).

ÖZEN, Mustafa, “*Ceza Hukukunda Fikri İçtima*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, Y. 2007, ss. 132-145, (<http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>, Erişim Tarihi: 14.07.2019).

ÖZEN, Mustafa, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı*”, TBB Dergisi, S. 71, Y. 2007, ss. 239-253, (<http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

PEKTAŞ, Alperen, Türk Ceza Hukukunda İrtikap Suçu, (Danışman: DÜLGER, İbrahim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, Konya.

REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, C. 1, Ankara, 1980, (<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/103.pdf>, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

REİSOĞLU, Seza, “*Kefalet Kavramı Ve Muteberlik Şartları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 1962, ss. 327-392, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3591.pdf>, Erişim Tarihi: 29.08.2019).

SABAN, Nihal, “*Bir Analiz: Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları*”, Muhasebe Ve Finansman Dergisi, S. 31, Y. 2006, ss. 59-61, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/426033>, Erişim Tarihi: 19.10.2019).

SALKAYA, Didem, Hırsızlık Suçu (TCK m. 141–147), (Danışman: ZAFER, Hamide), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul.

SAVCI, Eyüp, Yağma Suçu, (Danışman: GÜLŞEN, Recep), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Diyarbakır.

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, 1. Baskı, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1986.

SOYASLAN, Doğan, “İhkak-ı Hak Cürümü”, Yargıtay Dergisi, C. 12, S. 4, Y. 1986, ss. 429-448, (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim1986.pdf#page=61>, Erişim Tarihi: 10.08.2019).

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1997.

ŞAFAK, Engin, Hırsızlık, Yağma (Gasp) ve Dolandırıcılık Suçları ile Müşterek Hükümler, 1. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2002.

ŞAHİN, Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunmada Sınırın Aşılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, Y. 2008, ss. 321-354, (http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-76-427.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

ŞEKER, İdris, Zincirleme Suç, (Danışman: AKBULUT, Berrin), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Konya.

ŞEN, Ersan, “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2012, ss. 319-357, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-3/11.pdf>, Erişim Tarihi: 06.10.2019).

ŞEN, Ersan, Mala Karşı Suçlarda Değer Azlığı Sorunu, Y. 2015, (<https://www.hukukihaber.net/mala-karsi-suclarda-deger-azligi-sorunu-makale,3767.html>, Erişim Tarihi: 17.09.2019).

TANER, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, Y. 2011, ss. 118-156, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-671>, Erişim Tarihi: 20.10.2019).

TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 7. Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1993.

TANİLLİ, Server, Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, 20. Yüzyıl: Yeni Bir Dünyanın Aranişında, Adam Yayınları, 2. Baskı, VI. Cilt, İstanbul, 1999.

TANİLLİ, Server, Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Ortaçağ: Feodal Dünya, Adam Yayınları, 4. Baskı, II. Cilt, İstanbul, 2000.

TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Hırsızlık Suçları, 1. Baskı, Gen Matbaacılık, Ankara, 1996.

TAYLAR, Banu, Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık Suçu, (Danışman: ÖZBEK, Veli Özer), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İzmir.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Hâluk/ALTOP, Atillâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tesnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TURABİ, Selami, “*Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, Y. 2012, ss. 267-292, (http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-101-1205.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2018).

TURAN BAŞARA, Gamze, “*Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 2, Y. 2014, ss. 419-447, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1944/20362.pdf>, Erişim Tarihi: 24.08.2019).

TÜRKDOĞRU, Serkan, 5237 Sayılı TCK’da “Hırsızlık Suçunun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi”, (Danışman: ARTUK, M. Emin), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, İstanbul.

TÜYSÜZ, Fırat, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: HAFIZOĞULLARI, Zeki), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, Ankara.

ÜNAL, Abdulvahit, Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul’da Meydana Gelen Bu Tip Suçlar Ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm Ve Öneriler, (Danışman: AKYİĞİT, Ercan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İstanbul.

ÜNAL, Mehmet, Şekî Eşya Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1989.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “*Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu (M. 250)*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, Y. 2006, ss. 273-298, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262676>, Erişim Tarihi: 27.10.2019).

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

YAŞAR, Osman, İctihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

YAZICIOĞLU, R. Yılmaz, “*Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, ss. 757-797, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/811268>, Erişim Tarihi: 29.10.2019).

YERDELEN, Erdal, “Çifte Değerlendirme Yasağı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2012, ss. 105-136, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262778>, Erişim Tarihi: 01.12.2019).

YILMAZ, Çetin, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: KEÇELİOĞLU, Elvan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, Ankara.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.

YILMAZ, Zahit, “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, Y. 2018, ss. 122-131, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/509530>, Erişim Tarihi: 13.08.2019).

YILMAZ, Zekeriya, Yeni Türk Ceza Kanununda Zamanaşımı, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/106.doc, Erişim Tarihi: 03.01.2019).

YIRTIMCI, Esra, Dolandırıcılık Suçu, (Danışman: GÜNGÖR, Devrim), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara.

YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

5237 sayılı TCK'nın Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=5237+say%C4%B1%C4%B1+kanunun+yap%C4%B1m%C4%B1na+ili%C5%9Fki+n+adalet+komisyonu+raporu>, Erişim Tarihi: 05.07.2019.

<http://www.tdk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 13.01.2019.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c3b43319f80e8.58454409, Erişim Tarihi: 13.01.2019.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c3b433ce93d77.73460837, Erişim Tarihi: 13.01.2019.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c3b4371a7c630.64631607, Erişim Tarihi: 13.01.2019.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bed93bb3c4c62.96013857, Erişim Tarihi:15.11.2018.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9d32f2a83c62.28997484, Erişim Tarihi: 03.10.2018.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c016ee992f635.37182104, Erişim Tarihi: 30.11.2018.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b8a6c1eda3166.56440012, Erişim Tarihi: 01.09.2018.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be5c9dd4401b2.37989088, Erişim Tarihi: 09.11.2018.

<http://www.kazanci.com>.

ÖZGEÇMİŞ

Sevim Sahillioğlu Baklacı, 1977 Hatay/Antakya’da doğdu. İlkokulu Abdi İpekçi İlkokulu’nda, ortaokulu Fevzi Çakmak Ortaokulu’nda ve liseyi Kurtuluş Lisesi’nde okudu. Lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde tamamladı. 2003 yılında Hatay Barosu’nda avukatlık stajı yaptıktan sonra 2004 yılında serbest avukatlık yaptı. 2004 yılında Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Antakya Meslek Yüksekokulu’na öğretim görevlisi olarak atandı. 2004 yılından bu yana Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliği, HMKÜ Antakya Meslek Yüksekokulu Çocuk Bakımı ve Gençlik Hizmetleri Bölümü bölüm başkanlığı, HMKÜ Antakya Meslek Yüksekokulu Mülkiyet Koruma ve Güvenlik Bölümü kuruculuğu ve bölüm başkanlığı, HMKÜ Antakya Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü bölüm başkanlığı, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Mevzuat Komisyonu üyeliği gibi idari görevlerde bulundu. Hâlen HMKÜ Antakya Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü’nde bölüm başkanı olarak görev yapmaktadır.