

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
YAĞMA SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

EMRULLAH ERYILMAZ

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Sinan ALTUNÇ

İSTANBUL, 2016

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

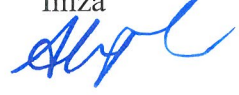
Tezin Adı: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu
Öğrencinin Adı Soyadı: Emrullah Eryılmaz
Tez Savunma Tarihi: 24.05.2016

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Kamu Hukuku Bölüm Bşk.
İmza



Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

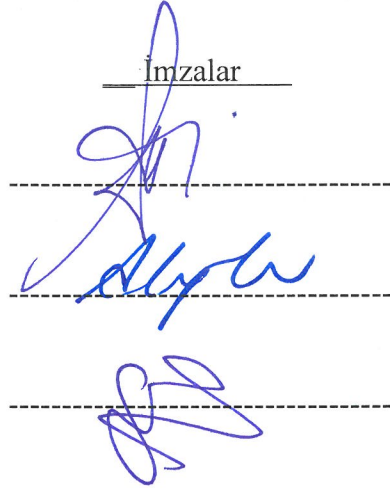
Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Sinan Altunç

Üye
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu

Üye
Doç. Dr. Güçlü Akyürek



ÖZET

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA YAĞMA SUÇU

Emrullah ERYILMAZ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Sinan ALTUNÇ

Mayıs 2016, 103 Sayfa

Yağma suçu, malvarlığına karşı suçlar içerisindeki en tehlikeli suçlardan birisidir. Bu suçta mağdur kişiye karşı malının alınması için zor kullanılmaktadır. Zor kullanımı cebir veya tehdit olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle yağma suçu diğer mala zarar verme suçlarından farklılık göstermektedir. Cebir veya tehdit içerikli hareketler yöneldiği kişide irade özgürlüğü, beden bütünlüğü, malvarlığının korunması haklarını ihlal etmektedir. Korumuş olduğu haklar itibariyle yağma suçu 5237 sayılı TCK'da kişilere karşı suçlar kısmının onuncu bölümü olan malvarlığına karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir.

Yağma suçu, birden fazla suçun birleşiminden oluşan bileşik suçtur. Cebir veya tehdit suçları ile hırsızlık suçlarının birleşiminden oluşmaktadır. Cebir veya tehdit suçları, yağma suçunun gerçekleştirilmesi için gerekli araç suçlardır. Fail bu araç suçları işleyerek olup, asıl amacı olan mağdurun malvarlığı üzerinde haksız bir yarar elde etmeye çalışır. Bu sebeple yağma suçuna cebri hırsızlıkta denilmektedir.

Tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci kısımda genel olarak mal varlığı kavramı, malvarlığına karşı suçlar, yağma suçu açısından Eski ve Yeni Türk Ceza Kanunu farkı, yağma suçunun benzer diğer suçlardan ayırımı incelenmiştir. İkinci kısımda, yağma suçunun unsurları açıklanmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise

yağmasuğunun özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık hali, soruşturma ve kovuşturma usulü, zamanaşımı müsadere ve yaptırımını incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Malvarlığına Karşı Suçlar, Yağma, Cebir veya Tehdit, Hırsızlık



ABSTRACT

THE CRIME OF PLUNDER IN THE TURKISH CRIMINAL CODE NUMBERED 5237

Emrullah ERYILMAZ

Institute of Social Sciences, Department of Public Law
Thesis Advisor: Asst. Mehmet Sinan ALTUNÇ

May 2016, 103Pages

The crime of plunder is one of the most dangerous crimes among the offences against property. In this crime, force is used against aggrieved people for their property being taken. The use of force occurs in the form of physical violence or threat. From this aspect, the crime of plunder is different from the other offences against property. The freedom of will, bodily integrity and the legal right to benefit from properties are infringed when force or threat is directed against people. The crime of plunder with the rights it protects has been regulated in the tenth part of the offences against the person section in the Turkish Criminal Code Numbered 5237, namely in the crimes against property.

In addition, the crime of plunder is a compound type of offences such as force, threat and theft. The offences of force or threat are used while the crime of plunder is being committed. The perpetrator tries to provide illegal benefit by committing these crimes. For this reason, The Crime of Plunder is called as theft with force.

This thesis includes three parts. At the first part; the concept of property, the offences against property, the differences between Old and New Turkish Criminal Code in terms of the crime of plunder, the disparity of the crime of plunder from other crimes

have been evaluated. At the second part, the components of the crime of plunder have been explained. At the last part of the thesis, the special aspects of the crime of plunder, the effective repentance law, the investigation and prosecution procedure, prescription seizure of property and sanction have been examined.

Keywords: Offences against property, plunder, force, threat, theft



İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR, ESKİ VE YENİ TCKDA YAĞMA SUÇU, DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1. MALVARLIĞI KAVRAMI VE MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR	4
1.1. Genel Olarak Malvarlığı Kavramı	4
1.2. Malvarlığına Karşı Suçlar	7
2. ESKİ VE YENİ TCK'DA YAĞMA SUÇU.....	8
3. YAĞMA SUÇUNUN DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI	12
3.1. Hırsızlık Suçundan Ayrımı	12
3.2. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı	14
3.3. Şantaj Suçundan Ayrımı	15
3.4. Mala Zarar Verme Suçundan Ayrımı.....	17
3.5. İrtikap Suçundan Ayrımı.....	18
4. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	20

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

1. GENEL OLARAK YAĞMA	21
2. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI.....	23
2.1. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	23
2.1.1. Fail	23
2.1.2. Mağdur.....	24
2.1.3. Suçun Konusu	25
2.1.4. HAREKET	29
2.1.4.1. Cebir.....	30
2.1.4.2. Tehdit	32
2.1.4.3. Cebir veya Tehdidin Kullanılış Amacı	34
2.1.4.4. Cebir Karinesi	35
2.1.5. Netice	38
2.2. MANEVİ UNSUR	42
2.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, YAĞMA SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI, MÜSADERE VE ZAMANAŞIMI

1. YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	47
1.1. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER	48
1.1.1. Silahla İşlenmesi	48
1.1.2. Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi 50	
1.1.3. Birden Fazla Kişi tarafından Birlikte İşlenmesi.....	52
1.1.4. Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi	53
1.1.4.1. Yol Kesmek Suretiyle	53
1.1.4.2. Konutta veya İşyerinde İşlenmesi.....	55
1.1.5. Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Kişiye Karşı İşlenmesi	57
1.1.6. Var Olan veya Var sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi	58
1.1.7. Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi.....	60
1.1.8. Gece Vaktinde İşlenmesi	60
1.2. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİNİN GERÇEKLEŞMESİ.....	62
1.3. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL	64
1.3.1. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi.....	64
1.3.2. Malın Değerinin Azlığı.....	67
2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	70
2.1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	70
2.1.1. Teşebbüs	70
2.1.2. Gönüllü Vazgeçme	73
2.2. İÇTİMA.....	74
2.3. İŞTİRAK	77
3. ETKİN PİŞMANLIK	81
4. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ.....	86

4.1. SORUŞTURMA	86
4.2. KOVUŞTURMA.....	89
4.3. MÜDAFİİ GÖREVLENDİRİLMESİ.....	91
5. ZAMANAŞIMI, MÜSADERE VE YAPTIRIM	92
5.1. ZAMANAŞIMI.....	92
5.1.1. Genel Olarak	92
5.1.2. Dava Zamanaşımı	92
5.1.3. Ceza Zamanaşımı.....	93
5.2. MÜSADERE.....	94
5.3. YAPTIRIMLAR	95
SONUÇ.....	97
KAYNAKÇA.....	100

KISALTMALAR

AY	:	Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:	Avrupa Konseyi
BM	:	Birleşmiş Milletler
BTM	:	Basit Tıbbi Müdahale
C.D.	:	Ceza Dairesi
CGK.	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
TMK	:	Terörle Mücadele Kanunu
E.	:	Esas
ETCK	:	Mülga Türk Ceza Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
İHEB	:	İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi
K.	:	Karar
M.	:	Madde
s.	:	Sayfa
ss.	:	Sayfalar
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
TDK	:	Türk Dil Kurumu
vd	:	vedevamı

GİRİŞ

Malvarlığına ilişkin haklaryaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kadar ön planda olmasa da UluslararasıHukuk, anayasa ve yasalarca koruma altına alınmaya çalışılmıştır. II. Dünya savaşı sonrasında,devletlerin bireylere tanınan temel hak ve özgürlükleri güvence alma isteği doğrultusunda, 10 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler GenelKurulunda yapılan oturum ile 30maddelik İnsan Hakları Evrensel Bildirisi düzenlenmiştir. Bu bildiri hukukianlamda bağlayıcı olmamakla birlikte bildiriyi imzalayan yada imzalamayan tüm devletler açısından tavsiye niteliği taşımaktadır.¹ Bununla beraber, metnin 360’dan fazla dile çevrilmiş olması bu bildirin ne derece evrensel olduğunda göstermektedir. İHEB’in 17. maddesinin birinci fıkrasında “Herkesin tek başına ve başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme hakkı vardır.” ve ikinci fıkrasında “Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamaz.” şeklinde açıklamada bulunularak mülkiyet hakkının ve kişilerin mallarının korunmasının uluslararası hukuk tarafından meşru görülen bir hukuki güvence olduğu belirtilmiştir.² Bu bildiride belirtilen hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef alarak, 4 Kasım 1950’de AK.üyelerinceAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlenmiştir.³ Bu sözleşmeye ek olarak 1952 yılında AK.üyelerince İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol düzenlenmiştir. İşte bu ek protokolün 1. maddesi “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde belirtilen mülkiyet hakkı, uluslararası hukuk alanında bir kez daha güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Ek Protokollerinin ihlali durumundabirey gruplarının, tüzel kişiliklerin ve diğer devletlerin, belirli kurallar

¹AybayRona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*,http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf (Erişim Tarihi 04.04.2016).

²ArslanbaşAbdulhalim, *Yağma Suçları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.15.

³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi 04.04.2016)

dâhilindebaşvurabilmesi amacıyla, 1959 yılında AİHMkurularak sözleşme ve ek protokoller ile belirtilen haklar güvence altına alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının 35. maddesinde yer alan Mülkiyet hakkı uluslararası hukuka paralellik gösteren bir şekilde düzenlenmiştir. Madde metnine göre “herkes mülkiyet ve miras halklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Bu hakkın kullanımı, toplum yararına aykırı olamaz.” denilerek hem mülkiyet hakkı hem de miras hakkı güvence altına alınmıştır. Yine AY’nin 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” şeklinde düzenleme yapılarak kişilerin dokunulmazlıkları, maddi ve manevi varlıkları koruma altına alınmıştır. İnsanın bir parçası da ekonomik şahsiyet olarak da adlandırıldığından, kişinin şahsiyetini geliştirebilmesi için mülkiyethakkının bu maddeler ile güvence altına alınması büyük önem taşımaktadır.⁴

Uluslararası Hukuk ve AY ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına yönelik gerçekleştirilebilecek tecavüzler sadece özel hukuk tarafından güvence altına alınmamış; aynı zamanda Ceza Hukuku açısından da bu hakka yönelen eylemler yaptırıma bağlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının kişilere karşı suçlar başlığının ikinci kısmının onuncu bölümünde, malvarlığına karşı suçlar düzenlenmiş olup; farklı suç tipleri ile mülkiyet hakkına yönelik gerçekleştiren eylemler hakkında cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Uluslararası sözleşmeler anayasa ve kanunlar bağlamında güvence altına alınan hak ve hürriyetleri korumak kişilerin güvence altına alınan bu haklardan yararlanmasını sağlamakve bu hak ve hürriyetlerden mahrum kalmasını engellemek amacıyla malvarlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Malvarlığına ait suçlar kısmında, kişinin malvarlığına yönelik cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilen eylemler yağma suçu olarak isimlendirilerek cezalandırılma yoluna gidilmiştir. Yağma suçunun mülkiyet hakkının yanında kişi özgürlüğü hakkını da koruyor olması, bu suçu malvarlığına karşı suçlar arasında farklı bir yere koymaktadır.

5237 Sayılı TCK’nın yürürlüğe girmiş olduğu 1 Haziran 2005 tarihinden buyana on yıldan fazla zaman geçmiştir. Geçen bu zaman zarfında, kanun koyucu tarafından kanunun eksiklikleri fark edilerek düzeltilmiştir. İhtilafli olan hususlarda doktrin

⁴Arslantürk Mustafa, *İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, Adalet Yayınevi*, Ankara Kasım 2015, s.4.

tarafından görüşler ortaya atılmış, kanun tarafından bırakılan boşluklar Yargıtay tarafından içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda 5237 sayılı TCK'da yağma suçu ve geçirmiş olduğu bu süreçte ne gibi düzenlemelere ver verdiği açıklanmaya çalışılacaktır. Yağma suçu unsurları açısından açıklanacak, yeri geldiğinde 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu (ETCK) ile 5237 sayılı TCK'da düzenlenen yağma suçları açısından karşılaştırma yapılacak, Yargıtay kararları ile konumuz desteklenerek, doktrinde tartışmalı olan hususlar belirtilecektir.

Çalışmamızın birinci kısmında; malvarlığı kavramı, Yağma suçunun 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK arasında ki farkları, yağma suçunun benzer suçlardan ayırımı ve bu suçta korunan hukuki değerler açıklanacaktır. İkinci kısmında, TCK'nın suçları belirlerken kullanmış olduğu sisteme göre yağma suçu unsurları itibariyle incelenecektir. Senedin yağması suçu, basit yağma suçunda ayrıca bir fıkra olarak düzenlendiğinden, suçun unsurları incelendikten sonra senedin yağmasına özgü hususlar ayrıca bir başlık altında bu bölüm içerisinde değerlendirilecektir. Son kısmında ise; yağma suçunda suçun özel görünüş şekilleri, yağma suçunun nitelikli halleri ve etkin pişmanlık halleri açıklanacaktır. Yağma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması kısımları, görevli mahkeme, suçun yaptırımı ve zamanaşımın konuları hakkında ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR, ESKİ VE YENİ TCKDA YAĞMA SUÇU, DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1. MALVARLIĞI KAVRAMI VE MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR

1.1. Genel Olarak Malvarlığı Kavramı

Malvarlığına karşı işlenen bir suçta, suçun konusunu oluşturan bir malın varlığı söz konusudur. “Mal” Türkçe sözlük manası ile “bir kimsenin bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü”⁵, “bir kimsenin tasarrufu altında bulunan değerli ve gerekli şey”⁶ anlamına gelmektedir. Mal; bir kimsenin elinde olması, bulunmuş olması yada sahihsiz olması gibi farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Ek olarak, malın taşınır ya da taşınmaz olması hususu da malvarlığına karşı suçlar açısından önem arz etmektedir.

Kelime manası ile eşya “insan yapımı taşınabilir cansız nesnelere bütünü”dür. Bir başka tanıma göre, “mal” kelimesinin çoğulu anlamına gelmektedir. Hukuki anlamda “eşya” ise, üzerinde kişisel hâkimiyet sağlanabilecek ekonomik bir değer taşıyan şahıs dışı varlıklardır.⁷

Kişinin tüm aktif ve pasifleri malvarlığını oluşturur. Hukuki açıdan kişinin sahip olduğu ekonomik değeri olan hukuki münasebetlerin tamamı malvarlığıdır. Ekonomik değeri olan paraya çevrilebilir tüm hak ve borçlar malvarlığı kapsamına girerler. Malvarlığına karşı işlenen suçların konusu taşınır mallar ve taşınmaz mallar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.⁸

Türk Medeni Kanununun 762. maddesinde “Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.” denilmiştir. Bununla beraber, Türk

⁵ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara Ekim 2009, s.1335.

⁶ Devellioğlu Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, Aydın Kitabevi, 23. Baskı, Ankara 2006, s.577.

⁷ Taşkın Ahmet, *Yağma Suçunda Mal Kavramı*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 3 Sayı 20, Nisan 2008, s.99.

⁸ Soyaslan Doğan, *Ceza hukuku Özel hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.353.

Medeni Kanunun 763. maddesi gereğince taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekmektedir. Zilyetlik hükümlerince malı devretme yetkisi olmayan kimse tarafından iyiniyetli kişilerce devralınan malda, iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunmaktadır. Ceza hukuku açısından ise ortada bir suçun varlığı halinde taşınır mal kişinin elinden rıza dışında çıktığında eşyayı satın alan iyiniyetli olsa dahi mülkiyet hakkını kazanamaz. Mülkiyetin kazanıldığı durumlar haricinde çalınmak veya yağmalanmak suretiyle ele geçirilen mallarda mülkiyet kazanılamaz ve suçun mağduruna geri verilir.⁹

Türk Medeni Kanunu'nun 704. Maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu "*Arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*" olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır. Bu nitelikteki malların kazanılması tapu kütüğüne tescil edilmek suretiyle olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Mal hakkında verilen özet bilgilerin yanında, bu kavram ile bağlantılı olan ancak bir mal değil hak olan zilyetlik kavramından da bahsetmemiz gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesine göre "Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır." Mal üzerinde fiili hâkimiyet kuran kişinin malın maliki olması gerekmez. Zilyetlik, bir kimseye savunma hakkı ve dava hakkı tanımaktadır.¹⁰ Medeni Kanun'daki tanımdan da yola çıkılarak zilyedin, mal üzerinde fiili hâkimiyeti olması, mülkiyet hakkı veya gerçek hak sahipliği ruh ve düşüncesine sahip olması gerekmektedir. Ceza hukuku anlamında zilyetlik ise şahıs ile eşya arasında kurulan hukuki münasebettir. Bu münasebet sayesinde zilyetlik kavramı o kimseye mal üzerinde doğrudan ve bağımsız bir kullanım hakkı vermektedir. Otonom kullanım hakkı ise herhangi şahsın denetimine tabi olmayan denetimden daha fazla bir hukuki yetki manasına gelmektedir.¹¹

Malvarlığı "bir kişiye ait para ile ölçülebilen hakların bütünü mamelek"¹² anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda malvarlığı kavramı mülkiyeti de

⁹NoyanErdal , *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara Mart 2007, s.29.

¹⁰Yaşar Osman/ GökcanHasan Tahsin/ Artuç Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 4.Cilt*, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2014, s.4475.

¹¹Soyaslan, ss.360-361.

¹²TDK Türkçe Sözlük, s.1337.

kapsayan bir üst kavramdır. Burada, kişinin malvarlığının aktif kısmını alacakları ve hakları oluşturmakta, borçlar ispasif kısmını oluşturmaktadır. Ceza hukuku bağlamında bir maldan bahsedebilmek için ekonomik bir değere sahip olması ve ekonomik bir değer taşıyan bu şeyin bir kişiye ait olması gerekmektedir. Kelime manası ile malvarlığı, ekonomik değeri olmayan hakları kapsamayan bir tanıma sahip olduğundan, malvarlığı kavramı dışında olmasına rağmen sahibi açısından önem arz eden ve manevi olarak değerli olan bir şey de ceza hukuku kapsamında malvarlığı olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple ceza hukuku anlamında malvarlığı medeni hukuktan daha geniş bir anlama gelmektedir.¹³ Ekonomik bir değeri olmasa da, manevi değeri olduğu için saklanan bir saç parçası veya sevilen birinin hatırası olarak saklanan mektubu da, ceza hukuku bağlamında mal olarak kabul edilmektedir.

Yaşayan insanın vücudu yada ölen kişinin cesedi mal kapsamı içinde değerlendirilemeyecektir. İnsan vücudu kimsenin mülkiyetinde olmadığından ve hukuksal ilişkiye konu olmadığından mal kavramı içerisinde değerlendirilmez. Yaşayan kimsenin bedenine yönelik zararlar mal kapsamında olmadığından, bir kimsenin bedenine yönelik eylemler kasten veya taksirle yaralama kapsamında değerlendirilmektedir. Ölen kimsenin cesedi de mal olarak değerlendirilmediğinden, cesede yönelik eylemler kanun tarafından farklı düzenlemelerle ele alınmıştır. Örneğin; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 130. maddesinde, ölünün ceset veya kemiklerini alan yada ceset veya kemikler üzerinde tahkir edici eylemde bulunan kimse hakkında verilecek ceza ayrıca düzenlenmiş, hırsızlık yada mala zarar verme kapsamı içerisinde değerlendirmemiştir.

Mal kendi başına bir değer teşkil etmemektedir; ancak sahibi ile anlam kazandığı için kanun koyucu, malvarlığına karşı işlenen suçlar ifadesini benimsemiştir. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda malın, eylemi gerçekleştiren kişi harici başkasına ait olması ve sahipsiz olmaması gerekmektedir. Bu suçlarda hukuki himayenin amacı ve konusu malvarlığı olduğundan dolayı, malvarlığına ilişkin suçların gerçekleşebilmesi için bir zararın varlığı aranmaktadır. Zira hukuk düzenince bir zararın meydana gelmediği durumlarda faile ceza verilmeme durumu genel esas olarak düzenlenmiştir. Burada bir kişinin zarara uğradığı hususunda kendi beyanından öte objektif olarak zarar gördüğünün doğrulanıp doğrulanmadığına bakılmaktadır.

¹³Esen Sinan, *Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet

Daha önce de bahsedildiği gibi, ceza hukuku kapsamında malvarlığı ekonomik olmayan değerleri de kapsadığından malvarlığına ilişkin zarar sadece ekonomik zarar olarak değildir. Malvarlığına ilişkin gerçekleşen eylemlerinde kişilerde oluşan zararın yanında birde eylemi gerçekleştirenin yarar elde etme gayesi aranmaktadır. Bu tarz suçlarda yarar, geniş olarak anlaşılmalıdır. Para haricinde kendi lehine olacak bir avantaj, zevk yada fayda da yarar kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, gerçekleştirilen eylem neticesinde elde edilmek istenilen yararın haksız bir yarar olması da gerekmektedir.¹⁴

1.2. Malvarlığına Karşı Suçlar

ETCK'nın ikinci kitap dokuzuncubabında, Şahıslara Karşı Cürümler; onuncu babında ise Mal Aleyhine Cürümler yer almaktaydı. Bu sebeple, mal aleyhine ve kişi aleyhine karşı işlenen cürümler ayrı ayrı sınıflandırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise malvarlığına karşı suçlar kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kapsamda, İkinci Kitap İkinci Kısım Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında; birinci bölümde hayata karşı suçlar, ikinci bölümde vücut dokunulmazlığına karşı suçlar, üçüncü bölümde işkence ve eziyet, dördüncü bölümde koruma gözetim yardım ve bildirim yükümlüğünün ihlali, beşinci bölümde çocuk düşürtme, düşürme veya kısırlaştırma, altıncı bölümde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, yedinci bölümde hürriyete karşı suçlar, sekizinci bölümde şerefe karşı suçlar, dokuzuncu bölümde özel hayatın gizliliğine karşı suçlar, onuncu ve son bölümde ise *malvarlığına karşı suçlar* yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yapmış olduğu bu düzenlemede önem arz eden durum ise malvarlığına karşı suçların artık kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş olmasıdır. Malvarlığına yönelen hukuka aykırı eylemler ile aynı zamanda kişinin hukuk âleminde korunan maddi değerleri de ihlal edilmiş olacağından kanun koyucu böyle bir düzenleme yoluna gitmiştir. Yine dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, 765 ETCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da mal yerine malvarlığı

Yayımları, Ankara Eylül 2007, s.1.

¹⁴Soyaslan, s. 362.

teriminin kullanılmasıdır. Bu da yeni kanun ile asıl korunanın malvarlığının sahibi olan kişi olduğunu göstermektedir.

765 ETCK, toplamda malvarlığına karşı suçlar açısından 18 farklı suç tipine yer vermiştir. Bu suçlar; Hırsızlık (491-494) Yağma (495-497 maddeleri), Korkutarak Faydalanma (498. madde), Adam Kaldırma (499-500), Dolandırıcılık (503-505), Hileli İflas (506), Basit İflas (507), Emniyeti Suistimal (508), Açığa İmzanın ve Bedelsiz Kalmış Senedin Kötüye Kullanılması (509-510), Kaybolmuş şeyi Mal edinme (511), Eşyayı Cürmiyeyi Satın Almak ve Saklamak (512), Hakkı Olmayan Yere Tecavüz (513-514), Cebirle Taşınmaz Maldan Faydalanmaya Mani Olmak (515), Nası Izrar (516-517), Başkasının Arazisine Hayvan Sokma (518-519), Çevrili Araziye Girme (520), hayvan Öldürme veya Zarara Uğratma (521), Karşılıksız Yararlanma (521) şeklindedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise malvarlığına karşı suçlar açısından 15 farklı suç tipine yer verilmiştir. Bu suçlar; Hırsızlık (141-147), Yağma (148-150), Mala Zarar Verme (151-152), İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme (153), Hakkı Olmayan Yere Tecavüz (154), Güveni Kötüye Kullanma (155), Bedelsiz Senedi Kullanma (156), Dolandırıcılık (157-159), Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf (160), Hileli İflas (161), Taksirli İflas (162), Karşılıksız Yararlanma (163), Şirket veya Kooperatifler hakkında Yanlış Bilgi (164), Suç Eşyasının Satın Alınması ve Kabul Edilmesi (165), Bilgi Vermeme (166) şeklindedir.

Her iki kanunda da düzenlenen suç tipleri açısından hemen hemen benzer suç tiplerine yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi ve bilgi vermeme şeklinde yeni suç tiplerinin öngörüldüğü; ancak, bir önceki 765 sayılı ETCK'da yer alan korkutarak faydalanma, adam kaldırma, başkasının arazisine hayvan sokma, çevrili araziye girme, adam kaldırmada muhabere nakli, karşılıksız yararlanma (521/a) maddelerine yer verilmediği görülmektedir.

2. ESKİ VE YENİ TCK'DA YAĞMA SUÇU

Yağma Suçu 765 sayılı ETCK'da 495 ile 501. maddeler arasında düzenlenmişti. 765 sayılı ETCK'nın 495/1. maddesinde yağmanın basit hali, 495/2. Maddesinde hırsızlıktan dönüşen hali, 496. maddesinde senedin yağması, 497. maddesinde suçun

nitelikli hali, 498. maddesinde korkutarak faydalanma, 499. maddesinde adam kaldırma, 500. maddesinde adam kaldırmada muhabere nakli, 501. maddede cebir karinesi yer almaktaydı.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte madde sayısı azaltılarak yağma suçunda sadeliğe gidilmiştir. 148. maddenin birinci fıkrasında “*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde yağmanın basit halinden, ikinci fıkrasında “*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 haline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.*” şeklinde senedinyağmasından, son fıkrasında ise “*Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.*” şeklinde anlatımda bulunarak cebir karinesinden bahsedilmektedir. Türk Ceza Kanunu’nun 149. maddesinde yağmanın nitelikli halinden bahsedilmekte, 150. maddenin 1. fıkrasında yağma suçunun hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenmesi, 2. fıkrasında ise yağma suçunun yöneldiği malın değerinin azlığı hususları daha az cezayı gerektiren haller olarak düzenleme alanı bulmuştur.

Her iki kanunda, yağma suçunun düzenlendiği maddeler dikkate alındığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte hırsızlığın yağmaya dönüşmesi, korkutarak faydalanma, adam kaldırma ve adam kaldırma suçunda muhabere nakli suçlarına yer verilmediği görülmektedir.

765 sayılı ETCK’nın 495. maddenin ikinci fıkrasına göre; failin, kaçırmak suretiyle malı aldıktan sonra kendisini veya ortağını kurtarmak amacıyla, yağma suçunun araç hareketlerini icra etmesi halinde, hırsızlık suçu yağmaya dönüşmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise, hırsızlık olarak başlayan eylemin suçun mağdurunun mal üzerindeki fiili tasarruf olanağının ortadan kalkması anı dikkate alınmaktadır. Mağdurun fiili tasarruf olanağının ortadan kalktığı ana kadar, mağdura araç hareketler olan cebir veya tehdit uygulandığında failin eyleminin yağma suçunu

oluşturacağı belirtilmektedir. Ancak, mağdurun mal üzerinde ki tasarruf olanağının ortadan kalktığı durumlarda, fail tarafından kendisini veya ortağını kurtarmak amacıyla yağma suçunun araç hareketlerinin icrası artık yağma suçunu değil, gerçekleştirilen eylemin niteliğine göre hırsızlık ile birlikte tehdit yada kasten yaralama suçlarını oluşturacaktır.¹⁵

765 sayılı ETCK'nın 498. maddesinde “*her ne suretle olursa olsun hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak yahut Hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek*” malın alınması yönündeki eylemleri yağma suçu kapsamında değerlendirmiş ise de; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “*bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan*” şeklinde 148. maddede yapılan anlatımın, 765 sayılı ETCK'nın 498. maddesinde belirtilen hususları kapsadığı düşüncesi ile ayrıca bir düzenleme yoluna gidilmemiştir.¹⁶ETCK'da düzenlenen korkutarak faydalanma suçunda yağma eylemi, diğer yağma eylemlerinden bazı özellikleri ile ayrılmaktadır. Buna göre, suçun oluşumu için yağma suçuna konu malın biryere gönderilmesi yada konulması gerekmekte, malın konulması ile fail tarafından alınması arasında zaman farkının bulunması gerekmektedir. Fail tarafından bu eylemler manevi cebir ile gerçekleştirilmelidir.¹⁷ Doktrinde failin korkutma eylemi ile mağdurun malı teslimi arasında geçen süre içerisinde mağdurun malı kendi iradesi ile getirip vermesi hususunun 5237 sayılı TCK 148. maddesindeki anlatımı her zaman karşılamayacağı şeklinde eleştirel görüşlerde bulunmaktadır.¹⁸

765 sayılı ETCK'nın 499. maddesinde “*her kim para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet almak için bir kimseyi hapseder yahut dağa veya تنها bir mahalle kaldırırsa maksadına nail olmamış ise on beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Maksadına nail olmuş ise cezanın yukarı haddi hükmolunur.*” biçiminde anlatımda bulunulmuştur. Burada hapsedilmekten maksat kişinin hürriyetini kısıtlamak suretiyle yalnız olarak bir yere kapatmak, dağa kaldırmaktan maksat kişiyi bir yerden alınarak meskûn olmayan bir alana götürmek anlamına gelmektedir. Bu suçun

¹⁵Parlar Ali/ Hatipoğlu Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu 3. Cilt*, Seçkin Yayınları, 2.Baskı 2008, s.2257 aynı yönde E. Noyan, a.g.e. s.446.

¹⁶Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4757.

¹⁷Dönmezer Sulhi, *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler*, BETA 15. Basım, İstanbul Ocak 1998, s. 374.

¹⁸Tezcan Durmuş/ ErdemMustafa Ruhan/ ÖnokR. Murat, *5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Türk Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara Temmuz 2006, s.514 ; aynı yönde KoparanMehmet Reşat , *Yeni TCK'da Malvarlığına Karşı Suçlar*, Yeni Ceza Adalet Sistemini Tanıtım Sitesi, www.cezabb.adalet.gov.trmakale/137.doc.

tamamlanması için failin kendisine herhangi bir yarar sağlaması gerekmez. Failin gerçekleştirdiği eylemi sırasında kanun maddesinde belirtilen şeyleri almak kastıyla hareket etmiş olması suçun tamamlanması için yeterli görülmüştür.¹⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir uygulamaya yer verilmemiştir. Kanun koyucu, kişinin hürriyetini kısıtlamak suretiyle gerçekleşen yağmasuçuunu tek madde üzerinden düzenlemek yerine, mağdurun hürriyeti de kısıtlandığından gerçek ıçtima kuralları gereğince TCK'nın 109. maddesinde belirtilmiş olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ayrıca cezalandırma yolunu tercih etmiştir.²⁰Yine ETCK busuçun tamamlanması açısından hapsetmek veya dağa kaldırmak maksatlı olarak hareket edilmesinisuçun oluşumu açısından yeterli saymakta, eylemin sonunda ayrıca para, eşya veya senet alınmasını sonuç cezada artırım olarak görmekteydi; ancak, 5237 sayılı TCK'da gerçekleştirilen eylemler neticesinde eşyanın alınmadığı durumlarda yağma suçu açısından suç teşebbüs aşamasında kalmış olmakta, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından ise suç tamamlanmış olmaktadır.

765 sayılıETCK'nın 500. maddesinde “adam kaldırma cürmünden maksud olan şeyi elde etmek için şifahi veya tahriri muhabere naklederse” şeklinde adam kaldırma suçunda haber getirme ve götürme işini yapan kişinin cezalandırmasını içeren ayrıca bir kanun maddesi bulunmaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir maddeye yer verilmemiştir. Bu durumda haber götüren veya getiren kişi yağma suçundan cezalandırılmakla birlikte, sorumluluğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 37., 38.ve 39. maddelerinde belirtilmiş olan iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.²¹

765 sayılı ETCK'nın 522. maddesinde “ mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise” şeklinde anlatımda bulunarak yağma suçuna konu malın değerinin yüksek olup olmamasına göre ayrıca artırım maddesi öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'da ise böyle bir artırım nedeni belirtilmemiş malın değerinin fazla olup olmadığına göre cezanın alt sınırı ile üst sınırı arasında birceza miktarınıntayininde TCK'nın 61. maddesi gereğince hakim tarafından değerlendirme yolu benimsenmiştir.²² Kanun koyucu 5237 sayılı TCK ile malın değerinin fazla olmasını ayrıca bir hüküm

¹⁹ Dönmezer, s.376.

²⁰ Parlar/ Hatipoğlu, s.2258.

²¹Parlar/ Hatipoğlu, s.2259.

²² Eker Hüseyin, *Yağma Suçları*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara Temmuz 2014, s.57.

olarak belirlemeyip hakimın takdirine bırakmış olsa da 765 sayılı TCK'dan farklı olarak malın değerinin azlığını ayrıca düzenlemiş ve indirim nedeni olarak benimsemiştir.

Son olarak 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı ETCK'da düzenlenmemiş olan yağma suçuna ait yeni nitelikli hollere yer verilmiştir. Bunlar 149/1-d maddesine konut veya işyerinde yağma, 149/1-e maddesinde beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı yağma, 149/1-f maddesinde suç örgütünün korkutucu gücünden faydalanarak yağma ve 149/1-g maddesinde suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma şeklindedir.

3. YAĞMA SUÇUNUN DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

Yağma suçunun içerisinde cebir veya tehdit suçu olduğundan dolayı ayrıca bu suçlar yönünden ayırım yapılması yoluna gidilmemiş, uygulamada yağma suçu ile ilgili kimi bazı durumlardan dolayı karışıklık yaratabilecek, özellikli bazı suç tipleri açısından açıklama yoluna gidilmesi gerekmiştir. Bu sebeple hırsızlık, dolandırıcılık, şantaj, mala zarar verme ve irtikap suçları ile yağma suçu arasındaki benzer yönlere ve birbirleri arasındaki farklılara kısaca değinilerek açıklamalarda bulunulacaktır.

3.1. Hırsızlık Suçundan Ayrımı

5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde “ *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.*”denilerek hırsızlık suçu düzenlenmiştir.5237 sayılı TCK'nın ikinci kısmı olan kişilere karşı suçların onuncu bölümünde yer alan hırsızlık ve yağma suçları mala karşı işlenen suçlardandır. Her iki suç içinde suçun konusunu taşınır mal oluşturmakta, suça konu taşınır mal mağdurun rızası dışında alınmaktadır.

Hırsızlık suçunda eylem mağdura ait olan mala yönelik gerçekleştirildiğinden malvarlığına yönelik hakların korunması amacıyla düzenlenmiş bir suç olup suça konu mal sahibinin rızası hilafına alınmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Yağma suçunda ise mağdura ait olan malın alınması, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Yani suça konu mala ulaşmak için mağdurun rızası cebir veya

tehdit içerikli eylemler ile ortadan kaldırılmaktadır. Yağma suçu cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesi ile oluşan mürekkep bir suçtur. Bu sebeple yağma suçunda mağdurun malvarlığının korunmasının yanında mağdurun kişi özgürlüğü de korunmaktadır.²³

Her iki suç da malvarlığına yönelik suçlar arasında değerlendirilmiş olsa da yağma suçunun oluşumunda mağdurun malının alınmasına rıza göstermesi için gerçekleştirilen araç suçların varlığı aranırken, hırsızlık suçlarında böyle bir husus söz konusu olmadığından bu iki suç birbirinden ayrı suçlardır. Bu sebeple her iki suç arasında müteselsil suç hükümleri uygulanamaz. Yargıtay “*Sanığın, katılana ait suçta konu aracın anahtarını yağmalamak suretiyle elde edip bu anahtarla aracı da alıp olay yerinden ayrıldığı biçimindeki eyleminin, bir bütün olarak yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca hırsızlık suçundan da hüküm kurulması*” şeklinde anlatımda bulunarak, müteselsil suç hükümlerini uygulamaksızın daha sonra gerçekleştirilen hırsızlık eyleminin yağma suçu içinde erimesi gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁴ Benzer bir Yargıtay kararında ise mağdura ait cep telefonunu konuşma bahanesi ile alan failin kaçmaya başlaması, mağdurun kesintisiz takip etmesi üzerine failin mağdura dönerek, bıçak taşıdığını para vermesi halinde telefonun geri vereceğini söylemesi, mağdurun eve giderek faile para getirmesi eylemini tek suç olarak değerlendirilmiş ayrıca hırsızlık suçundan da hüküm kurulması bozma nedeni yapılmıştır.²⁵

Halk dilinde kapkaç olarak bilinen eylem, bir kimseye ait eşyanın aniden çekilmek suretiyle alınması durumudur. Kişinin malının “*Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle,*” alınması durumunda 142/2-b maddesindeki nitelikli hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bu eylem bazı zamanlarda hırsızlık olarak görünse de aslında yağma suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira çekip almak suretiyle gerçekleştirilen eylem sırasında mağdurun malı teslimi engel olması halinde mağdurun direnmesini engellemek amacıyla gerçekleştirilen eylemler yağma suçunun oluşumuna neden olabilecektir.²⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus mağdurun üzerinde bulunan malın

²³ Centel Nur/ Zafer Hamide/Çakmut Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta, 3. Baskı, İstanbul Şubat 2016, s.352.

²⁴ Yargıtay 6. C.D.17/06/2008, E. 2007/13916, K. 2008/13534 UYAP sistemi.

²⁵ Yargıtay 6. C.D.15/09/2008, E. 2007/15013, K. 2008/15576 UYAP sistemi.

²⁶ Özbek Veli Özer/ Kanbur Mehmet Nihat/ Doğan Koray/ BacaksızPınar/ Tepeİlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara Eylül 2013, s.551.

alınması sırasında faile herhangi bir direnme gösterip göstermediğidir. Mağdurun direnme göstermesi ile fail eylemine cebir veya tehdit katarak malın alınmasına yönelik eylemlerine devam ederse artık eylemin yağma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Yargıtay, motosiklet ile yaklaşan failin mağdurun omzundaki çantaya asılması sırasında, mağdurun çantayı vermemek için direnmesi üzerine zor kullanmak suretiyle çantayı alması, bu esnada çanta sapının mağdurun kolunu sıyırması suretiyle yaralanması olayında failin eyleminin yağma suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise mağdurun boynunda asılı bulunan kolyenin fail tarafından tek eliyle sert bir şekilde çekilip alınması sırasındamağdurun boynunda kızarıklık oluşması nedeniyle yağma suçunun zor unsurunun gerçekleştiğini kabul etmemiştir.²⁸ Her iki kararda failin eylemi sonucunda mağdur yaralanmıştır; ancak mağdur ilk örnekte direnmiş fail ise direnci kırmak için zor kullanmaya devam etmiştir, bu yüzden eylem yağmaya dönüşmüştür.

Her iki suç arasındaki bir diğer fark ise suçun tamamlanması anında karşımıza çıkmaktadır. Failin malı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle alması halinde sırf hareket suçu olarak değerlendirilen yağma suçu tamamlanmış olur. Ancak hırsızlık suçunda malın alınması yetmemektesonrasında failin fiili hâkimiyet alanına sokulmuş olması gerekmektedir.

3.2. Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı

Her iki suç da 5237 sayılı TCK'nın ikinci kısmı olan kişilere karşı suçların onuncu bölümünde düzenlenmiştir. Her iki suç tipindedeki failin gerçekleştirdiği eylem neticesinde mağdurun iradesi sakatlanmaktadır. Ancak dolandırıcılık suçunda mağdurun iradesi gerçekleştirilen hilele sakatlanmakta, yağma suçunda ise mağdurun iradesi zor kullanmak suretiyle elinden alınmaktadır.

Her iki suçunda koruduğu hukuki değerler birden fazladır. Yağma suçunda korunan hukuki değerler malvarlığı ve kişi özgürlüğü; dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerlerse malvarlığı ve irade özgürlüğüdür.²⁹ Yağma suçunun konusunu sadece

²⁷Yargıtay 6.C.D. 17.02.2011, E. 2010/15853, K. 2011/1573 UYAP Sistemi.

²⁸Yargıtay CGK. 03.05.2011, E. 2011/68, K. 2011/74 UYAP Sistemi.

²⁹Eker, s.65.

taşınır mallar oluştururkendolandırıcılık suçunda hem taşınır mallar hemde taşınmaz mallar suçun konusunu oluşturmaktadır.³⁰

Yağma suçunun işlenmesi sırasında araç hareketlerin icrasına başlandıktan sonra fail tarafından ayrıca kandırmaca şeklinde eylemlerde bulunulması ve bu suretle suç konu eşyanın zor yollularak alındığının gizlenmeye çalışılması halinde eylem tek suç olarak nitelendirilmelidir. Yargıtay “... sanıkların gece sayılan 21:45 sıralarında katılan ve arkadaşının yanından geçerlerken sanıklardan Z ____ ’nin katılana önce omuz vurdurup daha sonrada yeğenleri döven kişilere benzediklerini ve yüzleştirme yapacaklarını ayrıca kız arkadaşının fotoğrafının çekildiğini, ve kontrol edecekleri gerekçesiyle mağdura ait cep telefonunu alarak yürümeye başladıkları ve polisleri görünce suça konu telefonu iade ederek olay yerinden kaçtıkları ancak sonrasında yakalandıklarının anlaşılması karşısında eylemlerinin TCY’nın 149/1-c,h maddesinde tanımlanan yağma suçunu oluşturduğunu...”³¹ belirterek cebir sonrasındaki mağduru aldatmaya yönelik hareketlerin olaydaki suçun niteliğini değiştirmedeği, aksine olayın bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir.

3.3. Şantaj Suçundan Ayrımı

5237 sayılı TCK’nın 107. maddesinde düzenleme alanı bulan şantaj suçunun birinci fıkrasında, hakkı olan ve yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle haksız çıkar sağlamaya çalışılmasını, ikinci fıkrasında ise kendisineveya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı ve isnat edileceği tehdidinde bulunulması eylemleri cezalandırılmaktadır.

Her iki suçun koruduğu değerler birbirine benzemektedir. Şantaj suçunda genel olarak kişi hürriyeti korunmakta, şantaj sonucunda maddi çıkar temininin söz konusu olduğu durumlarda malvarlığıdeğerlerinin de korunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Yağma suçunda ise kişi özgürlüğü ve malvarlığı değerleri korunmaktadır.

Şantaj suçunda şeref ve saygınlığa yönelik hususların açıklanacağından bahisle tehdit söz konusudur. Yağma suçunda ise hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlık ile

³⁰Centel/ Zafer/Çakmut, s.353.

³¹Yargıtay 6. C.D.17.03.2010,E.2008/21725, K. 2010/2883 UYAP Sistemi.

malvarlığı itibarıyla büyük bir zarar vermeye yönelik tehdit yada cebir söz konusudur.³² Tehdidin yöneldiği konular açısından iki suç tipi birbirinden ayrılmaktadır. Bu nedenle şeref ve saygınlık gibi değerlere yönelik zarar getireceğinden bahisle tehditte bulunulması yağma suçunu değil şantaj suçunu oluşturmaktadır. Yargıtay “*sanığın yakınan Feray’ı elinde bulunduğunu söylediği uygunsuz resimleri açıklayacağını bildirerek kısa aralıklarla birçok defa telefonla ve mektupla tehdit edip 1500 dolar para aldığı ve yakınan Erdal’ı da 6 milyar para vermezse eşine ait uygunsuz resimleri açıklayacağını bildirerek mektupla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; sanığın Erdal’a yönelik eyleminin de aynı yasanın 192/1. maddelerine uyan iki ayrı suçu oluşturduğu*”³³ şeklinde açıklamada bulunarak tehdidin yönelmiş olduğu değerlerin yağma suçunun düzenlendiği madde metninde geçen değerlerden olmadığından bahisle eylemi şantaj olarak değerlendirmiştir.

Suçun konusu açısından da iki suç arasında farklılıklar bulunmaktadır. Yağma suçunda suçun konusunu oluşturan şey taşınabilir maldır. Failin kastı taşınabilir malı almaya özgüdür. Ancak şantaj suçunda, taşınabilir mal olabileceği gibi taşınmaz bir mal yada maddi olmayan şeylerde suçun konusunu oluşturabilecektir.³⁴

Mağdurun fail tarafından kanundaki tanıma uygun şekilde zorlanmış olması şantaj suçunda suçun tamamlanması için yeterlidir. Ancak yağma suçunda araç hareketlerin tamamlanmış olması suçunda tamamlandığı anlamına gelmez; bununla beraber, malın failin eline geçmeside aranmaktadır.

Yağma suçu tamamlandıktan sonra ayrıca fail tarafından şantaj yapılması halinde olayın niteliği de dikkate alınarak şantaj içerikli eylemlerin yağma suçunun tehdit unsurunun devamı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında “*Sanıkların yağma suçunu işlemek için bir plan dahilinde olay yerine getirdikleri katılanı, olay günü saat 18.00’den ertesi gün 06.00’ya kadar cebir ve tehdit kullanarak hürriyetinden yoksun bırakıp, hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladıkları, katılanın üzerinde bulunan 600 Lira parası ile banka ve kredi kartlarını aldıkları, tehditle şifresini öğrendikleri kartları kullanarak iki bankaya ait ATM cihazından toplam 1.800 Lira para çektikleri ve katılana toplam 5 adet yüksek miktarda*

³² TanerFahri Gökçen, *Türk Ceza Hukukunda Şantaj*, TBB Dergisi , Dönem 2011, Sayı 92, s.118.

³³ Yargıtay 6.C.D.24/01/2007, E. 2004/6807, K. 2007/386 UYAP Sistemi.

³⁴ Taneri Gökhan, *Yağma Dolandırıcılık Güveni Kötüye Kullanma*, Bilge Yayınevi, Ankara Nisan 2013, s.23.

senet imzalattıkları, anılan eylemler cereyan ederken cep telefonu ile katılanın çıplak görüntü ve fotoğraflarını kaydedip, katılanı olayı polise bildirmesi ve 50.000 USD getirmemesi durumunda görüntüleri internete verecekleri ve ailesine gönderecekleri şeklinde tehdit ettikleri olayda, sanıkların amaçlarının baştan beri yağma suçunu işlemek olduğu, katılanın görüntü ve fotoğraflarını kaydetmelerinin yağma suçunun devamı şeklinde olup, olayda tehdit suçunun özel bir görünüm şekli olan şantaj suçunun ayrıca oluşmadığı, şantaj içerikli ifadelerin yağma suçunun tehdit unsuru içinde kaldığı ve sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır”³⁵ şeklinde anlatımda bulunularak Yargıtay şantaj suçunu tehdit suçunun devamı olarak nitelendirmiştir.

Günlük hayatta şantaj kelimesinin kullanıldığı fidye isteme olaylarında eylem şantaj gibi görünüyorsa da hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi haksız bir menfaati sağlama yada kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceğine yönelik bir tehditte söz konusu olmadığından, somut olayın özelliğine göre kaçırılan kişiye karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşurken kendisinden mal yada para istenilen kişiler açısından yağma suçu oluşmaktadır.³⁶ Diğer bir görüşe göre ise bir kimsenin hürriyetine yönelik olarak malı vermediği takdirde çocuğunu hapsedeceğine alıkoyacağı tehdidiyle malın alınması halinde eylem yağma suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü tehdidin yöneldiği değerler vücut veya cinsel dokunulmazlığa yada malvarlığı itibariyle büyük bir zarara yönelik değildir. Aynı olayda failin, mağdura paranın yatırılmaması durumunda çocuğunun öldürüleceğini ya da tecavüz edileceğini beyan etmesi durumunda artık failin eylemi yağma olarak değerlendirilecektir.³⁷

3.4. Mala Zarar Verme Suçundan Ayrımı

TCK'nın 151. maddesinin 1. fıkrasında “ *Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale*

³⁵Yargıtay C.G.K. 18/10/2011, E. 2011/166, K. 2011/213 UYAP Sistemi , aynı yönde ilgili dairenin benzer kararı; Yargıtay 6. C.D.01/10/2012, E. 2012/7804, K. 2012/16378 UYAP Sistemi.

³⁶Arslanbaş, s.48.

³⁷Eker, s.8.

getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde açıklamada bulunularak mala zarar verme suçunun tanımı yapılmıştır. Mala zarar verme suçunda “*yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten*” şeklinde seçimlik hareketlerden birisinin gerçekleştirilmesi ile maddi unsur gerçekleşmekte iken yağma suçunda taşınır malın tehdit veya cebir kullanmak suretiyle alınması söz konusudur.

Yağma suçunda mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun elinden mal alınmakta veya mağdur bu şekilde teslim veya alınmasına karşı koymamaya zorlanmakta iken; mala zarar verme suçunda mağdur malı rızası ile teslim etmiş olabileceği gibi mağdurun elindeyken de mala zarar verme suçu oluşabilmekte, suçun gerçekleşebilmesi için malın failin eline geçmesi şartı aranmamaktadır.³⁸ Her iki suçun konusunu mal oluşturmakta iken mala zarar verme suçu açısından taşınır veya taşınmaz ayrımı bulunmamaktadır; buna karşılık, yağma suçunun konusunu taşınır mallar oluşturmaktadır.

Yağma suçu ile mala zarar verme suçu arasındaki en önemli ayrım ise failin malın alınmasında hangi saik ile hareket ettiği. Burada fail cebir yada tehdit ile ele geçirmiş olduğu mala zarar verme kastı ile hareket etmişse artık eylem yağma suçu olarak değerlendirilemeyecek, mala zarar verme suçu ile birlikte tehdit yada kasten yaralama suçları açısından değerlendirme yapılabilecektir. Buna karşılık, zor kullanmak suretiyle mağdurun malının alınmasında failin kastı maldan faydalanmak ise artık burada yağma suçu oluşmaktadır.³⁹ Failin faydalanma kastı ile hareket ederek ele geçirmiş olduğu mal üzerinde daha sonra mala zarar verme suçunda belirtilen seçimlik hareketlerden birini uygulamış olması, eylemini değiştirmemekte, yağma suçu açısından sorumluluğu devam etmektedir.

3.5. İrtikap Suçundan Ayrımı

İrtikap suçu 5237 Sayılı TCK'nın millete ve devlete karşı suçlar isimli dördüncü kısmının birinci bölümü olan kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar içerisinde yer almaktadır. TCK'nın 250/1. maddesinde uygulama alanı bulan bu suç

³⁸Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4901.

³⁹Taneri, s.18.

“Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç özgü suçlardan olduğundan faili ancak kamu görevlisi⁴⁰ olabilmektedir. Yağma suçu ise herkes tarafından işlenebilir.

Her iki suçun koruduğu hukuki menfaatler birbirinden farklıdır. İrtikap suçunun mağduruna ait malvarlığında meydana gelen zararlar sebebiyle malvarlığına yönelik hakları korumaktadır. Bununla birlikte suçta korunmak istenen temel amaç kamu idaresinin itibarı saygınlığı ve ona duyulan güvenin sağlanmasıdır. Bu sebeple kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçları içerisinde düzenlenmiştir. Yağma suçu ile korunan hukuki değerler ise kişi özgürlüğü ve mülkiyet haklarıdır.

Her iki suç açısından da zor kullanma söz konusudur ancak yağma suçunda maddi bir zorlamadan bahsedilmekte irtikap suçunda ise manevi bir zorlamadan bahsedilmektedir. İrtikap suçunun icrai hareketlerinin gerçekleştirildiği esnada fail tarafından mağdura yönelik manevi zorlamanın maddi bir zorlamaya dönüştüğü durumlarda artık kişinin kamu görevlisi, yapılan zorlamanın da görevi ile alakalı olup olmadığı hususları bir önem taşımaz. Zira artık maddi bir zorlamada bulunduğu eylem yağma suçu kapsamında değerlendirilecektir.⁴¹ Eylemin irtikap suçu olarak değerlendirilebilmesi için zor öğesinin yağma suçunu oluşturan cebir veya tehdit boyutuna ulaşmaması gerekmektedir.⁴²

Kamu görevini usulüne uygun olarak kazanmayan bir diğer deyişle gasp eden kimse tarafından kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması durumunda somut olayın niteliğine göre failineylemi yağma suçu kapsamında değerlendirilir. Burada failin eylemi aynı zamanda TCK'nın 262. maddesi gereğince kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunu da oluşturabilir.⁴³

⁴⁰ 5237 sayılı TCK madde 6/1-c “Kamu görevlisi kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla yada herhangi bir suretle sürekli süreli veya geçici olarak katılan kişidir.” Albayrak Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Öz Kitap**, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2012, s.33.

⁴¹ Centel/ Zafer/Çakmut, s.354.

⁴² “yağma suçunun oluşumu için mağdurun iradesini zorlayan bir etki olan icbarın, maddi cebir veya tehdit aşamasına varmış olması gerektiği, sabit görülen ve kamu görevlisi sanıkların görevin sağladığı nüfuzlarını kötüye kullanmak suretiyle kendilerine yarar sağlamaya zorlamadan ibaret eylemde bu unsurlar bulunmadığından, TCK'nun 250/1. maddesinde düzenlenen cebri irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde nitelikli yağmadan hüküm kurulması.” Yargıtay 5. C.D. 16/11/2009, E. 2009/9978, K.2009/12463 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴³ Taneri, s.24

4. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç teşkil eden her eylem sonucundahukuki bir veya daha fazla hukuki değerinde ihlali söz konusudur. Bu nedenle hukuki bir değeri korumayan bir suçtan ve korunan bu hukuki değeri ihlal etmeyen haksızlıktan bahsedilemez.⁴⁴

Yağmasuçu 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde belirtildiği şekilde bileşik suçlardan olduğundan kendisini oluşturan cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarının birtakım özelliklerini kendisinde göstermektedir. Korunan hukuki değerler açısından da cebirsuçunun koruduğu vücut dokunulmazlığı, tehdit suçunun koruduğu kişi özgürlüğü ve hırsızlık suçunun koruduğu zilyetlik ve mülkiyet hakkı korunan hukuki değerler olarak karşımıza çıkabilir.

Yağma suçu her ne kadar malvarlığına karşı suçlar kapsamında düzenlenmiş ise de zilyetlik ve kişi özgürlüğü de korunan diğer değerlerdir.⁴⁵ Ayrıca yağmayı oluşturan cebir veya tehdit kişinin vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen eylemler olduğundan vücut dokunulmazlığının da korunduğunu söylemek mümkündür.⁴⁶

Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesinde zilyetlik kavramı “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse” şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda zilyetlik bir hak değil durumdur ve bir hakka dayanmadan da malın zilyedi olmak mümkündür. Zilyetlik, mülkiyet hakkı ile beraber bulunabileceği gibi ayrı mülkiyet hakkından bağımsız olarak da karşımıza çıkabilir.⁴⁷ Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için aranan şartların yağma suçu içinde arandığı, yağma suçuna “cebri hırsızlık” da denildiğinden⁴⁸ hırsızlık suçunda korunan değerler olan zilyetlik ve mülkiyet hakkı yağma suçu açısından da korunan değerlerdir. Bu sebeple her ne kadar madde metninde zilyetlik kavramından bahsedilmemiş ise de, kişilerin zilyetlik durumu da korunmaktadır.

⁴⁴Özgenç İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3.Bası, Ocak 2006, s.194

⁴⁵ Koca Mahmut/ Üzülmüş İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara,Ekim 2015, s.578

⁴⁶Taneri, s.25

⁴⁷Meran Necati, *Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara Mart 2011, s.136

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

1. GENEL OLARAK YAĞMA

Yağma sözlük manası ile birçok kişinin zorkullanarak ele geçirdikleri malı alıp kaçması⁴⁹, zorla mal kapma⁵⁰ anlamına gelmektedir. Hukuki tanıma göre yağma, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlık⁵¹, diğer bir tanıma göre de bir malı zilyedin rızası olmadan faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanılması suretiyle almak⁵² anlamına gelmektedir.

Yasal tanım olarak yağma “bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibari ile büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya, 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, ileride böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye ya da imhasına karşı koymamaya mecbur kılmak” anlamına gelmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan senedin yağması düzenlenmiştir. Suç ile ilgili bu şekilde bir düzenleme olmasaydı fail hakkında birinci fıkra hükümleri gereğince ceza tatbikine gidilmesi gerekecekti. Bu tanımlama neticesinde, yağma suçunun senet hakkında işlendiği eylemler özel bir hüküm ile düzenlenmiştir

"Ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun temel ilke ve yargıları, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan

⁴⁸Parlar/ Hatipoğlu, s.2260

⁴⁹TDK Türkçe Sözlük, s.2107.

⁵⁰Devellioğlu, s.1155.

⁵¹ Koca/ Üzülmez, s.578 *aksi yönde* ErtosunAli Suat/ Taşkın Ahmet, *Yağma Suçu, Ord Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt 2*, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara Şubat 2008, s.781.

⁵² Noyan, s.413.

olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.”⁵³ tanımından yola çıkılarak yağma suçunun önlenememesi, toplum içerisinde yağma suçuna yönelen kişilerin sayıca artması, bu yüzden toplumun diğer kesiminin can ve mal güvenliği gibi değerlerinin korunamaması durumunda toplumda infial uyandırmakta ve aynı zamanda yukarıdaki tanıma uyan şekliyle kamu düzenini bozmaktadır.

Malvarlığına karşı suçlar içerisinde en tehlikeli suç yağma suçudur. Diğer mala zarar verme suçlarından farklı olarak busuçta mağdur kişiye zor kullanılmaktadır. Zor kullanımı cebir veya tehdit olarak karşımıza çıkmakla beraber bu hareketlerin yöneldiği kişide irade özgürlüğü ve beden bütünlüğü, malvarlığının korunması haklarını ihlal etmektedir.⁵⁴

Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilen yağma eylemlerinde kişilerin özgürlükleri ile kişilerin mal üzerindeki zilyetlikleri zarar görmektedir. Birden fazla suçun birleşiminden oluşan yağma suçları yine birden fazla hakkın ihlali ile de karşımıza çıkmaktadır.

Yağma suçu; hırsızlık, cebir veya tehdit suçlarından oluşan ve dolayısıyla zilyetliği ve kişi özgürlüğünü ihlal eden bileşik suçlardandır. Kanun bu suçlar yönünden zilyetliğin ihlaline üstünlük tanımış ve bunları mala karşı suçlar arasındadüzenlemiştir.⁵⁵ Cebir veya tehdit suçları malvarlığına karşı suçlar olduğundan ve yağma suçunun işlenmesinde araç suç olarak kullanıldığından malvarlığına karşı suçlar arasında yer almıştır.⁵⁶

5237 sayılı TCK'nın suçları belirlerken kullanmış olduğu sisteme göre suçun unsurları üçe ayrılmaktadır. Suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır. Yeni ceza kanununun kabul etmiş olduğu bu sisteme göre, kusurluluksuçun unsurları arasında sayılmayarak kusurluluğun failhakkında işlemiş olduğu suç sonrasında yapılan bir değerlendirme yargısı olduğu benimsenmiştir.⁵⁷

Tezimizin bu kısmında yağma suçunun unsurlarını 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kabul ettiği suç teorisi kapsamında incelemeye çalışacağız. İncelememiz

⁵³ Yargıtay HGK, 6.5.1998 E.i 2-287 / K.325 aktaran Atakan Arda, *Kamu Düzeni Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2007 Cilt 13 Sayı 1-2, s.60.

⁵⁴ Koca/ Üzülmüş, s.577.

⁵⁵ Toroslu Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara Mart 2007, s.146.

⁵⁶ Meran, s.137.

⁵⁷ Özgenç, s.194.

esnasında öğretide yağma suçunun unsurlarına karşı bakış açılarını irdeleyerek farklı görüşleri belirtecek, Yargıtay'ın yaklaşımını da ele alarak açıklamalarda bulunacağız.

2. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

2.1.1. Fail

Yağma suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilmektedir.⁵⁸ Kanun koyucunun madde metninde bahsettiği kişi deyiminde herhangi bir özellik belirtmediğinden suçun faili herkes olabilmektedir. Yağma suçu bu haliyle özgü bir suç değildir.⁵⁹ Şahsi cezasızlık hallerinin düzenlendiği TCK'nın 167. maddesinde “yağma ve nitelikli yağma hariç” şeklinde anlatıma başlanıldığından fail hakkında mağdur ile aralarındaki yakınlık ne olursa olsun herhangi bir cezasızlık yada indirim nedeninin uygulanması mümkün değildir.⁶⁰

Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c maddesinde düzenlendiğinden eylemin birden fazla kişi tarafından iştirak hükümleri kapsamında işlenmesi durumunda artık basit yağma değil nitelikli yağma suçundan failer hakkında cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bir tüzel kişiliğin organ veya temsilcileri vasıtasıyla kuruluş amacına aykırı olarak kendisine ve temsilcilerine verilen yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan dolayı tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir.⁶¹ Bir tüzel kişi yararına yağma suçunun işlenmesi mümkündür; ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanmasına yönelik TCK'nın 169. maddesi içerisinde yağma suçu bulunmamakta, madde gerekçesinde de herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Yer verilmeme sebebi anlaşılacakla birlikte, anılan

⁵⁸Parlar/Hatipoğlu, s.2260.

⁵⁹Koca/Üzülmez, s s.580.

⁶⁰Esen, s.165.

⁶¹Erol Haydar, *Türk Ceza Kanunu Gerekçeli ve Açıklamalı 2 Cilt*, Yayın Matbaacılık, Ankara, s.2893.

madde gereğince yağma suçu ile ilgili tüzel kişiler hakkında herhangi bir güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün görülmemektedir.⁶²

2.1.2. Mağdur

Bu suçun mağduru herkes olabilir. Yağma suçunda mağdur, malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya zorlanan kimsedir.⁶³ Taşınır malın zilyedinin yanında bu malı koruyan yada yardım etmek isteyen kişi de mağdur konumunda olabilir. Örneğin; kendisine ait olmayan bir araçta şoför olarak çalışan kimseye yönelen cebir veya tehdit eylemleri sonucunda aracın alınması ile hem aracın maliki hem de aracı kullanan şoför mağdur sıfatını alırlar. Aynı şekilde, birkimsenin elinden telefonunun zorla alındığını gören üçüncü bir kişi malı zorla alana karşı müdahale etmek isterken bıçak ile tehdit edilmesi durumunda artık telefonu alınan mağdur kişi ile birlikte yağma suçunun mağduru olarak kabul edilir.⁶⁴765 sayılı TCK'da "*menkul malinzilyedi veya cürüm mahallinde bulunan bir başkası*" şeklinde anlatımda bulunularak icrai hareketlere maruz kalan kişinin, doğrudan malını teslim eden mağdur kişi olması gerekmediği açıkça belirtilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da '*kendisi veya yakını*' biçiminde sınırlayıcı ve anlaşılır olmayan bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda, malının alınmasına karşı koymayan kişi ile aralarında herhangi bir bağ bulunmayan ancak olay yerinde olan kişiye yönelik tehdit veya cebir kullanılması halinde, yağma suçunun oluşmayacağı sorunun gündeme gelmektedir.⁶⁵

Cebir veya tehdit ile malını teslim maruz bırakılan kimsenin aynı zamanda malın maliki olması gerekmemektedir. Yani malın mağduru malın maliki değil malı vermesi için zorlanan ve irade özgürlüğü kısıtlanan kimsedir. Örneğin bir veznedarın cebir yoluyla kasadaki paraları suçun failine vermesi durumunda kendisi suçun mağduru oluyor iken, banka suçtan zarar gören konumundadır.⁶⁶

⁶²Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.591.

⁶³Centel/ Zafer/Çakmut, s.355.

⁶⁴Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.148.

⁶⁵ Koca/ Üzülmez, s.594.

⁶⁶ Koca/ Üzülmez, s.581.

Yağma suçunun mağduru olan kişinin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan bir kimse olması durumunda fail hakkında TCK'nın 149/1-e maddesi gereğince yağma suçunun nitelikli halinden ceza vermek gerekecektir.

Yağma suçunun mağduru, suç işlendiği esnada yaşıyor olmalıdır. Zira mağdurun cebir yada tehdidi hissedebilir olması gerekmektedir.⁶⁷ Fail, mağduru öldürdükten sonra o anda oluşan ani bir karar ile mağdura ait malı almak isterse yenilenen kastı dikkate alınarak kasten adam öldürme ve hırsızlık suçundan sorumlu olacaktır. Ancak baştan itibaren malı alma kastı ile hareket etmiş, bu kastı sonucunda mağduru öldürmüş ise eylemi kasten adam öldürme ve yağma olarak değerlendirilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre de “ *Sanığın önceden kişinin bileziklerini almaya karar verip, sağ iken maddi veya manevi cebir oluşturan icrai hareketlerine başladığı, bunun sonucunda onu öldürerek bileziklerini ve yüzüğünü aldığı anlaşıldığına göre eylemi yağma suçu niteliğindedir eğer sanık ölenin para ve eşyasını almak kararıyla hareket etmeksizin onu öldürdükten sonra, o anda oluşan ani bir kararla veya yeni bir kasıtle para veya eşyayı almak eylemini gerçekleştirseydi öldürmek eylemi para ve eşyanın alınmasına yönelik olmadığından hırsızlık suçu oluşacaktı.*”⁶⁸

2.1.3. Suçun Konusu

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde “*bir malı teslim veya malın alınmamasına karşı koymama*” şeklinde anlatımda bulunulmuş malkelimesinden taşınır veya taşınmaz mal olup olmadığı yönünde açık bir anlatımda bulunulmamıştır. Ancak madde gerekçesinde “*Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir.*”⁶⁹ şeklindeki anlatımla yağma suçunun konusunu taşınır malların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde belirtilen mal kavramı ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre Türk Medeni Kanunu'nda mal, malvarlığı, taşınır ve taşınmaz mal kavramları açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanunun açıkça düzenlemiş olduğu bu tanımlar haricinde “mal” kavramına farklı bir anlam

⁶⁷Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.591.

⁶⁸Yargıtay CGK. 05.12.1994, E. 1994/283, K. 1994/320 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁹Albayrak, s.548.

yüklenmesi korunmak istenilen hukuki yarara aykırıdır. Bu sebeple mal kavramının içerisine taşınmaz mallarında girmesi gerekmektedir.⁷⁰ Yağma suçunun konusunu her ne kadar taşınır mallar oluşturmakta ise de senedin yağması suçunda menkul mallar haricinde taşınmaz mallarda senet dolayısı ile yağma suçunun konusu haline gelebilmektedirler.⁷¹

Madde metninde “malın teslimi” ibaresine aldanılmaması gerekir; zira taşınmazların devri tescil suretiyle gerçekleşse de bu şart zaten malın teslimi anlamına geldiğinden, taşınmazlara yönelik eylemlerin yağma suçunu oluşturmamasının kanunun sistematığı ile uyumadığı belirtilmektedir. Özellikle terör olaylarının yaşandığı yerlerde taşınmaz mal sahipleri zor kullanılmak suretiyle yerlerinden edilmekte, mağdur konumuna düşürülmekte ve düşük bedellerle malları satılmakta olduğundan bu tarz eylemlerinde yağma suçunu oluşturması gerektiği belirtilmiştir.⁷² Uygulamada yağma suçuna konu olabilecek ev, arsa, tarla gibi yerlerin tapuda devrinin cebir yada tehditle fail üzerine yaptırılması yağma suçu olarak değerlendirilmektedir.⁷³ Yargıtay’ın bir kararında; mağdurun ödeyemediği borcuna karşılık olarak, alacak miktarının çok üzerinde olacak şekilde mağduru ölümle tehdit ederek gayrimenkullerin tapusunu kendi üzerine alan failin eyleminin yağma suçu kapsamında kaldığı belirtilmiştir.⁷⁴

Bir diğer görüşe göre ise TCK’nın 148. maddesinde taşınır mal tabiri kullanılmamış olsa da madde gerekçesinde taşınır mal şeklinde açıklamada bulunulduğundan taşınmaz malların bu kapsamda olmadığı değerlendirilmektedir.⁷⁵ Fail zor kullanmak suretiyle mağdura ait taşınmazı tapu sicilinde kendi üzerine geçirirse bu durumda suçun konusunu taşınmaz mal değil taşınmaz tapu senedi oluşturur. Mülkiyeti geçiren işlem tapu senedinin düzenlenmesi olduğundan ve fail eylemi sonucunda senet düzenlettirdiğinden eyleminin senedin yağması suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.⁷⁶

Yargıtay CGK. ise “*öğreti ve yargısal kararlarında benimsendiği üzere; malın taşınır olması, sahibinin rızasının bulunmaması, malın alınması ve faydalanma kastının varlığı gibi hususlar yönünden hırsızlık suçuna benzeyen yağma suçu, failin malı almak*

⁷⁰Ertosun/ Taşkın, s.799.

⁷¹Noyan, s.425.

⁷²Taşkın, s.97.

⁷³Eker, s.88.

⁷⁴Yargıtay 1. C.D. 28/09/2011, E. 2011/3829, K. 2011/5567 aktaran Eker, s.88.

⁷⁵Noyan, s.425; aynı yönde Koca/ Üzülmüş, s.581.

⁷⁶Koca/ Üzülmüş, s.582.

veya zilyedinin malın alınmasına rıza göstermesini sağlamak bakımından cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi nedeniyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.” şeklinde açıklamada bulunarak yağma suçunun konusunu taşınır malların oluşturması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁷

Mağdura ait olan taşınmaz bir malın zor kullanmak suretiyle mağdurdan devralınması durumunda yağma suçunun oluşmayacağını kabul etmek ceza adaleti bakımından yerinde olmayacaktır. Taşınmaz malların da, yağma suçunun içerisinde değerlendirilebilmesi için kanun metninde değişikliğe gidilmesi ve madde gerekçesi ile uyumlu hale getirilmesi veya bu konuda açık bir düzenleme ile hem taşınmaz hem de taşınır malların suçun konusunu oluşturabileceği belirtilerek görüş ayrılıklarının önüne geçilmesi daha uygun olacaktır.

Yukarıda anlatılanlar yanında tapuda işlem yapılmaksızın mağdura ait taşınmaz malı cebir veya tehdit ile ele geçirerek üzerinde faydalanma kastı içerisinde hareket eden failin eylemi yağma suçunu oluşturmayacaktır. TCK'nın 154. maddesinde “*bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmişgibi tamamen veya kısmen işgaleden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bundan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye*” şeklinde anlatımda bulunularak taşınmaza yönelik fiili el atmaların cezalandırılacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. TCK'nın 154. maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştirmek isteyen failin eylemi sırasında mağdura karşı bir cebir veya tehdit kullanması durumunda artık gerçek içtima hükümleri gereğince faile hem hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hem de cebir yada tehdit suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir.⁷⁸

Yağma suçunun tanımında belirtildiği şekilde mal kavramı dışında kalan şeyler yağma suçuna konu olamayacaktır. Bir şeyin mal olarak kabul edilebilmesi için malvarlığı haklarının konusunu oluşturması, bir değere sahip olması ve dış dünyada var olması aranmaktadır. Dış dünyada var olmayan bir şeyin örneğin “alacak hakkının” mal olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilmektedir.⁷⁹ Kanun koyucu eşya kavramı yerine ekonomik bir kavram olan mal kelimesini tercih etmiş ise de bu terimi mağdura

⁷⁷Yargıtay C.G.K. 02.12.2014, E. 2013/6-661, K. 2014/535 UYAP Sistemi.

⁷⁸Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4956; aynı yönde Koca/ Üzülmüş, s.581.

⁷⁹Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.592.

ait maddi veya manevi değeri olan eşya olarak anlamamız gerektiğinden maddivarlığı olmayan bilimsel keşifler, ticari bilgiler veya fikir ve düşünceler zor kullanılarak alınsa dahi yağma suçu oluşmaz. Bu durumun aksi yönde alacak hakkının yağma suçunun konusunu oluşturabileceğini belirten görüşlerde mevcuttur.⁸⁰ Yargıtay'ın ilgili dairesince taksi şoförüne bıçak dayamak suretiyle taksi ücretini ödemedi kaçan failin eylemi yağma kapsamında değerlendirilmiştir.⁸¹

Senedin yağması söz konusu olduğunda ise ortada bir senet söz konusudur. bu senet TCK'nın 148. maddesinin gerekçesine göre *“Senedin bunu imzalayan için “borç doğurucu” olması gerekir. 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.”* Şeklinde tanımlanmıştır.

Madde gerekçesi de dikkate alındığında senedin yağması suçunda, yağma suçundan farklı olarak suçun hukuki konusunu senet veya senedin hükümsüz kaldığını açıklayan vesika oluşturmaktadır. Düzenlenmesi durumunda mağduru borç altına sokan veya failin düzenlenen bu senet ile borçtan kurtulmasına yada yarar sağlamasının önünü açan her türlü belgeyi bu kapsamda değerlendirmemiz gerekmektedir. Senet ile yüklenilen borcun para borcu olmasına da gerek yoktur.⁸² Borç doğurmamak ile birlikte sırf ileride hukuki bir delil mahiyetinde kullanmak saiki ile fail tarafından mağdura düzenletirilmiş olan belgeler tehdit veya cebir suretiyle dahi alınmış olsa da yağma suçunu oluşturmaz. Örneğin, bir kocanın eşinin zina yaptığına dair eşine bu yönde kabulünü içerir bir belge imzalatırması senedin yağması suçunu oluşturmaz.⁸³

⁸⁰ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4761.

⁸¹ *“Yakınana ait ticari taksiye geceleyin sat 22.30 sıralarında binen sanığın bir müddet gittikten sonra yakınandan cep telefonu olup olmadığını sorduğu, yakınanın cep telefonunun olduğunu ancak kontörünün olmadığını söylediği, yakınana ait ticari taksi ile Çarşamba meydanında binip Küçükbalıklı Mahallesi Nazlı Sokak üzerine geldiklerinde, cebinde taksi ücretini de ödeyecek parası olmayan sanığın cebinden çıkardığı maket bıçağını yakınanın boğazına dayayarak 26.04.2006 tarihli rapor kapsamına göre yaraladığı, yakınanın direnerek bıçağı alması üzerine sanığın araçtan inerek taksi ücretini de ödemedi kaçtığı, somut olayda, sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmesi”* Yargıtay 6.C.D. 14.02.2013, E. 2013/ 29364, K. 2013/ 2175 UYAP Sistemi.

⁸² Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.619.

⁸³ Meran, s.146.

Yağma suçunun yöneldiği senedin, hukuken geçerli faili bir borç altına sokabilecek nitelikte olan bir senet olması gerekmektedir. Suça konu senedin en azından daha sonrasında mağduru borç altına sokabilecek şekilde doldurmaya elverişli olması da yine suçun oluşumu açısından yeterlidir. Senedi düzenleyen mağdura yönelik daha sonrasında hukuki bir nitelik arz etmeyen yani hukuki olarak geçerli olmayan senedin suçun icrası sırasında alınması yahut düzenlenmesi durumunda suçun maddi unsurları itibariyle oluşmayacağından senedin yağması suçu da oluşmayacaktır.⁸⁴ Örnek olarak;6100 sayılı HMK'nın 206. Maddesinde *“İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.”* denilerek bu gibi kişilerin hazırlamış oldukları senetlerin noter tarafından düzenleme biçiminde oluşturulması şartının getirildiği durumlarda, fail tarafından okuma yazması olmayan mağdura yönelik sırf parmak basmak suretiyle düzenlenen senedin herhangi bir geçerliliği olmayacağından senedin yağması suçunun maddi unsurları itibariyle oluşmadığı söylenebilecektir.⁸⁵

2.1.4. HAREKET

Yağma Suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Bu suçta cebir veya tehdit kullanmak suretiyle bir malı teslim etme ya da malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak şeklinde seçimlik hareketlerden birisinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Senedin yağması suçunda ise bir senedi veya vesikayı verme, senedin alınmasına karşı koymama, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek kağıdı imzalama, var olan senedi imha etme ya da imhasına karşı koymama şeklinde seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu seçimlik hareketler haricinde, örneğin; bir tacire hukuki önemi olan bir hususta ticari deftere kayıta zorlamada bulunmak ve sonrasında ticari defteri de tacirde bırakmak şeklinde gerçekleşen failin eylemleri seçimlik hareketlere uymadığından failin eylemi yağma değil cebir suçu kapsamında değerlendirilecektir.⁸⁶ Seçimlik hareketlerden birisi gerçekleştirilirken mağdurun bu

⁸⁴ Soyaslan, s.404.

⁸⁵ Esen, s.171.

⁸⁶ Toroslu, s.148.

yönde mecbur edilmiş olması yeterlidir. Bu mecburiyet sonucunda, mağdurun senedi veya vesikayı vermesi,kağıdı imzalaması şeklinde gerçekleşen neticeler suçun gerçekleşmesi için aranmaz. Bu yönüyle suç, somut tehlike suçu olarak değerlendirilmektedir.⁸⁷ Düzenlenen senet ile birlikte zararın doğmuş olması veyahut yararın sağlanmış olması gerekmez.⁸⁸ Mağdur tarafından rızasına aykırı şekilde maruz kaldığı cebir veya tehdit sonucunda düzenlenen bu senedin kullanılması suçun oluşumu açısından şart değildir. Eğer ki bu şekilde düzenlenmiş bir senet fail tarafından kullanılırsa, somut olaya göre sahte belgeyi kullandığından bahisle ayrıca TCK'nın 207. maddesi gereğince sahte belgeyi kullanmak suçundan da cezalandırma yoluna gidilebilecektir.

Mağdura karşı gerçekleştirilen eylemlerin tamamının seçimlik hareketler olan tehdit veya cebir kullanmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Cebir veya tehdit kullanmaksızın gerçekleşen eylemler yağma suçunu oluşturmayacağı gibi olayın niteliğine göre başka suçun oluşmasına neden olabilecektir.

2.1.4.1. Cebir

Türkçe sözlük anlamıyla cebir“ zor, zorlayış” manasına gelmektedir;cebir kullanımıise bir işi yaptırmak için zora başvurmak olarak tanımlanmıştır⁸⁹. Benzer anlatımla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 108. maddesi gerekçesine göre cebir; fiziki güç kullanmak suretiyle bir kişiye karşı onun veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir.⁹⁰ Yağma suçunun unsuru olarak karşımıza çıkan cebir kavramı mağdur kişi üzerinde Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini oluşturana kadar yağma suçunun unsuru olarak değerlendirilmekte, kasten yaralama suçuna ilişkin ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı halinde ise fail TCK 149. maddenin 2. fıkrası gereğince ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılmaktadır.

Cebir veya şiddet mağdur kişinin bedenine yönelik gerçekleştirilmelidir. Ancak yağma suçunda cebirin kullanılışı sırasında mağdur kişinin bedenine fiziksel bir temasın

⁸⁷ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.619.

⁸⁸ Toroslu, s.149.

⁸⁹TDK Türkçe Sözlük, s.354.

⁹⁰ Erol, s.2130.

gerekip gerekmediği yönünde doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre zorlayıcı etki sayılan her türlü davranışın cebir olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Mağdura yönelen eylemin yaralama boyutuna ulaşması mümkün ise de bu şart zorunlu değildir. Bu görüşe göre korkutmak amacıyla ateş etmek, yırtıcı köpek ile beklemek, önceden mağdurun direncinin kırılmasını engellemek için mağduru kapalı bir yerde kilitlemek suretiyle de gerçekleştirilen eylemler yağma suçunca cebir olarak değerlendirilmektedir.⁹¹ Diğer görüşe göre ise cebir kasten yaralama suçu gibi kişiye karşı fiziksel güç kullanmak anlamına gelmektedir. Kullanılan bu cebir ile kişi üzerinde meydana gelen acı bu kimseyi belli bir davranışı yapmaya zorlamaktadır. Bu sebeple yağmasuçunda cebir basit yaralama düzeyinde kalan cebirdir. Kişi üzerinde kasten yaralama boyutuna varmayan eylemler yağma değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır.⁹²

Eşyaya yönelik olarak gerçekleştirilen cebri davranışlar kişi üzerinde zorlayıcı biretke bırakıyorsa şiddetin dolaylı olarak mağdura yönelmiş olduğunun kabulü gerekir.⁹³ Yargıtay uygulamasına göre çekip alınmak suretiyle mağdurdan alınmaya çalışılan ancak mağdurun malı vermemek için direnci ile karşılaşılan durumlarda failin malı almak için zor kullanmaya devam etmesi durumunda, failin eylemi cebir kapsamında değerlendirilecektir. Bu gibi durumlarda, mağdurun veya eşyanın zarara uğraması şartı aranmaz. Mağdur veya eşya zarar görmese dahi failin eylemi cebir olarak değerlendirilir.⁹⁴

Cebirin yöneldiği kişinin sürekli olarak mağdur kişi olması gerekmez. Cebirin oluşumu için mağdurun kullanılan cebir ile uhdesinde bulunan bir malı teslim etmesi zorlanması arandığından, mağdurun cebire karşı direnmesini engelleyecek bir başkasına yönelen cebir de yağma suçunu oluşturabilir. Burada 765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK açısından yönelebilecek kişilerin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususunda ayrı bir görüş bulunmaktadır.

⁹¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.593 aynı yönde Tezcan/ Erdem/ Önok, s.450; Esen, s.166.

⁹² Koca/ Üzülmüş, s.547 aynı yönde Centel/ Zafer/Çakmut, s.359; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4762.

⁹³ Parlar/ Hatipoğlu, s.2261.

⁹⁴ "Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanıkların olay günü birlikte sanık İbrahim tarafından kullanılan motosiklete bindikleri ve seyir halinde gittikleri sırada, alış veriş yaptıktan sonra elindeki poşetlerle cadde üzerinde yürüyen yakınının yanına yaklaştıkları, arkada oturan sanık İzzet'in yakınının omzunda asılı bulunan çantayı çekip almak istediği, ancak yakınının vermek istemediği ve karşı koyup direndiği, devamında yere düştüğü, zor kullanma sonrasında çantanın kolunun kopması sonucu sanıkların çantayı alarak suç yerinden uzaklaştıkları olayda, sanıkların eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden,

2.1.4.2. Tehdit

TCK'nın 106. maddesinde bir kişiye yönelik vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı ve malvarlığı şeklinde sıralanan hukuki değerlere yönelik uygulanacak manevi baskı suç olarak belirtmiştir.⁹⁵ Bu haliyle kanun, tehdit fiilini müstakil olarak suç saymaktadır; çünkü bu düzenleme ile bireylerin korkusuz, endişe duymadan, huzur içinde ve emniyet duygusuyla yaşaması amaçlanmıştır. Suçun oluşması için fiilin, mağdurun güvenlik duygusunu, içhuzurunu etkileyici, onu endişeye, korkuya sevk etmeye elverişli olması gerekir. Mağdurun iç huzurunun bozulması, onun serbestçe karar vermesini veya verdiği kararlara göre hareket edebilmesini tehlikeye sokar. Tehdit ile ruh dinginliği bozulan, iç huzuru, bilinç ve irade özgürlüğü ihlal edilen mağdurtehdit eylemin gerçekleşmesi ihtimalini göz önünde bulundurarak belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır.⁹⁶

Genel yetamamlayıcı bir suç olan tehdit suçu TürkCeza Kanunu'nda çoğu kez başka bir suçun unsuru olmaktadır.⁹⁷ Nitekim TCK'nın 148. maddesinde de tehdit suçu yağma suçunun unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Yağma suçunda tehdit manevicibirin kullanılması manasına gelmektedir. Tehdit, mağdurun malını teslim etme zorunluluğunda bırakmasını sağlayacak şekilde belli bir yoğunlukta olmalıdır. Belirli olmayan ve gerçekleşeceği şüpheli olan tehditler maksatsız olarak ağızdan çıkan ve mana itibariyle tehdit belirten sözler yağmada tehdit unsurunun oluşması için yeterli değildir.⁹⁸

TCK'nın 148. maddesinde malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratabilecek şekilde tehdit açısından hangi durumlarda zararın büyük olduğuhususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Suçun yöneldiği malvarlığı değerinin, somut olayda mağdurun korkmasına neden olacak nitelikte olması gerekmektedir. Malvarlığı itibariyle büyük zararın takdir hakkı hakime bırakılmıştır. Hakim tarafından her somut olay kendi içerisinde yorumlanmalı ve tehdidin mağduru malvarlığı itibariyle büyük zarara uğratabilecek nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin, kişinin malvarlığı sadece

delillerin takdirinde yanılığa düşülerek sanıklar hakkında yazılı şekilde uygulama yapılması,” Yargıtay 6. C.D. 13.10.2015, E. 2013/24983, K. 2015/43631 UYAP Sistemi.

⁹⁵Parlar/ Hatipoğlu, s.2263.

⁹⁶Gökçen Ahmet, *Hürriyete Karşı Suçlar*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc(Erişim Tarihi 15.04.2016)

⁹⁷ Erol, s.2072.

⁹⁸ Dönmezer, s.362.

ceketten ibaret ise ve tehditte bu eşyaya yönelik olarak işlenmiş ise malvarlığı açısından tehdidin büyük boyutta olduğunun kabul etmek gerekmektedir.⁹⁹ Yine madde metninden yola çıkılarak malvarlığına karşı tehdidin büyük zarar getirecek nitelikte olmasını aramak, zararın küçük boyutlarda kalacağı belirtildiğinde yağma suçunun gerçekleşmeyeceği sonucunu doğuracaktır. Bu halde, zarartehdidinin az olduğu kabulü ile eylem hırsızlık olarak değerlendirilecektir. Ancak bu durum yağma suçunun özü ile çelişmektedir.¹⁰⁰

5237 sayılı TCK 765 sayılı TCK'dan farklı olarak her türlü hukuksal değere yönelik gerçekleştirilen eylemi yağma suçunun oluşumu açısından yeterli görmemiştir. Kanunun getirmiş olduğu sınırlamaya göre yaşam, beden bütünlüğü veya cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı değerlerine yönelik gerçekleştirilen tehdit eylemlerini yağma olarak nitelendirmiştir. Madde metninde sayılmayan şeref, kişi özgürlüğü, özel yaşam gibi değerlerin, madde metninde sayılmış olan “malvarlığı” ile karşılaştırıldığında değer yargılarına göre çok daha yukarıda oldukları herkes tarafından kabul görmesine rağmen bu değerlere yönelik zarar beyanlarının yağma suçunu oluşturmaması eleştiri nedeni olmuştur.¹⁰¹ Yargıtay ise kanunda tahdidi olarak sayılan değerler dışında, diğer değerlere yönelen eylemlerin yağma olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Tehdide konu olan kötülük, failin kendisi kadar yakınına da yönelik olabilir. 5237 sayılı TCK'da “kendisinin veya yakınının” şeklinde anlatımda bulunularak tehdidin yöneleceği kişi açısından sınırlama getirilmiştir. “Yakın” kavramı, sadece akrabaları değil mağdurun yakın hissettiği herkesi kapsar.¹⁰² Ancak yağma suçunun gerçekleştiği esnada olay yerinde bulunan ve mağdur ile herhangi bir bağlantısı bulunmayan kişilere yönelik cebir veya tehdit içerikli söylemlerde bulunarak mağduru malını teslim zorlamanın yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, tehdit eyleminin yöneldiği kişi mağdurun yakını olmasa da mağdur tehdit sebebiyle malının alınmasına ses çıkarmıyorsa yağma suçunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise tehdidin yönelmiş olabileceği kişiler kanunda açık olarak sayılmasa

⁹⁹Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4768.

¹⁰⁰Soyaslan, s.397.

¹⁰¹Tezcan/ Erdem/ Önok, s.452.

¹⁰²Centel/ Zafer/Çakmut, s.357.

da“kendisinin veya yakınının” denilmek suretiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre mağdurun yakınlık duyduğu bir kimse olmayan üçüncü kişilere yönelik gerçekleştirilen tehditle yağma suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.¹⁰³Tehdidin yöneldiği kişinin mağdurun yakını olması gerektiği görüşü benimsendiğinde, bankada çalışan veznedara yönelik olarak paraları vermemesi durumunda müşterilerden birisini öldüreceğini tehdit etme eylemi yada tren içerisinde ki kompartımanda bulunan kişiye karşı paraları vermediği takdirde kompartıman içerisinde herhangi bir kimseyi öldüreceğinden bahisle tehdit etmesi durumlarında veyahut alışveriş merkezine soygun amaçlı olarak giren bir kimsenin kasiyere yönelik olarak kasanın anahtarını vermediği takdirde müşterileri yaralayabileceğini belirterek tehdit etmesi durumlarında yağma suçunun gerçekleşmediği kabulünü doğuracaktır. Bu kabul ise yağma suçunun düzenleniş mantığı ile uyuşmamaktadır.¹⁰⁴

2.1.4.3. Cebir veya Tehdidin Kullanılış Amacı

Yağma suçunda gerçekleştirilen cebir veya tehdidin kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu amaca yönelmeyen cebir veya tehdit eylemleri yağma suçunu oluşturmaz.

Aralarında husumet olan taraflardan birisinin gözdağı için tehdit etmesi sonucunda diğerinin para teklif etmesi durumunda yağma suçu oluşmaz; çünkü sanığın gerçekleştirdiği eylem malın alınmasına yönelik değildir. Burada yarar mağdur tarafından yaralanma korkusuyla faile para teklif etmek suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Cebir ve tehdit ile malın alınması yada verilmesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.¹⁰⁵ Malın alınmasına veya teslimine yönelik olmayan cebir ve tehdit eylemleri yağma suçunu değil, duruma göre tehdit şantaj, iş ve çalışma hürriyetin kısıtlama gibi suçları meydana getirebilmektedir.¹⁰⁶

Kişinin şeref ve saygınlığına yönelik tehdit ile malının alınması yağma suçunu oluşturmaz. Yargıtay “*sanığın, katılan ile duygusal ilişkisini katılanın eşine anlatacağı tehdidiyle cep telefonunu alması ve daha sonraki günlerde de para istemesi*

¹⁰³Tezcan/ Erdem/ Önok, s.452, aynı yönde Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.593.

¹⁰⁴Koca/ Üzülmüş, s.594.

¹⁰⁵Tezcan/ Erdem/ Önok, s.450.

¹⁰⁶Eker, s.7.

biçimindeki eylemlerinin bir bütün olarak TCK.nun 107/1,43. maddelerine uyan şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde yağma ve şantaj suçundan ayrı ayrı mahkumiyet kararı verilmesi,” şeklinde karar vererek mağdura karşı vücut cinsel dokunulmazlık yada malvarlığı itibariyle büyük zarara uğratacağından bahisle tehdit söz konusu olmadığından yağma suçunun oluşmayacağını kabul etmiştir.

Failin mağdura yönelik olarak herhangi cebir kullanmadığı halde, eylemin gerçekleşme şekli ve failin davranışlarından korkan mağdurun malını teslim etmesi yada alınmasına ses etmemesi şeklinde gerçekleşen eylemler de yağma suçunda cebir olarak değerlendirilecektir.¹⁰⁷ Yargıtay “*olay günü sanıkların yakından cep telefonunun istedikleri, yakınan vermek istememesine rağmen ısrarlı bir şekilde istemeye devam edip sert bir şekilde bakıp küfürler ederek yakınanın bileğini tutunca bundan korkan yakınanın cep telefonunun sanıklara verdiği anlaşılması karşısında eylemin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı biçimde hüküm kurulması*”¹⁰⁸ şeklinde vermiş olduğu kararda mağdurun iradesi zorlanılmak suretiyle aslında cebir veya tehdit sayılabilecek söylem yada eylemlerde bulunulmadığı halde mağdur, failin eylemlerini tehdit olarak algıladığından failin eylemi yağma olarak değerlendirilmiştir.

2.1.4.4. Cebir Karinesi

765 sayılı ETCK’nın 501. maddesinde “*bir şahsın herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek hale getirilmesi dahi hırsızlık cürmünde cebir ve şiddet sayılır*” denilmiştir. Bu maddede kişinin kendini bilmeyecek ve müdafaa edemeyecek hale getirmesi hırsızlık suçunda cebir ve şiddet sayılmış olmasına göre bu hale getirilen mağdurdan malının alınması hali hırsızlık suçunu değil yağma suçunu doğuracaktır.¹⁰⁹ Bu sebeple kanun koyucu mukavemetimkânını ortadan kaldırmayı cebre eşit saymıştır.¹¹⁰

5237 sayılı TCK’nın 148. maddesinin 3 fıkrasında ise “*mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirmesi de yağma suçunda cebir sayılır*” şeklinde anlatımda bulunularak cebir karinesi adı verilen ve doktrinde

¹⁰⁷Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4773.

¹⁰⁸Yargıtay 6.CD. 05/04/2012, E. 2012/5252, K. 2012/6854 UYAP Sistemi.

¹⁰⁹ Esin Kemal, *Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar*, Yetkin Yayınları, Ankara 1987, s.434.

¹¹⁰ Savaş Vural/ Mollamahmutoğlu Sadık, *Türk Ceza Kanunu Yorumu 4. Cilt, Seçkin Yayınevi*, 3. Baskı, Ankara Mayıs 1999, s.545.

mefruz cebir olarak adlandırılan kuruma yer verilmiştir. Yine madde gerekçesinde uyku ilacı verilmek suretiyle mağdurun uyutularak malının alınmasında uyku ilacı kullanılmak suretiyle mağdurun direncinin kırılmasının yağmada cebir sayılacağı belirtilmiştir.¹¹¹Cebir kavramı“viscompulsiva” ve “visabsoluta” olarak ikiye ayrılmaktadır. Mağduru uyuşturucu madde etkisinde malının alınmasına engel olamayacak duruma sokulması halinde“visabsoluta” söz konusu olur. Buda cebir kavramı içerisinde değerlendirilir. Cebir karinesi şeklinde ayrıca bir düzenleme yapılması, cebiri unsur olarak barındıran ve 5237 sayılı TCK’da yer alan diğer suçlarda da cebirin varlığı açısından böyle bir madde hükmü aramamıza neden olmaktadır. Aksi durumda mağdurun kendini bilemeyecek duruma sokulmasına neden olabilecek eylemlerin diğer suçlar açısından cebir olarak değerlendirilmemesi sonucunu doğuracaktır.¹¹²Kişinin malının alınmasına engel olamayacak hale sokulması cebir kavramından ayrı olarak düşünölemeyeceğinden kanun metninde bu yönde açıklamada bulunulmasının gereksiz olduğu düşünölmektedir.¹¹³

5237 sayılı TCK’da eski düzenlemenin aksine “kendisini bilmeyecek ve savunamayacak” şeklinde anlatımda bulunularak her iki şartın aynı anda gerçekleşmesi koşulunu aranmıştır. Bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, kanun lafzını “ kendisini bilmeyecek ve savunamayacak” şeklindealgıladığımızda her iki koşulun birlikte var olması gerektiği yönünde bir durumun ortaya çıkacağından, bu durumda herhangi bir şekilde kendisini savunamayacak duruma getiren kişinin malının alınması durumunda yağma suçunu oluşturmayacağı gibi bir durum ile karşı karşıya kalınacağı belirtilmiştir.¹¹⁴ Bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre ise kanun koyucu“veya” bağlacını “ve” bağlacına çevirmede kasıtlı olarak hareket etmiştir.Mefruzcebirin varlığı için mağdurun kendisini bilmeyecek duruma getirilmesini yeterli saymayarak aynı zamanda savunamayacak hale de getirilmesini aramıştır.¹¹⁵Burada mağdurun kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi fail tarafından kullanılan vasıta ile olmalıdır. Kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldıran bir araç ile, örneğin uyuşturucu veya alkol ile, kişi kendini bilmeyecek hale

¹¹¹Albayrak, s.548.

¹¹²Tezcan/ Erdem/ Önok, s.453.

¹¹³ Erdem Mustafa Ruhan, *Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc(Erişim Tarihi 15.04.2016).

¹¹⁴ Toroslu, s.146.

¹¹⁵ Eker, s.115; aynı yönde Koca/ Üzülmöz, s.588; Centel/ Zafer/Çakmut, s.360.

getirilebilir.Cebir karinesinde dikkat etmemiz gereken husus mağdurun kendini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesinin kendi eylemlerinden kaynaklanmaması gerektiğidir. Mağdur tarafından alkol alınması, uyuşturucu madde alınması gibihallerde mağdurun malının alınması durumunda olayın niteliğine göre inceleme yapmamız gerekecektir. Mağdur bu halde iken kendisine cebir uygulanmak suretiyle malı alındığı takdirde artık cebir karinesinden değil TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrası gereğince beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı gerçekleştirilen nitelikli yağma suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.¹¹⁶Kendini bilmeyecek yada savunamayacak kişiye karşı herhangi bir cebir kullanmadan malının alınması hallerinde ise yağma değil hırsızlık suçunun oluştuğu hususunu kabul etmemiz gerekir. 765 sayılı ETCK'nın 501. maddesinde belirtilen“vasıta” mağdurun kendisi tarafından alındığı takdirde eylem ETCK'nın 492/3. maddesi gereğince hırsızlık suçu olarak değerlendiriliyordu.¹¹⁷

Yukarıdaki anlatımlarımız birlikte değerlendirildiğinde artık mağdurun kendini bilmeyecek ve savunamayacak halde olduğu durumlarda cebir karinesi uygulama alanı bulacaktır. Mağdurun evde bulunduğu esnada kapıyı arkadan kilitlemek suretiyle malının alınması halinde cebir yoktur. Buradaki cebirinmefruz cebir olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fail bu hareketi ile mağduru etkisiz hale getirmiş olduğu için mağdurun kendini savunamayacak halde olduğu kabul edilse de mağdur kendisini bilmeyecek bir durumda olmadığından failin eylemi cebir karinesi kapsamında da değerlendirilemez.¹¹⁸ Yargıtay “*sanık ve yanındakilerin cebir veya tehdit kullanmaksızın yakınını hileli davranışlarla kandırarak araca binmesini sağlayıp onu araçta mahsur bırakarak hürriyetini tahdit ettikleri ve haksız olarak ele geçirdikleri anahtarlarla araçları buldukları yerden almaları şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 493/2-son, 80, 179/2 maddeleri ile 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d,43,109/2-3-b maddelerinde düzenlenen hırsızlık ve hürriyeti tahdit suçlarını oluşturmasına rağmen yazılı şekilde hüküm kurulmasını*”¹¹⁹şeklinde anlatımda bulunarak faillerineylemini hırsızlık olarak nitelemiştir.

¹¹⁶Centel/ Zafer/Çakmut, s.361.

¹¹⁷ Taşdemir Kubilay/ Özkepir Ramazan, *Mala Karşı Suçlar*, Gen Matbaacılık, Ankara Eylül 1993, s.241.

¹¹⁸ Koca/ Üzülmöz, s.589.

¹¹⁹Yargıtay 6.C.D. 14/02/2013, E. 2012/11544, K. 2013/2976 aktaran Eker, s.117.

Yargıtay; ikram edilen yiyeceklerin içerisine ilaç koymak suretiyle¹²⁰, içerisine uyku hapları karıştırılan çorbanın mağdura içirilmesi suretiyle¹²¹, uyuşturucu iğne yapılması suretiyle¹²², uyuşturucu madde içeren meyve suyu ikram etmek suretiyle¹²³ mağduru kendini bilmeyecek ve savunamayacak hale koyulması ve malının alınmasını yağma suçunda cebir olarak kabul etmiştir.

2.1.5. Netice

Yeni TCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık şeklinde ayrıca bir kanun maddesi eklenmediğinden bu husus TCK'nın 148. maddesi içerisinde değerlendirilmektedir. Eski TCK'da malın alınmasından önce malın alınması sırasında veyahut malın alınmasından sonra gerçekleşen cebir veya tehdit eylemlerinde tekbir suç yani yağma suçu oluşmaktaydı. Bu sebeple, uygulanacak olan tehdit veya cebirin; suçu tamamlamak ve malı kaçırmak amacıyla, olay sonrası kendisini veya suça iştirak eden bir diğer kişiyi suçtan kurtarmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması hırsızlık suçunun yağma suçuna dönüşmesine neden olurdu. Ancak yeni TCK ile birlikte malı elinde bulunduran malik yada zilyedin mal üzerinde tasarruf edebilme olanağının kalkmasına kadarki süreçte mağdura cebir ve tehdit uygulanması durumunda yağma suçundan söz edilebilecektir.¹²⁴ Hırsızlık suçunun icrai hareketlerinin tamamlanmasından sonra fakat bitmesinden önceki aşamada cebir veya tehdide başvurulması sırasında failin yağma suçundan değil gerçek içtima kuralınca duruma göre hırsızlık ile birlikte tehdit yada kasten yaralama suçundan sorumlu olacağı anlaşılmaktadır¹²⁵. Neticenin gerçekleşmesinde cebir ile tehdit açısından ayrıma gidilerek, yağma suçunda cebir kullanılması anı ile suça konu eşyanın da alınması gerektiğini kabul eden görüşler mevcuttur. Yine bu görüşe göre, tehdit kullanılması sonucunda suça konu eşyanın maruz kalınan tehdit sonrası mağdur tarafından derhal teslim edilmesi gerekmediği, daha sonraki bir zaman zarfında da teslim edilmesi durumunda yağma suçunun oluşabileceği belirtilmektedir.¹²⁶

¹²⁰Yargıtay 6.C.D. 30.06.2009, E. 2008/27813, K. 2009/11024, UYAP Sistemi.

¹²¹Yargıtay 6.C.D. 19.03.2008, E. 2006/1691, K. 2008/6448, UYAP Sistemi.

¹²²Yargıtay 6.C.D. 03.07.2012, E. 2012/11132, K. 2012/13202, UYAP Sistemi.

¹²³Yargıtay 6.C.D. 18.04.2012, E. 2012/2390, K. 2012/8078, UYAP Sistemi.

¹²⁴Tezcan/ Erdem/ Önok, s.454.

¹²⁵Parlar/ Hatipoğlu, s.2268.

¹²⁶Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4778.

Yargıtay; mağduraait dükkanagiren faillerden birinin perdeleme yaptığı, diğerinin ise hırsızlık eylemini gerçekleştirdiği sırada durumu fark eden dükkan sahibi tarafından yakalandığı, bu failin cebir kullanarak kaçması sonrasında mağdur tarafından tekrar yakalanması ile failin yumruk atarak mağduru yaralaması ve kaçması şeklinde gerçekleşen eylem ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'da dolaylı yağma suçuna yer verilmediğinden eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.¹²⁷ Yine Yargıtay'ın bir başka kararında, araç içerisindeki teybi sökmek istediği esnada mağdurun gelmesi üzerine teybi sökmeden kaçmaya çalışan failin elindeki tornavidayı mağdura savurmak suretiyle mağduru yaralamasıve kaçmaya çalışırken yine mağdur tarafından yakalanması olayında, eylemin dolaylı yağma suçunu oluşturduğu belirtilmiştir.5237 sayılı TCK'da dolaylı yağma suçuna yer verilmediği, yağma suçunda suçun oluşabilmesi için cebir ve tehdidin malın alınması sırasında veya hırsızlık suçu tamamlanmadan malın götürülmesi sırasında bu malın geri alınmasını önlemek amacıyla kullanılması gerektiği, bu kapsamda failin eyleminin hırsızlık suçuna teşebbüs ile birlikte kasten yaralama suçu olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹²⁸

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde “mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde artık yağma suçundan söz edilemez” şeklinde açıklamayarak cebir veya tehdit ile birlikte ayrıca hırsızlık suçundan faile ceza verilebilmesi için hırsızlık suçunun tamamlanmış olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak yukarıda örneğe olarak belirttiğimiz kararlarda, Yargıtay madde gerekçesinin aksine hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalsa dahi failin kaçmak için uyguladığı cebir veya tehdit eylemlerini yağma olarak değil hırsızlığa teşebbüs olarak değerlendirmiştir.

Yargıtay 06.11.2006 tarihli kararında “*hırsızlık amacıyla yakınana ait aracın kapısını zorlamak suretiyle açıp içerisine giren sanığın çevredekiler ve yakınanın müdahalesi sonucu emanete kayıtlı bıçağı çekerek kaçtığı, ihbar üzerine olay yerine gelen kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında yağma suçuna eksik kalkışmadan cezalandırılması yerine yazılı şekilde hırsızlık suçundan hükümlülüğüne*

¹²⁷Yargıtay 6. C.D. 10/05/2007, E. 2006/10798, K. 2007/5647 UYAP Sistemi.

¹²⁸Yargıtay 6. C.D. 30.06.2011, E.2007/9325, K. 2011/8936 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” şeklinde açıklamada bulunmuştur.¹²⁹Yine Yargıtay 07.03.2012 tarihli benzer kararında “saniğin kimliği belirlenememiş iki arkadaşıyla birlikte yakınanın işyerine gelip, bir arkadaşıyla birlikte yakınana fiyat sorup oyaladıkları sırada diğer arkadaşının içeriden cep telefonu ile yazarkasadan paraları aldığı sırada kendisini gören tanığın haber vermesi üzerine sanık ve arkadaşlarının kaçmaya başladıkları, yakınanın da kesintisiz takip ederek parayı alan kişiyi yaklaşık on metre ileride yakalayıp işyeri içine geri getirip üzerindeki cep telefonunu geri aldığı ve henüz parayı alamadan sanık ile suç arkadaşlarının gelip bıçaklarla yakınan ve tanığı tehdit edip arkadaşlarının serbest bıraktıracak beraber kaçtıkları olayda, hırsızlık eyleminin henüz tamamlanmadığı ve saniğin bıçak çekip yakınanı tehdit etmesiyle eyleminin tamamlanmış yağmaya dönüştüğü gözetilmeden hırsızlık ve tehdit suçlarından hüküm kurulması isabetsizdir” şeklinde açıklamada bulunarak hüküm kurmuştur.¹³⁰

Bu iki kararında ise Yargıtay, hırsızlık suçu tamamlanamadan kaçmaya çalışırken kendisine müdahalede bulunanlara karşı cebir veya tehdit uygulayan failin eylemini yağmaya teşebbüs olarak değerlendirmiştir. Bu durumda yukarıda belirtilen aynı ceza dairesince verilen ancak birbiri ile çelişen birden fazla karar söz konusudur. Hırsızlık suçunu işlemek kastıyla hareket eden failin malı alamadan kaçmaya çalıştığı ve yakalanmamak için cebir veya tehdide başvurduğu durumda eylemin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi, çalamadığı bir malı zorla almaya çalışan failin eyleminin ise yağma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³¹

Hırsızlık suçunun faili, malı fiili hâkimiyet alanına geçirmeden yakalandığında eylem hırsızlık suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmiştir. Yağma suçunda ise failin malı mağdurdan zorla alma yada alınmasına karşı koymamak şeklinde ele geçirdiği anda suçun tamamlandığı belirtilerek failin ayrıca malı fiili hâkimiyet alanına alması şartı aranmamıştır.¹³²Uygulamada bu şekildedir: Yargıtay kararına göre mağdura ait otomobil içerisinden telefonunun alınması, mağdur tarafından kesintisiz takip ile mağdura ve telefona ulaşılması, bu sırada fail tarafından cebir yada tehdit kullanılması yağma suçunu oluşturacak; mağdurun takibi kesintisiz olarak gerçekleştirilememesi

¹²⁹ Yargıtay 6.C.D. 06/11/2006 , E. 2004/10177, K.. 2006/10751 aktaran Şen Ersan, *Yağma Suçlarında Fiili Hakimiyet*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 109-110, s.126.

¹³⁰ Yargıtay CGK. 04/12/2012, E. 2012/6-549, K. 2012/1831 aktaran Şen, s.126.

¹³¹ Şen, s.129.

¹³² Şen, s.123.

ancak yine de faili bulması veyahut failin takipsirasında suçta konu eşyayı atması sonrasında mağdura yönelik olarak cebir veya tehdit kullanılması suçta konu olayın hırsızlık ile cebir yada tehdit suçları açısından değerlendirilmesini gerektirecektir.¹³³

Rızası olmaksızın bir kişinin malının alınması sonrasında, malın tekrardan mağdur tarafından istenilmesi üzerine failin cebir veya tehdit kullanması durumunda tam olmayan yağmanın söz konusu olduğu, rızasız alınmış olan malı muhafaza etmek için veya malın alınmasından sonra cezalandırmayı önlemek için kullanılan cebir ile bir şeyi maledinmek amacıyla kullanılan cebirin aynı oranda olmadığı görüşüyle her iki durumda da aynı cezanın öngörülmesi itiraz konusu olmuştur.¹³⁴

Yağma suçunda mağdura yönelik cebir veya tehdidin hangi zaman diliminde gerçekleştiği hususu kadar mağdura yönelen tehdit veya cebir ile failin elde ettiği mal arasında bir nedensellik bağının varlığı da önem arz etmektedir. Nedensellik bağının kurulması failin gerçekleştirdiği cebir veya tehdit eylemi sonucunda mı yoksa başka bir nedene dayalı olarak mı malın verildiği hususu yağma suçunun oluşumu açısından önemlidir. Yine malın gerçekleşen cebir veya tehdit ile verilip verilmediği hususunda her olayın kendine özgü incelenmesi ve her olaya özgü elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda anlaşılabilir.¹³⁵ Mağdur ve failin psikolojik durumu, ürkek kişilikleri ile yarattıkları düşünceler suçun gerçekleşmesi açısından önem taşımaktadır. Gerçekleşen cebir veya tehdidin mağdur kişi üzerinde mal teslimine yönelmeye elverişli olması aranmaktadır. Cebir ve tehdide maruz kaldığını iddia eden veyahut bu düşünceler içerisinde normalden fazla korkak olduğundan bahisle malı teslim eden ya da alınmasına engel olmayan mağdurun yağma suçuna maruz kaldığından bahsedemeyiz. Bu durumda failin eyleminin suç oluşturmayabileceği gibi duruma göre hırsızlık suçu açısından değerlendirme yapabiliriz.

Failin yağma suçuna konu malı mülkiyetine geçirmek amaçlı, acil bir ihtiyacını karşılamak amaçlı, kullanma amaçlı veya diğer gerekçelerle aldığı yönünde failin hangi saik ile hareket ettiği hususu suçun oluşumu için önem arz etmemektedir. Diğer bir deyişle, suçun teşekkül ettiği anda failin hangi düşünceler ile hareket ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay da malinkullanma gibi bir amaçla dahi olsa cebir veya

¹³³Yargıtay 6. C.D. 07.03.2013, E. 2010/609, K.2013/4098 UYAP Sistemi.

¹³⁴Soyaslan, s.400.

¹³⁵Parlar/ Hatipoğlu, s.2267.

tehdit kullanılarak mağdurdan alınmasını yağma suçu olarak değerlendirmiştir.¹³⁶Bu hususun aksi yönünde düşünceler de doktrinde bulunmaktadır. Mesela, failin eyleminin malın mülkiyetine yönelik değil kullanmaya yönelik olduğu durumlarda cebir ile birlikte hırsızlık suçu açısından değerlendirme yapılarak cezalandırmaya gidilmesi gerektiği de belirtilmektedir.¹³⁷

2.2. MANEVİ UNSUR

Yağma suçunun manevi ögesi “kast”tır. Eylemi gerçekleştiren failin bilerek ve isteyerek yani kasten hareket etmesi gerekmektedir. Bu suç olası kast ile de işlenebilir. Bu durumda TCK madde 21/2 gereğince faile verilecek cezada indirimde gidilecektir.¹³⁸

Bilme, isteme unsurlarının yağma suçunda faydalanma kastını da içinde barındırması gerekmektedir. Zira, yağma suçunda da hırsızlık suçunda olduğu gibi genel kastın yanında faydalanma kastının da bulunması şarttır. Faydalanma kastından maksat, çalınan malda malikin sahip bulunduğu bütün olanakları kullanabilmek arzu ve iradesidir. Kanun koyucu her ne kadar madde metninde faydalanma kastının da bulunması gerektiği yönünde herhangi bir açıklamada bulunmamış isede 765 sayılıETCK döneminden bu yana yağma suçu açısından faydalanma kastının bulunması gerektiği gerek doktrinde gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararlarda suçun teşekkül etmesi açısından gerekli olduğu belirtilmiştir.¹³⁹ Bir kısım yazarlar ise yağma suçunda ayrıca faydalanma kastından bahsedilmediğinden böyle bir kastın suçun oluşumuna etki ettiği yönündeki görüşe katılmamaktadırlar.¹⁴⁰ Yararlanmak kastı dışında alınan şeyi kırmak, yok etmek kastı ile malın alınması durumunda yağma suçu oluşamayacaktır.

Senedin yağması suçunda da yağma suçunun manevi unsurlarında belirttiğimiz gibi faydalanma kastı aranmaktadır. Fail, cebir veya tehditte bulunmak suretiyle senedin yağmasında seçimlik olarak belirtilmiş olan fiilleri kasten gerçekleştirmeli ve eylem yada eylemleri sırasında faydalanma kastına da sahip olmalıdır.

¹³⁶Yargıtay CGK. 13.04.2004, E. 2004/6-59, K. 2004/93 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁷Tezcan/ Erdem/ Önok, s.456.

¹³⁸Albayrak, s.548.

¹³⁹Yargıtay CGK. 26.11.2002, E.2002/6-271, K. 2002/404 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁰Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.614.

Yağma suçunda kullanılan cebir veya tehdidin kullanılmasındaki kastın malın alınmasına yönelik olması gerekmektedir. Bir kimsenin kastı, cinsel ilişki yaşamaya yönelik olarak cebir kullanmaksa ve bu cebir sonucunda cinsel saldırı eylemini gerçekleştiriyorsa, olay yerinden uzaklaştığı esnada giderken mağdurun boynundabulunan kolyenin dikkatini çekmesi üzerine bu kolyeyi de çekip almak suretiyle olay yerinden uzaklaşıyorsa sanığın eyleminde yağma söz konusu değildir. Çünkü failin burada cebir kullanmasındaki kastı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmektir. Aynı olayda, fail kolyeyi aldığı esnada mağdura eylemin tekrar edeceğini ima ederek tehditte bulunmuş olsaydı, bu durumda failin eylemi nitelikli yağma suçunu oluştururdu. Yine bir başka örnekte, failin mağduru tutup zor kullanmak suretiyle öptüğü esnada elinin mağdurun kolundaki saate değmesi sonucu mağduru kendine çekerek fark etmiş olduğu saati çekip aldığı failin eylemi cinsel saldırı suçu ile birlikte yağma suçunu oluşturmaktadır. Çünkü failin cinsel saldırı kastı ile kullanmış olduğu cebire eklenen kast ile yağma suçunun icrası gerçekleştirilmektedir.¹⁴¹ Failin mağdurun zilyetliğinde bulunan malı haberi olmaksızın almaya çalışırken mağdurun fark edip direnmeye başladığı durumda mağdura karşı uygulanan cebir veya tehdit ile mal alınırsa burada da eklenen kast söz konusu olduğundan faile hakkında hırsızlık suçundan değil yağma suçundan hüküm kurmak gerekecektir.

Yağma suçunda failin kastının değersiz olan bir mal almak olmasına rağmen, almış olduğu şey tahmininden çok değerli bir konumda ise artık TCK'nın 30. maddesinin 2. fıkrası gereğince failin hatasından yararlanması ve kastından sorumlu tutulması gerektiğinden TCK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiş olan malının değerinin azlığı hükmünden faydalanması gerekmektedir. Failin almış olduğu malın değerinin yüksek olduğunu düşünmesine rağmen, elindeki malın değersiz yada az bir değerde olduğunu fark etmesi durumunda objektif zarara göre değerlendirme yapılacak, failin kastı onun aleyhine sonuç doğurmaz görüşünden yola çıkılarak şartları olduğu takdirde yine TCK 150. maddenin 2. fıkrası gereğince verilecek cezada indirimle gidilebilecektir.¹⁴²

Yağma suçunun faili bir malı geçici olarak kullanma kastı ile hareket etmiş olsa dahi eylem yağma suçunu oluşturmaktadır. Hırsızlık suçu açısından TCK'nın 146.

¹⁴¹ Koca Mahmut, *İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, Türk Ceza Yasası Özel Hükümler*, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2006, s.37.

¹⁴² Centel/ Zafer/Çakmut, s.365.

maddesinde, malın bir süre kullanılmak ve daha sonrasında iade edilmek suretiyle alınması, suçun yaptırımında indirim uygulanması ve failin cezalandırılabilmesi için şikayet koşulunun gerçekleşmesi aranmaktadır. Yağma suçu hırsızlık suçunda birleşiminden oluşan bir bileşik suç olmasına rağmen kanun koyucu böyle bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Fail kastını her ne kadar malı geçici olarak kullanmasına özgülemiş ise de malın cebir veya tehdit kullanarak faydalanmak kastı ile alınmış olması durumunda artık yağma suçundan sorumlu olacaktır. Eylemi sebebiyle faile herhangi bir indirim uygulanmayacaktır. Bu kapsamda, bir malın yukarıda açıklanan şekilde fail tarafından alınması halinde malın zilyedinin o mal üzerinde tasarruf etme imkânı ortadan kaldırılmış olacağından artık yağma suçunun oluşumu için failin malik olma iradesi aranmayacak, kullanmak suretiyle geçici yararlanmalar için gerçekleşen eylemler de yağma suçunu oluşturacaktır.¹⁴³

2.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık; fail tarafından işlenen ve kanundaki tanıma uyan fiile hukuk düzeni tarafından da herhangi bir ceza verilmemesi, ceza hukuku ile çelişki ve çatışma halinde bulunan bu fiil ile hukuk düzeni arasında bir ahenksizlik bulunmasıdır.¹⁴⁴ Her hukuka aykırı fiil, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlarda özünde bir haksızlık bulursa da suç olmaktan çıkmaktadır.¹⁴⁵ Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebepleri madde 24'de kanunun hükmünü icra ve emrin yerine getirilmesi, 25. maddede meşru savunma, 26. maddede hakkın icrası ve mağdurun rızası olarak sınırlandırılmış ve açıkça belirtilmiştir.¹⁴⁶ Genel hukuka uygunluk nedenleri dışında Türk Ceza Kanunu'nda yağma suçu açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni belirtilmemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 24/1 maddesinde belirtilen "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" hükmü gereğince borcunu ödemeyen borçlunun mallarını haczetmek suretiyle elinden alan icra müdürünün işlemi ¹⁴⁷veya

¹⁴³ Ertosun/ Taşkın, s.798.

¹⁴⁴ Taneri, s.37.

¹⁴⁵ Koparan, s.8.

¹⁴⁶ Albayrak s.69.

¹⁴⁷ Parlar/ Hatipoğlu, s.2272.

kolluk görevlilerinin el koyma talimatı gereğince mala el konulması¹⁴⁸ durumlarında zor kullanılarak kişinin malı tasarruf alanından alınıyor olsa da kanun hükmü yerine getirildiğinden yağma suçundan ceza verilemez.

Herhangi bir hakka yönelmiş olan haksız bir saldırıya eş zamanlı olarak zorunlu olduğundan bahisle saldırı ile oranlı bir şekilde savunmada bulunan kişinin eylemi meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁴⁹ Meşru müdafaa da bulunan bir kimse, savunmasını kendisine yönelen bir saldırıya yönelik olarak gerçekleştirmeli, gerçekleştirdiği savunma ile kendisine yönelen saldırı arasında uygun bir oran bulunmalıdır. Kişi, kendisine yönelik olarak gerçekleştirileceği kuvvetle muhtemel olan bir durumda savunmada bulunuyor yada kendisine yönelik saldırı bitmiş olmasına rağmen tekrarı konusunda endişenin varlığı söz konusu olduğundan savunmada bulunuyor ise bu gibi durumlarda da haksız bir saldırının var olduğunun kabulü ile meşru müdafaa da saldırı kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir.¹⁵⁰ Haksız bir saldırıyı def etmek amaçlı olarak eylemi gerçekleştiren failin cebir kullanılmak suretiyle malı alması durumunda yağma suçundan bahsedemeyiz. Zira bu durumda haksız saldırıya maruz kalan failin almış olduğu mal üzerinde faydalanma kastı bulunmamakta; fail sadece o an için maruz kaldığı saldırıyı def etme amacı taşımaktadır. Kendisine silah doğrultulan bir kimsenin saldırganın elinden silahı zorla alması durumunda meşru müdafaa halinin varlığından bahsedilebilir ancak mal edinme ve yararlanma kastı bulunmadığından yağma suçundan söz etmemiz mümkün değildir.¹⁵¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni olarak değil kusur başlığı altında kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir.¹⁵² Hırsızlık suçu yağma suçunun içinde eriyen bir suç olmasına rağmen kanun koyucu hırsızlık suçuna getirmiş olduğu özel zorunluluk halinden yağma suçunda bahsetmemiştir. Hırsızlık suçunda, ağır veya acil bir ihtiyacını karşılaması gerektiğinde fail suçu işlerse hakkında TCK madde 147 gereğince cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilir; ancak aynı gerekçeler ile yağma suçu işlendiğinde aynı durum söz konusu olmayacaktır. Ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla yağma suçu işlendiği takdirde TCK'nın 25. Maddesinde belirtilen genel

¹⁴⁸Taneri, s.37.

¹⁴⁹Yargıtay CGK. 26/02/2008, E. 2007/1-281, K. 2008/37 UYAP Sistemi.

¹⁵⁰ Yargıtay CGK. 08/04/1997, E. 1997/59, K. 1997/83 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵¹Parlar/ Hatipoğlu, s.2272.

¹⁵²Taneri, s.37.

zorunluluk hali uygulama alanı bulacaktır. Örnek olarak; ağır yaralı olan bir kimseyi hastaneye yetiştirmeye çalışmak için bir kimsenin zorla aracının alınması, soğuktan donmak üzere olan failin, kendisini bu durumdan kurtarabilmek için mal veya eşyayı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle alması gibi durumlarda ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması söz konusudur. Bu demek oluyor ki, işlenen yağma suçunda ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak boyutuna ulaşıldığı takdirde zorunluluk halinden bahsetmemiz mümkün olacaktır.¹⁵³

TCK'nın 26/1 maddesinde “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” şeklinde hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılmasından bahsedilmiştir.¹⁵⁴ Hakkın kullanılması, hukuken korunan bir hakkın kullanılması halinde hak sahibinin cezalandırılmaması anlamına gelmektedir.¹⁵⁵ Bir kimsenin hakkı olan bir şeyi cebir veya tehdit kullanmak suretiyle almaya çalışması hukuk düzenince korunmamıştır. TCK'nın 150/1. maddesinde yağma suçunun alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hali ise cezada indirim nedeni olarak düzenlendiğinden hukuka uygunluk sebebi değildir.¹⁵⁶

Yağma suçunun gerçekleşebilmesi için mağdurun zilyedinde bulunan eşyasının alınmasına rızasının bulunmaması gerekmektedir. Bu sebeple mağdurun rızası yağma suçunun unsuru olarak karşımıza çıktığından TCK'nın 26/2'de belirtilmiş olan “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk nedeninin yağma suçuna konu bir olayda uygulanmasından söz edilemez.¹⁵⁷

¹⁵³Demiç Murat, *Yağma Suçu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2011, s. 28.

¹⁵⁴Albayrak, s.68.

¹⁵⁵Erol, s.600.

¹⁵⁶Parlar/ Hatipoğlu, s.2272.

¹⁵⁷Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4785.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, YAĞMA SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ETKİN PİŞMANLIK, SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI, MÜSADERE VE ZAMANAŞIMI

1. YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

TCK'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında yağma suçunun nitelikli halleri, 150. maddesinin ikinci fıkrasında ise yağma suçunun hafifletici hali düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinde sayılan yağma suçunun nitelikli halleri şunlardır:

- a) Silahla,
- b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,
- c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- d) Yol kesmek suretiyle yada konut veya işyerinde yada 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 amacıyla,
- h) Gece vaktinde, işlenmesi durumlarıdır.

Bu nitelikli hallerden beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak kişiye karşı, var olan veya var sayılan korkutucu güçten yararlanılarak, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmesi, konut veya işyerinde işlenmesi halleri ETCK'da uygulama alanı olmayan ancak 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiş olan hallerdir. Fail yağma suçunun icrası esnasında bu madde de sayılan hallerden bir yada birden fazlasını aynı anda ihlal edebilir. Bu halde hakim tarafından TCK'nın 61. maddesi gereğince sonuç cezanın takdiri esnasında cezanın alt sınırından uzaklaşılabilir.

5237 sayılı TCK'nın 149/1 maddesinde birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi nitelikli halin oluşması için yeterli sayılmış, nitelikli halin daha önceki 765 sayılı TCK'nın 497. maddesinin 2. fıkrasında içlerinden birisi görünür şekilde silahlı

ikiden şartı terkedilmiştir. Bu kapsamda artık birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçu işlendiğinde ayrıca faillerden birisinin silahlı olması şartı aranmayacaktır.

TCK'nın149.maddenin 1. fıkrasının "e" bendi kanun taslağında yer almamakla beraber kanun metinlerinin görüşmelerinin yapıldığı esnada önerge olarak ortaya çıkarılmış ve meclis tarafından kabul edilerek beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiler hakkında bu suçun işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹⁵⁸ Yağmanın bu nitelikli hali ETCK'da olmayan yeni getirilen bir düzenlemedir.

TCK'nın 149. maddenin 2. fıkrasında yeni kanun ile uygulama alanı bulan bir uygulamadır. Bu yeni düzenleme ile yağma suçunu işleyen fail kullanmış olduğu cebir neticesinde mağdur üzerinde TCK'nın 86. maddesinin 1. ve 2. fıkraları dışında kalacak şekilde yaralandığı tespit olunduğunda, faile ayrıca gerçekleştirdiği yaralama eyleminin TCK kapsamında oluşturduğu suçtan ayrıca cezalandırma yoluna gidilecektir.¹⁵⁹

Yağma suçuna konu malın değerinin azlığı, önceki kanunda olduğu gibi suçun hafifletici sebebi olarak kabul edilmiştir. Yağma suçuna konu malın değerinin fazla olması durumunda ise herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Eski TCK döneminde fail hakkında gerçekleştirdiği yağma sebebiyle 10 yıldan aşağı ceza verilemiyorken, getirilen bu düzenleme ile birlikte yağma suçunu işleyen bir kimseye verilecek ceza 3 yıla kadar düşebilmektedir. Metnin ilk halindeki mutlak yetki kaldırılarak hakime belirtilen sınırlar içerisinde takdir yetkisi tanınmıştır.

1.1. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER

1.1.1. Silahla İşlenmesi

765 sayılı ETCK'nın 497/1. fıkrasının karşılığı olarak 5237 sayılı TCK'nın149/1-a bendinde yağma suçunun silahla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.¹⁶⁰Eski TCK döneminde sadece tehdit esnasında kullanılan silah

¹⁵⁸*Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara Şubat 2005, s.582.

¹⁵⁹Yurtcan, s.76.

¹⁶⁰Eker, s.131.

ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınırken, cebir aracı olarak kullanıldığı durumlarda ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınmıyordu. 5237 sayılı TCK'da ise ister cebir esnasında isterse tehdit esnasında kullanılan silah ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilmektedir.

Yağma suçunda failin eylemini gerçekleştirdiği esnada yanında silah bulundurması suçun nitelikli halinin uygulanması için yeterli değildir. Failin cebir veya tehdit esnasında silahı kullanması gerekmektedir.¹⁶¹ Yargıtay vermiş olduğu kararlarında silah ile ilgili nitelikli halin uygulanabilmesi için silahın vermiş olduğu korkutucu güçten faydalanılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶² Burada tehdidin objektif olarak değerlendirilmesi gerektiği¹⁶³, mağdurun fiilen korkmasının aranmadığı silahın orta derece zekalı kişileri korkutabilecek nitelikte olması yeterlidir.¹⁶⁴ Failin taşımış olduğu silahın gerçek olup olmadığı, çalışır durumda olup olmadığı dolu olup olmadığı gibi durumlar önemli değildir. Görünüş itibariyle gerçek izlenimi veren araçlar dahi bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁶⁵ Yağmada gerçek silah kullanılabileceği gibi, suçun mağduru üzerinde korkutucu etki oluşturan ve silah izlenimi uyandıran şeylerin varlığı halinde de bu nitelikli hal uygulanabilecektir.¹⁶⁶ Yargıtay kararında oyuncak silah kullanmak suretiyle tehditte bulunarak alacağını isteyen failin eylemini ihkak-ı hak suçu kapsamında değerlendirmiştir¹⁶⁷. Bu sebeple gerek 6136 sayılı kanun kapsamında değerlendirilebilen bir silahın veya silah süsü verilen şeyin mağdura fark ettirilmesi veya gösterilmesi durumunda¹⁶⁸ yağma suçu silahla işlenmiş sayılacağından faile nitelikli halden ceza vermek gerekecektir. Failin mağdurun yanına gelerek jilet gösterip ceptelefonunu yağmalaması olayında,¹⁶⁹ failin mağdurdan aldığı telefon ile olay yerinden uzaklaşacağı şüphesi ile failin yanına giden mağdurlara, failin elini beline atarak siyah renkli bir cisim göstererek “yaklaşmayın kötü olur” şeklinde tehdit etmesi olayında¹⁷⁰, failin montunun önünü açarak beline takılı ve içinde bıçak izlenimi veren

¹⁶¹ Toroslu, s.151.

¹⁶²Yargıtay 6. C.D.03/07/2012, E. 2012/11132, K. 2012/12202 UYAP Sistemi.

¹⁶³ Toroslu, s.150.

¹⁶⁴Meran, s.173.

¹⁶⁵Parlar/ Hatipoğlu, s.2294.

¹⁶⁶ Koparan, s.7.

¹⁶⁷Yargıtay 4. C.D. 10.02.2000, E. 2000/201, K. 2000/899 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶⁸Noyan, s.520.

¹⁶⁹Yargıtay 6. C.D. 05/12/2012, E. 2009/21241, K. 2012/22788 UYAP Sistemi.

¹⁷⁰ Yargıtay 6. C.D. 18/12/2012, E. 2009/14884 , K. 2012/24486 UYAP Sistemi.

bir kılıf göstermesi suretiyle mağduru yağmalaması¹⁷¹ olayında Yargıtay silahla yağma açısından değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

TCK'nın 6/1-f bendinin dört numaralı alt bendinde “*saldırı ve savunma amacı ile yapılmamış olsa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılan diğer şeyler*” şeklindeki tanıma uygun olarak Yargıtay benzer kararlarında; kasatura, bıçak, sopa, eter, tiner, parfüm, sprey¹⁷² kullanılarak yağma suçunun işlenmesini nitelikli yağma kapsamında değerlendirmiştir.

1.1.2. Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 149. maddesinin (b) bendinde, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle yağma suçunu işlemesi nitelikli hal olarak sayılmıştır.⁷⁶⁵ sayılı ETCK'nın 497. maddesinin 2. fıkrasında “kıyafetin tebdili” olarak belirtilen bu husus 5237 sayılı TCK da “kendisini tanınmayacak bir hale koyma” şeklinde daha geniş bir kavram olarak belirtilmiştir. Yağma suçunun mağduru böyle bir durum ile karşılaştığında kendisini savunma olanağı azalacağından ve failin yakalanma olasılığı da zorlaşacağından kanun koyucu bu durumu ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir.¹⁷³ Tehdidin mektup yoluyla yapılması, mektubun imzasız olması, korku salmış bir kimsenin ismi veya rumuzu ile yapılması, sahte imza ile imzalanmış olması gibi madde gerekçesine göre tanınmamak için tedbirler alınması halinde de bu bent gereğince cezaya hükmolunması gerekmektedir.¹⁷⁴

Failin kendisini dış görünüş bakımından kendisine benzetilmeyecek duruma getirmiş olması yani teşhisini olanaksızlaştıracak biçimde dış görünüşünde meydana getireceği her türlü değişiklik “kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması” olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁵ Yüzünü tanınmayacak şekilde boyamak, maske takmak, bıyık

¹⁷¹ Yargıtay 6. C.D. 19/12/2012, E. 2009/16450, K. 2012/24073 UYAP Sistemi.

¹⁷² Yargıtay 6. C.D. 18/02/2013, E. 2010/2241, K. 2013/2470 ; Yargıtay 6. C.D. 26/02/2013, E. 2009/27812 K. 2013/3228; Yargıtay 6. C.D. 26/02/2013, E. 2009/27812 K. 2013/3228; Yargıtay 14. C.D. 03/10/2011, E. 2011/11792, K. 2011/443; Yargıtay 6. C.D. 21/09/2011, E. 2011/2331, K. 2011/39876 ; Yargıtay 6. C.D. 05/10/2006, 2006/5214, K. 2006/9366; Yargıtay 6. C.D. 10/05/2011, E. 2011/2222, K. 2011/6731

¹⁷³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.597.

¹⁷⁴ Erol, s.2556.

¹⁷⁵ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.459.

yada sakal takmak, karşı cinse ait kıyafetler giymek, gibi durumlarda fail hakkında yağma suçunun nitelikli halinin uygulanması gerekmektedir.¹⁷⁶

Failin kendisini tanınmayacak hale koyması dışında ayrıca mağdurun faili tanımaması gerektiği şeklinde bir şart söz konusu değildir. Bu yüzden fail kendini bir takım vasıtalar kullanmak suretiyle tanınmayacak şekle sokmuş; yine de mağdur tarafından tanınmış ise artık faili yağma suçunun TCK'nın 149/1-b bendinde belirtilen nitelikli halinden cezalandırmak gerekmektedir. Çünkü burada önemli olan, failin kendisini tanınmayacak hale koymasıdır.

Yağma suçunun icrası sırasında eylemi gerçekleştiren failerin birden fazla olması ancak bu failerden sadece birisinin kendisini tanınmayacak hale koyması durumunda diğer failerin durumu konusunda bir kısım yazarlar nitelikli halin sadece kendisini tanınmayacak hale sokan kişi hakkında uygulanacağını¹⁷⁷ belirtmekte iken bir kısım yazarlar ise kendisini tanınmayacak hale sokan kişinin yanındaki diğer failerin bu durumu biliyor olması durumunda tüm fail ve suç ortaklarının söz konusu nitelikli halden sorumlu olmaları gerektiğini¹⁷⁸ belirtmektedir. Yargıtay kararları da bu durumu bilen tüm failerin nitelikli halden sorumlu olduğu şeklindedir.¹⁷⁹

Yargıtay, mağdura imzasız mektup bırakarak tehdit ederek para istenmesinde,¹⁸⁰ tanınmamak için kar maskesi ve bere kullanarak mağdurun tehdit edilmesi ve cep telefonunun alınmasında¹⁸¹, yüzünü tanınmamak için maske ile kapatıp gerçekleştirmek istedikleri hırsızlık eyleminde kendisine engel olmaya çalışan mağduru darp ederek gerçekleştirdikleri yağma eyleminde¹⁸², yüzü puşi ile kapatmak suretiyle kendini tanınmaz hale getirilmesinde¹⁸³ fail hakkında TCK'nın 149/1-b maddesi gereğince yağma suçunda ki nitelikli halin uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

¹⁷⁶Parlar/ Hatipoğlu, s.2295.

¹⁷⁷Parlar/ Hatipoğlu, s.2296.

¹⁷⁸Tezcan/ Erdem/ Önok, s.459 aynı yönde Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.597; Toroslu, s.151.

¹⁷⁹ “sanıklardan bir kısmının yüzlerini atkı poşu ve şapkalarla gizleyerek eylemi yakınanlara ait evde gerçekleştirmiş olmaları karşısında, yağma suçunun 5237 sayılı yasanın 149. Maddesinin 1. Fıkrası b ve d bentlerine de aykırı biçimde işlendiğinin ve aynı Yasanın 61. Maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bunların değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi” Yargıtay 6.C.D. 01/06/2005, 1261/13291 aktaran Eker, s.147.

¹⁸⁰Yargıtay 6. C.D.20/03/2014, 2011/19880-2014/4836 UYAP Sistemi.

¹⁸¹Yargıtay 6. C.D.15/04/2013, 2012/26874, 2013 8149 UYAP Sistemi.

¹⁸²Yargıtay 6. C.D.12/09/2012, 2009/1131-2012/15051 UYAP Sistemi.

¹⁸³Yargıtay 6. C.D. 02/02/2012, 2011/17020-2012/1231 UYAP Sistemi.

Yağma suçunun bu nitelikli halinin somut olayda uygulanabilmesi için, fail suçun icrai hareketlerini gerçekleştirmeye başladıktan sonra yani mağdura kimliğini belli edecek şekilde kendisini gösterdikten sonra kendisini tanınmayacak hale koyması durumunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır.¹⁸⁴ Yargıtay da bir kararında “*sanık Devrim’in kafasına, yakınan Mevhuz’la konuştukları sırada çorap geçirdiği, olayda tanınmama koşulu gerçekleşmediği halde, hükümde b bendine yer verilmesi*”¹⁸⁵ şeklinde karar vererek fiziki kimliğini tespit edecek şekilde kendisini mağdura gösteren kişinin daha sonraki eylemlerinde kendini gizlemeye çalışması halinde nitelikli halden cezalandırma yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir.

1.1.3. Birden Fazla Kişi tarafından Birlikte İşlenmesi

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için birlikte hareket eden yani müşterek fail olan en az iki kişinin varlığı aranmaktadır.¹⁸⁶ Eski TCK döneminde, bu iki kişiden en az birinin aynı zamanda silahlı olması şartı aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK ile birlikte faillerin silahlı olması şeklindeki uygulamadan vazgeçilmiştir. Buna göre, yağma suçunun hem silahla hem de birden fazla kişi tarafından işlendiği durumlarda TCK’nın 149/1-a,c bentleri gereğince birden fazla nitelikli halin ihlali söz konusu olduğundan verilecek temel cezanın belirlenmesinde bu hususun göz önünde bulundurulması gerekecektir.¹⁸⁷

Yağma suçunda bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için faillerin bizzat olay yerinde olması, birlikte suç işlemek amacıyla aynı yönde bilinç ve istemlerinin olması aranmıştır. Dolayısıyla suça azmettirme veya yardım etme şeklinde gelişen iştirak durumlarında nitelikli hal uygulama alanı bulamayacaktır.¹⁸⁸

Birden fazla kişi ile birlikte müşterek fail olarak hareket eden faillerden yalnızca birinin mağdur tarafından görülmüş olması durumunda da nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Madde metninde “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” şeklinde anlatım yapıldığından önemli olan iştirak halindeki faillerin birbirinden

¹⁸⁴ Koca/ Üzülmüş, s.611.

¹⁸⁵Yargıtay 6.C.D. 05/02/2007, E. 2006/6061, K. 2007/1007 UYAP Sistemi.

¹⁸⁶Toroslu, s.151.

¹⁸⁷Yargıtay 6. C.D.14/02/2006, E.2005/13175, K. 2006/1087 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁸⁸ Erol, s.2557.

aldıkları cesaretle yağma suçunu işlemeleridir.¹⁸⁹ Bir kısım yazarlar da nitelikli halin düzenlenmesinde, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunun mağdur üzerinde oluşturabileceği zorlayıcı etkinin göz önünde bulundurulduğu¹⁹⁰ yönünde görüş belirtmişlerdir. Bizce, faillerin birden fazla olmalarından aldıkları güce dayanarak suç işleme nitelikli halinin uygulanması için yeterlidir; ancak fail sayısının çokluğunun mağdur üzerindeki zorlayıcı etkisi de kanun koyucu tarafından dikkate alınan bir diğer husus olabilir.¹⁹¹ Failler arasında birlikte suç işleme yönündeki bilinç ve istem önemlidir. Suçun işlendiği anda habersiz olarak birbirinin yanında duran kişiler hakkında mağdurun birlikte oldukları düşüncesine kapılması ve bu sebeple malını teslim etmesi durumunda birlikte suç işleme iradesi olmayan birden fazla kişi hakkında nitelikli halin uygulanması gerektiği düşünülemez.

1.1.4. Yol Kesmek Suretiyle yada Konutta İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi

1.1.4.1. Yol Kesmek Suretiyle

“Yol” kelime manası ile “*Karada insanların ve hayvanların geçmesi için açılan veya kendi kendine oluşmuş yürümeye uygun yer*” demektir.¹⁹² Madde metninden anlamız gereken yol deyimini de yine kelime manasına uygun olarak sadece vasıtaların kullandığı yer olarak değil insanların herhangi bir şekilde gelip geçtiği veya geçeceği umulan yer olarak anlamamız gerekmektedir. Zemin, yol olarak belirmese dahi, örneğin; bir yerden bir yere gitmek için orman içerisini kullanan şahsın önüne geçmek suretiyle bu suçun işlenmesi halinde yol kesmek suretiyle yağma suçu gerçekleşmiş olur.¹⁹³

Yağma suçuna yolunun kesilmesi suretiyle maruz kalan kişilerin seyahat özgürlükleri ve seyahat güvenlikleri kısıtlandığından, kanun koyucu bu hususu nitelikli

¹⁸⁹Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4827.

¹⁹⁰Meran, s.174.

¹⁹¹Centel/ Zafer/Çakmut, s.367.

¹⁹²TDK Türkçe Sözlük, s.2188.

¹⁹³Duran Mustafa, *5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu* Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eylül 2005 sayı 23, s.125.

hal olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁴. Kısa veya uzun şekilde gerçekleştirilen eylem neticesinde mağdur bir yere gitmek hürriyetinden yoksun bırakılmaktadır. Bu gibi durumlarda 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesi gereğince ayrıca cezalandırma yoluna gidilmesi düşünülse de "yol kesmek" ayrıca nitelikli hal olarak TCK'nın 149/1-d maddesinde düzenlendiğinden kanun koyucu tarafından burada kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun bileşik suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kanunun gerekçesinde de yol kesme eyleminin kısa yada uzun olabileceğinden bahsedilerek sürenin değişmesinin suçun nitelikli halinin oluşumu açısından fark oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Nitelikli halin oluşumu açısından mağdurun kullanmış olduğu güzergahın patika, bağ, tarla vb. şekilde nasıl bir yol olmasından ziyade bu gibi yerlerden geçen kimselerin bu güzergahı daha önce kullanıyor olması ve geçmesinin beklenmesi önem arz etmektedir. Mağdur ile ani olarak karşılaşmalar sonucu gerçekleşen yağma suçlarında bu nitelikli hal uygulanamaz.¹⁹⁵ Yargıtay da uygulamalarında tesadüfen yolda yürüyen birinin önüne geçerek eşyasının yağmalanması eylemini yol kesmek suretiyle yağma olarak değerlendirmemekte¹⁹⁶, insanların geleceği umulan her türlü yolda gizlenmek suretiyle eylemin gerçekleştirilmesini aramaktadır. Yine Yargıtay uygulamalarında failin, mağdurun geçeceğini bildiği güzergahta "*önceden engeller koyarak ve tertibat alarak*" mağdurun geçmesini engelleyecek eylemlerde bulunup bulunmadığı, yönünde nitelikli halin oluşumu açısından değerlendirme yapmaktadır.¹⁹⁷bu konunun aksi yönünde görüş belirterek failin tasarlayarak eylemi gerçekleştirmesinin suçunun oluşumu açısından önemli olmadığını belirten görüşlerde öğretide mevcuttur.¹⁹⁸

Yol kesmek suretiyle icra edilecek eylemin mağdurunun daha önceden belirlenmiş bir kişi olması gerekmemektedir. Herhangi bir kişiye yönelik yönelik olan

¹⁹⁴Toroslu, s.151.

¹⁹⁵Arslantürk, s.64.

¹⁹⁶"Somut olayda sanığın, mağdurun yürüdüğü sahil yolu üzerinde arkasından gelerek mağdurun boynunu sıkmak suretiyle çantasını yağmaladığı, sanığın mağdurun yolunu kesmek biçiminde bir hareketinin bulunmadığı anlaşılması karşısında yol kesmeye yanlış anlam verilerek 5237 sayılı TCK'nın 149/1. Maddesinin uygulama koşulları oluşmayan (d) bendi ile de hüküm kurulması" Yargıtay 6. C.D.21/11/2011, E. 11055, K. 45800 UYAP Sistemi.

¹⁹⁷"Sanıkların sahilde yürümekte olan mağduru, yanlarından geçeceği sırada bıçak çekip bu şekilde durmaya sevk ettikleri, somut olayda yol üzerinde geçişini engelleyecek şekilde "*önceden engeller koyarak ve tertibat alarak yolunu kesmek*" biçiminde bir hareketlerinin bulunmadığı ve bu bağlamda "*yol kesmekten söz edilemeyeceği gözetilmeden; yağma suçu için kurulan hükümden 5237 sayılı TCK'nın 149/1 madde ve fıkrasının uygulama koşulları oluşmayan (d) bendi ile de hüküm kurulması*" Yargıtay 6. C.D.03/02/2014, E. 2013/14745, K. 2014/1089 UYAP Sistemi.

¹⁹⁸Meran, s.175.

yol kesme eyleminin tasarlanmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması yeterlidir.¹⁹⁹ Ayrıca madde gerekçesinde eylemin doğrudan mağdura yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁰ Failin içinde seyahat ettiği otobüsteki kişilere karşı daha önceden yağma eylemini gerçekleştireceği yönünde tasarlama bulunması ve bu şekilde bindiği otobüsü durdurarak içindeki kişilere yönelik yağma eylemini gerçekleştirmesinde yağma suçunun nitelikli halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.²⁰¹

1.1.4.2. Konutta veya İşyerinde İşlenmesi

Kişinin özel kullanımına tahsis edilen yerlerin huzur ve güvenliğinin ihlal edilmesinin önüne geçebilmek için kanun koyucu tarafından yağma suçunun konut ve işyerinde işlenmesi durumu nitelikli hal olarak sayılmıştır.²⁰² Madde metni ile birlikte konut veya işyerinde mağdura karşı gerçekleşen eylem aynı zamanda mağdurun kendisine özgü barış ve sükununa, yuvasında ki yaşamın sulh ve selametine, işyerindeki güvenlik içinde çalışma özgürlüğüne de yönelmiş sayılacağından faile verilecek ceza nitelikli hal sebebiyle arttırılacaktır.²⁰³

Konut veya işyeri dokunulmazlığının korunmasının yanında, failin bu ve bunun gibi yerlerde yağma eylemini gerçekleştirmesi daha kolay olduğu gerekçesi ile de bu nitelikli hal düzenlenmiştir.²⁰⁴

Nitelikli halin gerçekleşmesi için suçun “cebir” “tehdit” veya “alma” unsurlarından herhangi birisinin konutta veya işyerinde gerçekleştirilmiş olması yeterlidir.²⁰⁵ Yağma suçunun icrai hareketlerinin başladığı andan itibaren, mağdura ait konut veya işyerine rıza ile girilip girilmediğinin önemi kalmaz zira icrai hareketler le birlikte daha önceden var olan rıza da kendiliğinden ortadan kalkacaktır.²⁰⁶

Kişinin konutuna yada işyerine girmek suretiyle yağma suçunun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, TCK'nın 116. maddesi gereğince konut ve işyeri

¹⁹⁹Parlar/ Hatipoğlu, s.2298.

²⁰⁰Erol, s.2557.

²⁰¹Parlar/ Hatipoğlu, s.2298.

²⁰²Toroslu, s.151.

²⁰³Parlar/ Hatipoğlu, s.2301.

²⁰⁴Yargıtay 6.C.D. 24/04/2012, E. 2012/1572, K.2012/8181 aktaran Eker, s.159.

²⁰⁵Tezcan/ Erdem/ Önok, s.460.

²⁰⁶Esen, s.227.

dokunulmazlığının ihlali suçu açısından cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Bu durumda bileşik suç hükümleri gereğince faile sadece nitelikli halden ceza verilecektir.

6545 sayılı yasanın 64. maddesi ile 28/06/2014 tarihinde madde metnine “veya bunların eklentilerinde” şeklinde ekleme yapılmıştır. Bu tarih öncesinde eklentide gerçekleşen eylemler hakkında konut dokunulmazlığı suçu açısından değerlendirme yapıp yapılmayacağı hususunda yazarlar arasında farklı görüşler bulunmaktaydı. Değişiklik ile birlikte artık eklentilerde aynı konut ve işyeri gibi değerlendirileceğinden faile sadece yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilmesi gerekecektir.

Eylemin gerçekleştirildiği yerin kime ait olduğu hususu suçun oluşumu açısından önem taşımamaktadır. Suçun icrai hareketlerinin tamamının yada bir kısmının konut veya işyerinde gerçekleşmiş olması nitelikli halin varlığı için yeterlidir. Konut veya işyeri faile ait olabileceği gibi mağdura aitte olabilir veyahut üçüncü kişiye ait olan yerde de gerçekleşmesi mümkündür. Bu görüşün tersini düşünenler açısından mağdurun kendisine ait olmayan bir konuta sokulmak suretiyle yağma suçuna maruz bırakıldığı durumlarda nitelikli halin gerçekleşmeyeceğini, nitelikli halin aynı zamanda mağdura ait konut dokunulmazlığını koruduğunu, bu sebeple konut dokunulmazlığı ihlal edilen kişi ile yağma suçunun mağdurunun aynı kişi olması gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁷ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü her ne kadar kanun koyucu burada kişilerin konut ve işyeri dokunulmazlığı haklarını koruyor ise de eylemin mağdurunun aynı zamanda konut veya işyeri sahibi olacağı hakkında gerek kanun metninde gerekse de gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Aksi halin kabulünde işyeri içerisinde işyerinin sahibine karşı gerçekleştirilen yağma ile başka bir zaman diliminde aynı işyerinde ancak işyeri sahibi olmayan bir kimseye karşı gerçekleştirilen yağma suçu hakkında farklı ceza tayinine gidilmesine neden olacaktır. Bu durumun ceza adaleti açısından yerinde olmayacağını düşünmekteyiz.

Yargıtay “*yağma suçuna konu olan paranın mağdurdan sanığın oturduğu konutta alınmaya teşebbüs edilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 149/1-d maddesi ile hüküm kurulması gerekirken anılan Yasanın 148/1. Maddesi ile uygulama yapılması*” şeklinde, bir diğer kararında ise “*Yakınanın arkadaşına ait işyerinde gerçekleştirilen yağma eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 149/1. Maddesinin (d) e bendinde düzenlenen yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 148/1. Maddesi ile uygulama*

²⁰⁷ Koca/ Üzülmöz, s.613.

”yapılması” şeklinde açıklamada bulunarak yağma suçunun işlendiği yer mağdura ait yerler olmasa da fail hakkında TCK’nın 149/1-d bendi gereğince konut veya işyerinde yağma suçundan cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Bu sebeple konut yada işyerinde gerçekleşen olaylarda bu yerin kime ait olduğu hususu önem taşımamaktadır.²⁰⁸

Bir kimsenin içeri girebilmek için açık bir rızaya ihtiyaç duyduğu yerler de failin yağma suçunu gerçekleştirmesi durumunda yağma suçundan cezalandırma yoluna gidilmektedir. Açık bir rızaya gerek olmaksızın girilebilen yerler açısından da aynı uygulamanın kabul edilmesinin gerektiği, çünkü yasanın nitelikli halin uygulanabilmesi için herhangi bir rıza şartını aramadığı açıktır.²⁰⁹

1.1.5. Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Kişiyeye Karşı İşlenmesi

Failin yağma suçunu işlemek amacıyla eylemini gerçekleştirdiği esnada mağdur dışarıdan görünmeyecek şekilde beden veya ruhsal açıdan kendisini savunmayacak durumda olabilir. Mağdurun ameliyatlı olması veya dışarıdan belli olmayan bir hastalığının bulunması gibi durumlarda failin mağdurda ki bu özelliği bilmeden mağdura karşı eylemini gerçekleştirdiğinden TCK’nın 30. maddesi gereğince hatadan faydalanması gerektiğini belirten görüşler mevcuttur.²¹⁰

Hangi hallerde mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunmayacak durumda olduğu hususu somut olayın cereyan ediş tarzına göre belirlenmelidir. Mağdurun felçli olması, akıl hastalığının bulunması, alkol almış olması, uyuşturucu madde kullanmış olması, aşırı yaşlı olması gibi durumlar örnek olarak sayılabilir.²¹¹ Yargıtay 12 yaşından küçük çocuklar açısından yaş küçüklüğü sebebiyle beden ve ruh bakımından mağdurun kendisini savunamayacak halde olduğunu kabul etmekle beraber, 13 yaşında olan mağdurun hangi gerekçeler ile beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olduğunun kararda gösterilmediğini

²⁰⁸Yargıtay 6. C.D. 13/02/2012, E. 2009/16370, K. 2012/2074; Yargıtay 6. C.D. 25/04/2012, E. 2009/5889, K. 2012/8413 aktaran Eker, s.159.

²⁰⁹Centel/ Zafer/Çakmut, s.369.

²¹⁰ Meran, s.176.

²¹¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.599.

belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.²¹² Hakimin çelişkide kalarak, mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığına dair tereddüt yaşadığı durumlarda Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılması gerekmektedir²¹³. KOCA' ya göre ise yağma suçunun unsurları olan cebir veya tehdit , mağdur kişinin irade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirildiğinden , ruhsal durumları veya yaşının küçüklüğü sebebiyle kendisine yönelen bu eylemleri algılayamayan kişiler yağma suçunun mağduru olamayacaklardır.²¹⁴

Mağdurun fail tarafından beden veya ruh bakımından kendisini savunmayacak hale getirildiği durumlarda bu nitelikli hal uygulanamaz. Bu durumda failin eyleminin niteliği basit yağma suçunda belirtilen cebir unsuru kapsamında değerlendirilir. Örneğin, mağdur tarafından failin dövülmesi veya fail tarafından mağdura uyuşturucu madde verilmesi suretiyle gerçekleşen yağma eylemlerine faile nitelikli halden ceza verilemez.²¹⁵

1.1.6. Var Olan veya Var sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

Suç örgütü kavramından ne anlamamız gerektiği yönünde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunun 6/1-f maddesinde sadece örgüt mensubu suçlu açısından tanım yoluna gidilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca "5237 sayılı Yasanın 220. maddesi anlamında bir örgütün varlığından bahsedebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı bir şekilde amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir." şeklinde açıklamada bulunularak TCK'nın 220. maddesi gereğince örgüt kurmanın tanımı çizilmiştir.²¹⁶ Bu şartların oluşmadığı hallerde birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen yağma suçları açısından örgüt değil ancak iştirak iradesinden bahsetmemiz mümkündür.²¹⁷

²¹²Yargıtay 6. C.D.17/05/2007, E. 2006/11103, K. 2007/6126 UYAP Sistemi.

²¹³Parlar/ Hatipoğlu, s.2300.

²¹⁴Koca/ Üzülmöz, s.614.

²¹⁵Eker, s.171.

²¹⁶Yargıtay C.G.K. 03/04/2007, E. 2006/10-253 K. 2007/80 UYAP Sistemi.

²¹⁷Yargıtay 6. C.D. 19/09/2006, E. 2006/14197, K. 2006/7986 UYAP Sistemi.

Bu nitelikli hal 765 sayılı ETCK’dadüzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni bir hükümdür. Tam olarak birbirlerinin karşılığı olmasalar da Yargıtay 765 sayılı ETCK’nın 498. maddesi ile 5237 sayılı TCK’nın 149/1-f maddesi arasında sanık yararına değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.²¹⁸

Örgütün gizli veya açık bir örgüt olmasının yanında madde metninden de anlaşıldığı gibi suç örgütünün gerçekten var olması şartı aranmamakta, fail tarafından mağdurun böyle bir örgütün var olduğuna inandırıldığı durumlarda da nitelikli halin varlığının kabulü gerekmektedir.²¹⁹ Failin bu örgütün üyesi olması suçun nitelikli halinin uygulanabilmesi için aranan şartlardan değildir. İsmi geçen örgüt isminin mağdur üzerinde korkutucu bir güç oluşturması şartı aranmaktadır.²²⁰ Yargıtay failin mağdura hitaben “mafya gelip senin canını alacak” şeklindeki söylem ile gerçekleştirdiği yağma eyleminde somut ve belirli bir örgüt adı verilmediğinden olaya nitelikli halin uygulanamayacağını belirtmiştir.²²¹

Yağma suçunu icra eden failin aynı zamanda terör örgütü üyesi olması durumunda faile verilecek cezada Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ilgili maddeleri gereğince artırım uygulanacaktır. TMK’nın 1. Maddesinde terör tanımı çizilmiştir. Bu tanımda belirtilen amaçlar doğrultusunda kurulan bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde TMK’nın 4. maddesinin 1. Fıkrasının “a” bendinde belirtilen yağma suçu veya nitelikli yağma suçu işlendiğinde, bu suçlar terör suçu sayılacaktır. Bu halde eylemi gerçekleştiren fail hakkında TMK’nın 5. maddesi gereğince verilecek cezada yarı oranında artırım gidilecektir.²²²

²¹⁸“Sanık K _____ U _____ 30.11.1998 ile 13.01.1999 günleri arasında aynı ailenin bireyleri olan katıllara mektuplar yazarak, kendisini “Türk İntikam Tugayı” isimli yasa dışı bir örgütün mensubu olarak tanıtıp, kaçırmakla ve öldürmekle tehdit etmek suretiyle para istediği ve her eylemde, suç kastını bir kez para verilmesi istemine özgülediği ve bu nedenle gerçekleştirilen eylem ile tek yağma suçunun işlendiği”Yargıtay 6. C.D. 13/12/2012, E. 2006/221245, K. 2012/23706 UYAP Sistemi.

²¹⁹Tezcan/ Erdem/ Önok, s.461.

²²⁰Arslantürk, s.73.

²²¹Yargıtay 6. C.D.08/06/2015, E. 2013/16309, K. 2015/41222 UYAP Sistemi.

²²² Koca/ Üzülmez, s.616.

1.1.7. Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

Bu nitelikli halden fail hakkında cezalandırılabilme yoluna gidilebilmesi için suç örgütünün gerçekten varlığı aranmaktadır. Var sayılan suç örgütüne yarar sağlama gibi bir durum söz konusu olamayacağından nitelikli halde uygulanamayacaktır.

Burada kanun koyucu failin suçu işlediği esnada ki saikini dikkate alarak örgüte yarar sağlamak maksadıyla gerçekleştirilen hallerde suçun nitelikli halinin tamamlandığını kabul etmekte elde edilen yararın ayrıca örgüte aktarılmasını aramamaktadır.²²³ Örgütün yağma suçu işlemek amacıyla kurulmuş olması gerekmez. 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, 314. maddesinde ise silahlı örgüt kurma olarak iki farklı örgüt türünden bahsedilmiştir. Yarar sağlanan örgüt terör nitelikli dahi olsa "yarar sağlama" kastıyla hareket edilmesi halinde faile suçun bu nitelikli halinden ceza verilmesi gerekmektedir.²²⁴ Bir önceki nitelikli halde anlattığımız şekle benzer olarak yağma suçunun terör suçu olarak işlendiği hallerde örgüte yarar sağlama kastı ile hareket edildiğinde TCK'nın 149/1-g maddesi gereğince faile verilecek cezada TMK'nın 5/1 maddesi gereğince yarı oranında artırılmasına gidilmesi gerekecektir.

1.1.8. Gece Vaktinde İşlenmesi

Kelime anlamı olarak "gece" güneş battıktan gün ağarıncaya kadar geçen zaman dilimini²²⁵ ifade etmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/1-e bendindeki düzenlemede ise gece vakti "*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*" olarak düzenlenmiştir.²²⁶ Gece sayılan bir zaman diliminde bazı suçlar daha kolay işlenebildiğinden ve kaçma imkanı daha fazla olduğundan, kanun koyucu bu vakitte işlenen suçlara daha ağır ceza verilmesi amacıyla gece vaktini nitelikli hal olarak düzenleme yoluna gitmiştir.²²⁷

765 sayılı ETCK'nın 497. maddesinin 1. fıkrasında yağma suçunun gece işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmış halinden ceza verilmekteydi. Aynı uygulama

²²³Meran, a.g.e. s.177.

²²⁴Centel/ Zafer/Çakmut, s.371.

²²⁵TDK Türkçe Sözlük, s.734.

²²⁶Albayrak, s.33.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile de devam ettirilmiş ve 149/1-h maddesinde de gece vakti nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Suçun gece vakti işlendiğinin kabulü için yağma suçundaki seçimlik hareketlerden cebir veya tehditten birisinin ya da malın alınması eyleminin gece vakti gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Suçun icrai hareketlerine “gece vakti” başlanmış ancak bu vakit dışında tamamlanmış olsa dahi yine de nitelikli halden cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.²²⁸ Bu durumda öncelikle cebir yada tehdit içerikli hareketin yada malın alınması eylemlerinden birisinin gerçekleştiği saati açık olarak tespit etmemiz gerekmektedir. Ülkenin değişik yerlerinde güneşin doğuş ve batışı ayrı olduğu gibi, gün ve aylara göre de değişiklik göstermektedir. Söz konusu değişiklikleri 698 sayılı Takvimde Tarih Mebdeinin Tebdili Hakkında Kanuna göre, yetkili ve sorumlu kurum olan Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesinden tespit etmek mümkündür.²²⁹ Ayrıca Adalet Bakanlığının Resmi Web Sitesi üzerinden yapmış olduğu 07/04/2007 tarihli duyurusunda “Adalet Bakanlığı web sayfası ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) portal giriş ekranına link yerleştirilmiştir. Veriler yıllık veriler olup yıl içerisindeki herhangi bir tarihteki herhangi bir il veya ilçenin Güneş Doğuş-Batış zamanlarını içermektedir. Böylece hem gece ve gündüz saatlerinin öğrenilmesi için ihtiyaç duyulan uzun zamanlardan, hem de gereksiz yazışmalardan ve iş yükünden tasarruf edilmiş olacaktır.” şeklinde açıklama yapılmış olup, bu duyurusu sonrasında UYAP Portal üzerine konulan link sayesinde güneşin doğuş ve batış saatlerinin tespitinde kolaylık sağlanmış, yapılan yazışmalar ile yaşanan kırtasiyeciliğin önüne geçilmiştir.²³⁰

Yargıtay mağdurun kolluk aşamasında faili 20:00 sıralarında gördüğünü söylemesine karşılık duruşma 20:00-21:00 sıralarında parkta oturmaya başladıktan sonra gördüğünü beyan etmesi durumunda yağma suçunun gece sayılan zaman diliminde işlenip işlenmediği yönünde kanıtların tartışılmadan hüküm kurulmasını

²²⁷Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.600.

²²⁸Parlar/ Hatipoğlu, s.2302.

²²⁹Demiç Murat, *Yağma Suçu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2011, s. 28; Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü web sitesi <http://www.koeri.boun.edu.tr/astronomy> (Erişim Tarihi 15.04.2016)

²³⁰<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/nisan07/dzaman/dzaman.htm>(Erişim Tarihi 27.04.2016)

bozma nedeni yapmıştır.²³¹Yine failin gerçekleştirdiği eylemin gece sayılan zaman diliminde olup olmadığı hususunda kesin bir belirleme yapılamayan durumlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince nitelikli halin uygulanamayacağı yönünde kararları da mevcuttur.²³²

1.2. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİNİN GERÇEKLEŞMESİ

765 sayılı ETCK’da bu nitelikli halin bir karşılığı bulunmamakta;ancak Yargıtay uygulamalarında 10 günden fazla olmayan iş ve güçten kalmayı gerektiren yaralanmaları yağma suçu içerisindeki cebir kapsamında değerlendirmekte, 10 günden fazla süre iş ve güçten kalmayı gerektiren yaralanmalar için ayrıca kasten yaralama hükümlerinin uygulanmasını gerektiren kararlar vermiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte YargıtayKararlarınabenzer uygulama yoluna gidilmiş ve yağma suçu sırasında gerçekleşen kasten yaralama suçunun nitelikli haller sebebiyle ayrıca ceza verileceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu madde 23’te belirtilmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan bahsedebilmek için failin ulaşmak istediği sonuç için kasten gerçekleştirdiği ilk hareketleri sonrasında, ulaşmak istediği sonucun ötesinde daha ağır ve başkaca bir netice meydana gelmiş olması, failin bu neticeden sorumlu olabilmesi için en azından taksirli olarak hareket etmiş olması ve ilk hareketi ile gerçekleşen netice arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.²³³ Bu suçların özelliği faili iki ayrı suçtan değil sebep olduğu ağır neticeden sorumlu tutmaktır. Türk Ceza Kanunu madde 149/2’de ise “*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde açıklamada bulunarak faili neden olduğu her iki netice açısından da cezalandırma yoluna gitmiştir. Bu sebeple neticesi sebebiyle

²³¹Yargıtay6. C.D.30/03/2009, E. 2008/13368, K. 2009/5853 UYAP Sistemi.

²³²Yargıtay 6. C.D.07/10/2009, E. 2008/15529, K. 2009/12846 UYAP Sistemi.

²³³Hakeri, s.230.

ağırlaştırılmış suç kurumuna yabancı olan bu durumda, kanun koyucu suç siyaseti gereği böyle bir değerlendirme yapmış olabilir.²³⁴

Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde belirtilmiş olan ve Adli Tıp Kurumuna göre²³⁵ BTM ile giderilebilecek veya giderilemeyecek yaralanmaların gerçekleştiği durumlarda yağma suçunun failine ayrıca ceza verilmeyecektir.²³⁶ Ancak mağdur üzerinde gerçekleşen yaralanmanın Türk Ceza Kanunu madde 87 de belirtilen nitelikli haller²³⁷ kapsamında olduğunun değerlendirildiği durumlarda faile yağma eyleminin yanında ayrıca nitelikli kasten yaralama suçundan da ceza verilecek ve gerçek içtima kuralları işletilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesi gerekçesine göre failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için TCK'nın 23. maddesinde yer alan netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin hükümlerin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda fail yaralama kastı ile hareket etmiş ancak eylemi neticesinde mağdurun ölümüne neden olmuş ise 87/4 gereğince kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan ve yağma suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

²³⁴Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.615.

²³⁵ Güzel Sadullah/ Balcı Yasemin/ Çetin Gürsel, *Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi*, www.atk.gov.tr/pdf/tckyaralama.pdf(Erişim Tarihi 24.03.2016)

²³⁶ “Mağdurun yaralanması Adli Tıp Kurumu raporları nazara alındığında 5237 sayılı TCY'nın 86. Maddesinde öngörülen suç kapsamında kalmakta olup 149/2 maddeye göre sanığın ayrıca yaralama suçundan cezalandırılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK. 23/06/2009, E. 2009/6-34, K. 2009/170 aktaran Akçin İhsan/ Erel Kemalettin/ Fazla Yüksel/ Halitoğlu Coşkun/ Örer Fatma Betül/ Bozoğlu Süleyman/ Özbey Özcan, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Adalet Yayınevi Ankara Ekim 2012, s.610.

²³⁷**TCK madde 87** - (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.4.md) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Failin yağma suçunu işlemek için mağduru öldürmesi durumunda ise madde 87/4 değil madde 82/1-h gereğince cezalandırılması gerekmektedir.²³⁸

1.3. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL

1.3.1. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 150. maddesinin ilk fıkrası: “*Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklindedir. Kanun koyucu madde metninde, yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâllerini belirlenmiştir. Bu hükme göre, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 308.maddesinde kendiliğinden hak alma eylemi ayrıca bir suç olarak düzenlenmekteydi.²³⁹ 5237 sayılı TCK'da ihkakı hak veya kendiliğinden hak almak şeklinde ifade edilen bir suça ayrıca yer verilmemiştir.²⁴⁰ Bir kimsenin kendiliğinden hak arama eylemi ayrıca bir suç olarak düzenlenmemekle birlikte TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrası ile boşluğun doldurulması yoluna gitmiştir.²⁴¹ Madde metninden hareketle yağma suçuna ait cebir veya tehdit içerikli hareketlerin hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla icrası durumunda eylemin niteliğine göre kasten yaralama veya tehdit suçlarından cezalandırılması yoluna gidileceği, yağma suçu açısından değerlendirme yapılmayacağı anlaşılabacaktır. Hırsızlık ile cebir veya tehdit suçlarının birleşiminden oluşan yağma suçu niteliği itibariyle birleşik suçtur. Failin sırf hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil sebebiyle

²³⁸Meran, s.178.

²³⁹ 765 sayılı TCK madde 308/1-2 “*Bir kimse Hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadiyle eşya üzerinde kuvvet sarfiyle kendiliğinden hakkını ihkak ederse otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.*

Eğer fail eşya üzerine değil de şahıslara karşı tehdit veya şiddet istimal etmiş olursa bir aydan bir seneye kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.” Savaş/ Mollamahmutoğlu,s.2963.

²⁴⁰ Erol, s.2609.

²⁴¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.462.

gerçekleştirdiği fiili dolayısı ile cezalandırmanın niteliğinde değişikliğe gitmek fiilin haksızlık içeriğini karşılamadığı gibi birleşik suçların bölünmezliği ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.²⁴²

Alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen yağma eylemi failin sicilinde tehdit veya kasten yaralama suçu olarak gözükecektir.²⁴³

Burada meşru olan bir alacağın varlığı aranmakta, hukuka uygun olarak gerçekleşmiş bir alacağın varlığı ile bu alacağın bir hukuki ilişki sonucunda gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu kanun hükmü ile meşru olmayan alacakların tahsilinin korunması durumu söz konusu olamaz.²⁴⁴ Ancak taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yasada belirtilen şekil şartlarına göre kurulmuş olması da aranmamaktadır. Taraflar arasında hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir ilişkinin varlığını yeterli sayılmaktadır.²⁴⁵

Failin mağdura yönelmesine neden olan alacağı ile ilgili olarak hataya düşmesi yani alacağı olmadığı ancak var olduğunu zannetmesi durumlarında Türk Ceza Kanunu'nun hataya ilişkin hükümlerinin uygulanmaması eylemin nitelikli yağma olarak değerlendirilmesi görüşündeyiz. Doktrinde aksi görüşler mevcuttur.²⁴⁶ Yargıtay bir kararında %100 kusurlu olarak mağdura arkadan çarpan ve ardından haklı olduğu inancı ile masraf adı altında para alan failin eyleminin nitelikli yağma olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.²⁴⁷

Türk Ceza Kanunu'nun 150/1 fıkrası gereğince failin, gerçekleştirildiği eylemi sonucunda istemiş olduğu neticeye ulaşması aranmamaktadır. Failin alacaklı olduğu miktarı cebir veya tehdit yoluyla geri alma yolunda gerçekleştirdiği eylemler sonucunda alacağına kavuşmamış olsa dahi bu madde kapsamına göre cezalandırılması gerekmektedir. Burada cebir veya tehdit içerikli eylemlerin alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilmiş olması yeterlidir.²⁴⁸

Failin mağdurdan alacaklı olduğu durumlarda mağduru zorlamak suretiyle senet düzenlemesi durumlarında, artık TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrası gereğince değil

²⁴² Tezcan/ Erdem/ Önok, s.462 , aynı yönde A. Parlar- M. Hatipoğlu, a.g.e. s.2332.

²⁴³ Savcı Eyüp, Yağma Suçu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2010, s.130.

²⁴⁴ Esen, s.240 aynı yönde Parlar/ Hatipoğlu, s.2336.

²⁴⁵ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4855.

²⁴⁶ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4855, aynı yönde Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.606.

²⁴⁷ Yargıtay 6. C.D.27/02/2013, E. 2009/28499, K. 2013/3276 UYAP Sistemi.

²⁴⁸ Toroslu, s.154.

TCK madde 150 kapsamında hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili suretiyle gerçekleştirilen yağma suçundan bahsetmemiz gerekmektedir. Kanun koyucu senedin yağmasını düzenlerken, tehdit olunan zararın haksız olmasını aradığından, fail ile mağdur arasında hukuken korunan bir alacağın varlığı söz konusu iken, kendiliğinden hak arama eyleminin icrasında bulunan fail hakkında TCK madde 150 gereğince tehdit veya kasten yaralama suçundan cezalandırma yoluna gidilmesi gerekecektir.²⁴⁹

TCK madde 150 kapsamında hukuki alacağının tahsili amacıyla yağma suçunu işleyen kişilerin hukuki ilişkinin tarafı olan kimseler olması gerekmektedir. Alacağın nakli gibi durumlarda hukuki ilişkinin tarafıymış gibi alacağı üzerine alan kişilerin bu maddeden faydalanması durumunda, çek senet tahsilatı şeklinde mafya gibi çalışan ve alacağı üzerine geçiren kişilerin bu madde sayesinde daha az ceza almalarına neden olunacağı gibi bir durum söz konusu olacaktır.²⁵⁰ Oysa, burada fail alacağına kavuşmak amacıyla haklı bir alacağı olmayan tahsilatçı konumundaki bu kişilere alacağını devreden değil adeta azmettiren konumunda olduğundan diğer şahıslar gibi Türk Ceza Kanunu 148. ve 149. maddeleri gereğince cezalandırılması gerekecektir.²⁵¹ Yine cirolamak suretiyle senedin tahsilatının önüne açılması düşünülebilir. Bu gibi durumlarda da senedi ciro yoluyla devralan ve hukuki ilişkinin tarafı gibi gözükken bu üçüncü kişi için yapılan işlen kanunun hükmünü dolanmak anlamına geleceğinden kişinin ciro yoluyla devraldığı senet üzerinden alacağını tahsil etmek gerekçesi ile yağma suçunu işlemesi durumunda TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasından faydalanamayacağı kabul edilmektedir.²⁵² Azmettiren konumundaki failin haklı bir alacağı olduğundan 150. maddede belirtilen daha az cezayı gerektiren halden yararlanması gerektiğini belirten görüşlerde mevcuttur.²⁵³

Failin alacak miktarından fazlasını aldığı durumlarda artık bu madde gereğince değil yağma suçundan cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Çünkü maddemetni ancak alacak miktarı ile sınırlı olarak faili koruma yoluna gitmekte ve suçun daha az cezayı gerektiren hal kapsamında değerlendirilmesini sağlamaktadır.²⁵⁴

²⁴⁹ Esen, s.172.

²⁵⁰ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4856.

²⁵¹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4856, aynı yönde Yargıtay CGK. 19/10/2010, E. 2010/6-80, K. 2010/198 Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

²⁵² Koca, İstanbul Barosu Yayınları, Şubat 2006, s.40.

²⁵³ Arslantürk, s.121.

1.3.2. Malın Değerinin Azlığı

5237 sayılı TCK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasında “*Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.*” şeklinde düzenleme getirilerek suçun yöneldiği malın değerinin az olması sebebiyle faile verilecek cezada indirim gidilebileceği belirtilmiştir. Daha önceden “indirilir” şeklinde olan madde metni 08/07/2015 tarihinde 25869 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 5377 sayılı yasa ile “indirilebilir” şeklinde değiştirilmiştir. Bu sayede ilk halindeki mecburiyet ortadan kaldırılmış olup, bu yönde gerekçesini göstermek suretiyle hükmü uygulayan hakime seçenek olarak bir tercih hakkı tanınmıştır.

765 sayılı ETCK'nın 522. maddesinde malın değerinin pek fahiş olması, pek hafif olması veya hafif olması şeklinde ölçütler söz konusu olup mahkeme bu hususlarda verilecek cezada indirim yada artırım uygulamaktaydı. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında “*bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.*” şeklinde açıklamada bulunularak ikinci fasılda düzenlenen yağma, yol kesmek ve adam kaldırmak suçları açısından bu suçlar için malın değeri konusunda herhangi bir indirim gidilemeyeceği belirtilmişti. 5237 sayılı TCK ile bu düzenlemede köklü bir değişikliğe gidilmiştir. Malın değerinin az olduğu hallerde hakime cezada indirim gidebilmesi için takdir hakkı tanınmıştır.

Malın değerinin tespiti yağma suçunun işlendiği tarihe göre tespit edilmelidir. Bu tarihten sonra malın değeri üzerinde gerçekleşecek artma yada azalmalar verilecek cezanın sonucuna etki etmeyecektir. Burada malın değerinin azlığında fail tarafından göz önünde bulundurulan sübjektif yarar ölçüt değildir. Malın yada meydana gelen zararın objektif parasal karşılığıdır.²⁵⁵

Yağma suçuna konu olan malın değerinin objektif olarak azlığı TCK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması için yeterli değildir. Yargıtay CGK kararında “*Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, yağma suçunun konusu olan cüzdanın ve cüzdanda bulunan kartların maddi değeri pek hafif olarak değerlendirilebilecek düzeyde ise de, olayın özelliği nazara alındığında, mağdurun*

²⁵⁴ Esen, s.240.

²⁵⁵ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4859.

üzerinde ne bulursa alma kastı ile hareket eden sanık hakkında sırf cüzdandan umduğu miktarda para çıkmamış olması nedeniyle 5237 sayılı TCY'nun 150/2. Maddesi uyarınca indirim yapılması kabul edilemez"²⁵⁶ denilerek failin suçu işlerken ki özgülemiş olduğu kastının da maddenin somut olaya uygulanmasında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yine Yargıtay 6. C.D. kararında "5237 sayılı yasa TCY'nun 120. Maddesinin 2.fıkrasındaki malın değerinin azlığı kavramının 765 sayılı TCK'nun 522. Maddesindeki "hafif" ve "pek hafif" ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, "değer azlığının" 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa Koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği, ve sanığın özgülenen kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alabilme olanağı varken, değer olarak gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda yasal ve yeteri gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği"²⁵⁷ şeklinde açıklamada bulunarak failin olayı gerçekleştirdiği esnada daha fazlasını alma imkanı varken az ile yetinmesi halini de maddenin uygulanmasında dikkate alınması gerektiğini belirtilmiştir.

Bu kapsamda failin suçu gerçekleştirdiği esnada kastını değer olarak az olan eşyaya özgülememesi, kastının her bulduğunu almaya yönelik olması,²⁵⁸ çoğunu alabilme olanağı varken azını almış olması, ancak almış olduğu bu malın da değerinin indirim yapılmasını gerektirecek şekilde gerçekten az olmaması durumlarında artık TCK madde 150/2 gereğince faile verilecek cezada indirime gidilemeyecektir.²⁵⁹

Yargıtay'ın bu yönde uygulamaları eleştiri konusu olmuştur. Mağdurun üzerinden çıkan malları yağma etmek suretiyle atılı suçu işleyen fail hakkında "daha fazlası olsaydı onu da alırdı" gerekçesiyle verilecek cezada indirime gidilmemesi kanunun lafında veya gerekçesinde yer almayan "ihtiyaç" ölçütü ile hareket edilmesi

²⁵⁶YargıtayCGK. 04/03/2008, E.2008/6-47, K. 2008/43 UYAP Sistemi.

²⁵⁷Yargıtay 6.C.D.22/02/2010, E.2008/11089, K. 2010/1544 UYAP Sistemi.

²⁵⁸"5237 sayılı TCY'nun 150/2. Maddesi uyarınca "indirim yapılmasını haklı kılacak düzeyde az olması gereken değer in fiilen gasp edilen olmayıp eylem kastına dahil edilen kısım esas alınarak belirlenmesi gerektiğinden; mağdurların direncini kırmak suretiyle üzerlerinde ilk anda gözlerine çarpan telefonları sim kartlarıyla birlikte yamalayan sanıkların eyleminin gerçekleşme biçimi ve telefonların değeri dikkate alındığında 5237 sayılı TCY'nun 150/2 maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır." Yargıtay CGK. 21/12/2010, E. 2010/6-225, K. 2010/268 aktaran Akçin/ Erel/ Fazla/ Halitoğlu/ Örer/ Bozoğlu/ Özbey, s.615.

²⁵⁹ Eker, s.226.

TCK'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan "suçta ve cezada kanunilik" prensibine ters düşen bir uygulama olduğu belirtilmiştir.²⁶⁰

Yağma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından, fail eylemi sebebiyle herhangi bir şey elde edemediğinden bahisle TCK madde 150/2 gereğince cezada indirim gidilemez.²⁶¹ Yağma suçunu gerçekleştirme suretiyle icrai hareketlerine başlayan sanığın elinde olmayan nedenlerden dolayı teşebbüs aşamasında kalan eyleminde de malın değerinin az olması sebebiyle faile verilecek cezada indirim gidilebilecektir. Bu durumda failin özgülemiş olduğu kastı somut olayda belirlememiz gerekecektir. Yargıtay "*sanığın belirli süre devam eden eyleminde başından beri isteğini sınırlandırarak yakınından 50 Yeni Türk Lirası istemesi karşısında eylemine 5237 sayılı TCY'nın 150/2. maddesinin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığının değerlendirilmemesi*"²⁶² şeklinde karar vererek eylem teşebbüs aşamasında dahi kalsa failin baştan özgülemiş olduğu kastının verilecek cezada göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtilmiştir. Yine bir diğer kararında "*sanıkların eylemlerinin eksik kalkışma derecesinde kaldığı, daha fazlasını alma olanakları varken almadıkları durumunun bulunmadığı gibi, kastlarının değeri az olan bir mala yönelik bulunmadığı gözetilmeden 56237 sayılı TCK.nun 150/2 maddesi uygulanmak suretiyle cezalarından indirim yapılması aleyhe temyiz bulunmaması nedeniyle bozma sebebi yapılmamıştır.*"²⁶³ şeklinde açıklamada bulunarak baştan itibaren mağdurda bulunan malın tamamına özgülenmiş kastı bulunan yada belli bir miktara özgü icrai hareketlerde bulunduğu anlaşılamayan fail hakkında TCK'nın 150/2 maddesi gereğince cezada indirim gidilemeyeceğini belirtmiştir.

²⁶⁰Şen Ersan, *Mala Karşı Suçlarda Değer Azlığı*

Sorunu, sen.av.tr/tr/makaledetay/106/mala_karşı_suçlarda_değer_azlığı_sorunu.html (Erişim Tarihi 13.04.2016)

²⁶¹ Noyan, s.573.

²⁶² Yargıtay 6.C.D. 15/05/2007, 19068/6953 aktaran Esen, s.244.

²⁶³ Yargıtay 6.C.D. 15/02/2007, 12436/1625 aktaran Esen, s.244.

2. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

2.1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

2.1.1. Teşebbüs

5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde suçun özel görünüş şekli olan teşebbüse yer verilmiştir. Yağma suçları neticesi harekete bitişik yani sırf hareket suçudur. Bu tarz suçlarda hareket ile netice arasında zaman aralığı bulunmadığından hareket yapılır yapılmaz netice de gerçekleştiğinden suça teşebbüs mümkün olamamaktadır. Bu suçunun hareket öğeleri olan cebir veya tehditten birinin kullanılması sonucunda mal alınmamış ise yağma suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.²⁶⁴ Başka bir anlatım ile, fail kullanmış olduğu cebir ile birlikte artık teşebbüs alanına girmiş olarak değerlendirilir.²⁶⁵ İstisnai olarak, icrai hareketlerinin bölünebildiği hallerde bu tarz suçlar teşebbüse elverişli hale gelebilmektedir.²⁶⁶ Cebir veya tehdit kullanıldıktan sonra malın alınması için arada bir zaman farkının bulunduğu dönemde, fail eylemi elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamamış ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığı değerlendirilecektir.

Eksik teşebbüs, failin gerçekleştirmeye çalıştığı suçun icrai hareketlerini tamamlayamadığı durumda, tam teşebbüs ise gerçekleştirilmesi istenilen suçun icrai hareketleri tamamlanmakla birlikte neticenin meydana gelmemiş olması halinde uygulanmaktaydı. Bu ayırım 5237 sayılı TCK ile birlikte kaldırılmıştır.²⁶⁷ Kanun koyucu tarafından her ne kadar eksik teşebbüs ile tam teşebbüs arasındaki ayrımı kaldırmış ise

²⁶⁴ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.456.

²⁶⁵ Taneri, s.38.

²⁶⁶ Hakeri Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi 13. Baskı, Ankara Mart 2012, s.416.

²⁶⁷ Gürgen Ahmet Cemal, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/169.doc (Erişim Tarihi 15.04.2016)

de bu ayırım yerel mahkemelerce yapılan yargılama sonucunda verilecek ceza tayininde cezanın bireyselleştirilmesi açısından önem arz etmeye devam edecektir.²⁶⁸

Failin yağma suçunu gerçekleştirmeye yönelik bu suç ile bir yakınlık ya da bağlantı içerisindeki eylemlerde bulunması örneğin failin boğazına bıçağı dayayarak parasını almak kastı ile ceplerini karıştırması durumunda suçun icrasına başladığı anlaşılmaktadır.²⁶⁹ Fail tarafından kullanılan cebir veya tehdit failin elinde olmayan nedenlerle kesilir veyahut mağdurun üzerinde bir şey bulunamaması sebebiyle sonuç gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi, suça konu eşyanın mağdurun zilyetliğinden alınmasının yanında failin fiili hâkimiyet alanına sokulması da aranmakta iken, yağma suçunda mağdurun mal üzerindeki zilyetliği sona ermesi ile suç tamamlanmaktadır.²⁷⁰ Her iki suç da malvarlığına yönelik suçlar içerisinde bulunmakta, hatta yağma suçu hırsızlık suçunu da içerisinde barındıran bir bileşik suç olmasına rağmen her iki suça yönelik uygulanan teşebbüs hükümleri birbirinden farklılık arz etmektedir. Eleştiriye açık olan bu husus ile ilgili ya hakimiyet teorisi hırsızlık suçunda olduğu gibi yağma suçunda da uygulama alanı bulmalı ya da hırsızlık suçunda kabul edilen hakimiyet teorisinden de vazgeçilmelidir. Uygulamada Yargıtay, hırsızlık suçu açısından hâkimiyet alanı teorisini yani suçun tamamlanması için eşyanın faile ait fiili hâkimiyet alanına geçmesi aramaktadır. Yağma suçu açısından ise malın failin eline geçmesini yağma suçunda suçun tamamlanması açısından yeterli saymaktadır.²⁷¹

Senedin yağması suçu da teşebbüse elverişlidir. Senedin düzenlenmesi ve zorla alınması yahut imhasına yönelik gerçekleştirilen eylemlerin herhangi birisinin icrasında fail tarafından eylemlerin yarıda kesilmesi ve tamamlanamaması durumunda yağma suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır. Mağdurun fail tarafından senedin düzenlenmesi için dövülmesine rağmen senedi düzenlemediği durumlarda failin eylemi senedin yağmasına teşebbüs suçunu oluşturacaktır.²⁷²

Yargıtay ilk derece mahkemesi, sıkı takip sonucunda yakalan faillerin eylemlerini yağmaya teşebbüs olarak değerlendirdiği olay hakkında “*Saniğin yanında üç arkadaşıyla yakınının çalıştığı akaryakıt istasyonuna gelip, on liralık benzin*

²⁶⁸Şen, s.127.

²⁶⁹Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s.616.

²⁷⁰Eker, s.257.

²⁷¹Şen, s.128.

²⁷²Soyaslan, s.405.

aldıktan sonra bedelini ödememek için tehdit ve cebir uyguladıkları anda yağma suçunun tamamlandığı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”²⁷³ şeklinde karar vermiştir. Yine bir diğer ilamında “Sanığın mağdurenin omuzundaki çantayı zor kullanmak suretiyle aldığı ve kaçmaya başladığı, bu sırada olayı gören bir şahsın sanığın peşinden koştuğu, yakalanacağını anlayan sanığın çantayı yere attığı ve yakalandığı, çantanın da bulunduğu yerden alınarak mağdureye iade edildiği biçiminde gelişen olayda; çantanın zor kullanılarak mağdureden alındığı anda yağma suçunun tamamlandığı gözetilmeden, suçun kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek cezadan 5237 sayılı TCK’nın uygulama koşulları oluşmayan 35/1-2. maddesi ile indirim yapılması”²⁷⁴ şeklinde karar vermiştir. Belirtilen örneklerde cebir veya tehdit kullanılmadan doğrudan malın alınması gibi bir durum söz konusu olsaydı hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmemiz gerekirdi. Ancak yağma suçlarından mağdurenin elinden malın faydalanma kastı ile alınmış olması ile suç tamamlanmış olduğundan artık bu aşamadan sonra kesintisiz olarak sıcak takip ile failin elindeki mala ulaşılması veya malın fail tarafından bırakılması yağma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedemeyiz.

Cebir veya tehdit kullanılmış ve mağdurdan mal alınmış olmasına rağmen yağma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının değerlendirildiği kararlar da mevcuttur.²⁷⁵ Telefonda fail tarafından tehdit edilmek suretiyle parası istenilen mağdurenin kolluk güçleri ile irtibata geçmesi ve bir sonraki gün mağdurenin daha önceden seri numaraları alınmış olan parayı faile teslim etmesi, failin paralar ile uzaklaşmadan daha önce tertibat almış olan kolluk güçleri tarafından yakalanması durumunda failin parayı fiili egemenlik alanına geçirmesinin mümkün olmaması sebebiyle suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılmaktadır. ²⁷⁶ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 16/03/1987 gün ve 1987/6-497, 1987/118 sayılı ilamında “...incelediğimiz olay da sanık tehdit kullanarak mağduru paranın istenilen yere bırakılmasına mecbur etmiş ise de para üzerinde fiili hakimiyet kurma imkanı bulamadan suçtan haberdar olup önlem alan polis tarafından yakalanmıştır. Fail gerçek anlamda malı sahiplenemediğinden suçu tamamlanmış kabul etmek mümkün değildir. Aksi halde kanunumuzun sistemi ve

²⁷³Yargıtay 6. C.D. 24/10/2013, E. 2010/31162, K. 2013/20261 UYAP Sistemi.

²⁷⁴Yargıtay 6. C.D. 06.05.2013, E.2010/16258, K. 2013/10137 UYAP Sistemi.

²⁷⁵ Eker, s.258.

²⁷⁶Yargıtay 6. C.D.19/04/2007, E. 2006/19217, K.2007/5039 UYAP Sistemi.

yılların oturmuş uygulaması yok edilmiş olur. Aksi görüş alınan malı kendi tasarruf alanına sokan ile sokmayan fail arasında fark gözetmemek olur ki bunu da ceza adaleti ile bağdaşır yanı yoktur.” şeklinde açıklamada bulunulduğundan, fail malı faydalanma kastı ile almış olsa dahi fiili tasarrufu altına geçiremeyeceği daha önceden belli olan durumlarda tamamlanmış yağma suçundan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.

Teşebbüs ile ilgili bir başka husus ise farklı zaman dilimlerinde bir kişiye karşı birden fazla kez yağmaya teşebbüs eyleminde bulunulması, en sonunda da malın alınması durumunda failin eylemini tek yağma suçu olarak değerlendirileceğidir. Bu durumda artık failin önceki eylemleri yağmaya teşebbüs olarak değerlendirilemeyecektir. Örnek Yargıtay kararı şu şekildedir: “Sanık A’nın yanında Y’nin olduğu halde olay tarihinde saat 14:00 sıralarında yakınan Ü’nün yanına gelip para istedikleri yakınının kaçtığı aynı gün saat 20:00 sıralarında tekrar yanına gelip para istedikleri vermeyince basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde bıçaklayıp kaçtıkları olayda suçun aynı kast altında işlendiği kabul edilip tek yağmaya kalkışma suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmede yazılı şekilde iki ayrı yağmaya kalkışma suçundan hüküm kurulması”²⁷⁷

2.1.2. Gönüllü Vazgeçme

5237 sayılı TCK’nın 36. maddesinde, failin gerçekleştirmek istediği suça ait icrai hareketlerin tamamlanmasından önce vazgeçer yahut suça ait neticenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik eylemlerde bulunur ve neticeyi önlerse bu durumda eylemi teşebbüs olarak cezalandırılmaz. Duruma göre gerçekleştirdiği icraihareketlerin ayrıca bir suç oluşturduğu durumlarda sadece mevcut suç açısından cezalandırma yoluna gidilmektedir. Mustafa Arslantürk’e göre; “Bu hukuki kurum icrai hareketleri aşamasında ve icrai hareketlerinin bitmesinden sonra failin suçu tamamlamaktan vazgeçmesini teşvik amacıyla modern suç politikası gereği yasaya girmiştir. Ayrıca etkin pişmanlık halini, bütün suçlar bakımından genel hafifletici bir neden olarak kabul etmiş ve böylece kanunun benimsemiş bulunduğu mağduru koruma ilkesi etkin biçimde

²⁷⁷Yargıtay 6.C.D. 07/04/2014, E. 2011/18823, K. 2014/6346 Uyap Sistemi.

uygulama yeri bulmuştur. Etkin pişmanlık bakımından belirli suçlar için ayrıca ön gördüğü hükümler ise saklı tutulmuştur."²⁷⁸

Bu kapsamda yağma suçunda da TCK madde 36'da belirtilen şekilde yağma suçuna ait icrai hareketlerden vazgeçildiği veyahut neticeyi önleyerek suçun tamamlanmasının engellendiği durumlarda faile yağma suçundan ceza verilmeyecektir; fakat vazgeçme anına kadarki eylemleri bir suç oluşturduğu durumlarda sadece o suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir.²⁷⁹ Suç bütün unsurları ile birlikte tamamlandığında artık gönüllü vazgeçme söz konusu olmayacaktır.²⁸⁰

Suçun sona erme anına kadar yani malın güvence altına alınması anına kadar fail gönüllü vazgeçerse, fail duruma göre tehdit veya yaralama suçlarından cezalandırılacaktır.²⁸¹ Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiği durumlarda gönüllü vazgeçmenin nasıl uygulama alanı bulacağı sorunu 5237 sayılı TCK'nın 41. maddesi gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen diğer faillerce suçun işlendiği durumlarda elinden gelen bütün gayretin gösterildiği gerekçesi ile gönüllü vazgeçen fail hakkında tamamlanan suçtan cezalandırma yoluna gidilemez. Gerçekleştirdiği eylemler ayrıca suç olarak tanımlanmışsa bu eylemleri gereğince cezalandırma yoluna gidilir.²⁸²

Fail gönüllü vazgeçmiş ancak suç failin vazgeçmesine yönelik olarak değil de başka bir nedenle tamamlanamamış ise bu durumda fail hakkında yine gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁸³

2.2. İÇTİMA

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda kişinin sahip olduğu malvarlığı değerinin kişiye sağladığı yararın yok edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu değerlere yönelen ve kişinin malvarlığı değerine yönelik olarak işlenen en ilkel suç

²⁷⁸ Arslantürk, s.102.

²⁷⁹ Noyan, s.441.

²⁸⁰ Arslantürk, s.103.

²⁸¹ Noyan, s.441.

²⁸² Erol, s.937.

²⁸³ Arslantürk, s.103.

hırsızlıktır.²⁸⁴ Aralarında farklar bulunsa da yağma suçu hırsızlık suçunun maddi unsurunu da oluşturan başkasına ait malın alınması fiilinin özel şeklidir²⁸⁵. Cebir ya da tehdit burada yağma suçu açısından araç hareketler olarak değerlendirildiğinden artık ayrıca cezalandırma yoluna gidilemez²⁸⁶.

Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde “*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz*” şeklinde açıklamada bulunularak bileşik suçun tanımı yapmış ve bu suçlarda içtima hükümlerinin uygulanamayacağı açık bir şekilde belirtmiştir. Yağma suçu da bu hüküm kapsamında bileşik suç olarak değerlendirilmektedir. Mağdurun maruz kaldığı cebir eyleminin TCK'nın 149/2 maddesi uyarınca kasten yaralama suçunun nitelikli halleri gerçekleştiği durumlarda ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir. Yine gerek kanun maddesi gerekse kanunun mefhumu muhalifinden değerlendirme yapıldığında yağma suçunun unsuru olarak karşımıza çıkan cebir, TCK'nın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece ayrıca cezalandırma yoluna gidilmeyecek, bileşik suç içerisinde değerlendirme yapılacaktır.

Konut veya işyerine girilmek suretiyle gerçekleştirilen yağma suçunda da yine gerçek içtima hükümleri devreye girecek ve yağma ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından ayrıca cezalandırmak yerine doğrudan nitelikli yağma suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir. 5237 sayılı TCK'nın 149/1-d maddesinde 28/06/2014 tarihinde yapılan değişiklik ile eklenti kavramı da maddeye dahil edilmiştir. Değişiklik öncesi madde metninde eklenti kavramından bahsedilmemesinin suçun oluşumu açısından sorun teşkil edip etmeyeceği sorunu ile karşılaşılmaktaydı. Hırsızlık suçunda bina ve eklentisi olarak ayrıca açıklama yapıldığı; yağma suçunda ise ayrıca bir açıklama yoluna gidilmeyerek konut ve işyeri açıklaması dışına çıkılmadığından eklenti olarak değerlendirilecek sahanlık, samanlık, odunluk, kömürlük gibi alanlarda ya da apartman içerisinde ortak yaşama özgülenmiş merdiven boşluğu, asansör içi gibi kısımlarda gerçekleşen yağma suçunda, bu suç ile birlikte ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 116. maddesi gereğince konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından da hüküm

²⁸⁴ Yazıcıoğlu R. Yılmaz, *Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı*, Suç ve Ceza Dergisi, Yıl 2011 Sayı 4, s.3.

²⁸⁵ Yazıcıoğlu, s.5.

²⁸⁶ Parlar/ Hatipoğlu, s.2276.

kurulması gerekiyordu.²⁸⁷ Mevcut değişiklik ile bu çelişki giderilerek, eklenti de dahil olmak üzere bina veya işyerlerinde gerçekleşen eylemler artık sadece nitelikli yağma suçunu oluşturmaktadır.

Yağma suçunun yol kesmek suretiyle gerçekleştiği durumlarda da yağma suçunun nitelikli hali dikkate alınacak ve ayrıca TCK'nın 109. maddesi gereğince cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Kanun koyucu burada da sınırlı anlatıma giderek kişinin seyahat hürriyetinin yol kesmek suretiyle sınırlandırıldığı durumlarda yağma suçunun nitelikli hallerinin uygulanabileceğini belirttiği için, yol kesmeksizin bir kişinin odada alıkonulması ve zor kullanılarak malının alınması durumunda yağma suçu yanında ayrıca TCK 109. maddede belirtilen kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırma yoluna gidilebilecektir.²⁸⁸

Aynı mağdura karşı makul sayılabilecek zaman aralıkları ile birden fazla kez aynı suçun işlenmesi durumunda veya aynı suçun tek bir eylem ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri devreye girmektedir. Zincirleme şeklinde işlenen bir suçun varlığı durumunda faile verilecek cezada madde hükmü gereğince artırım uygulanır. Ancak 43. maddenin son fıkrasında tahdidi olarak sayılmış olan "kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma" suçları için madde hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Yağma suçu da tahdidi olarak sayılan bu suçlar içerisinde yer aldığından zincirleme olarak işlense dahi TCK 43/1,2 kapsamında değerlendirme yapılamayacaktır.²⁸⁹ Yargıtay da birçok kararında zincirleme suç hükümlerinin yağma suçuna uygulanamayacağını belirtmiştir.²⁹⁰

Fail tarafından mağdura farklı zamanlarda birden fazla kez yöneltmiş cebir veya tehdidin failin daha önceden özgülediği eşyaya yönelik olması, failin bu süregelen

²⁸⁷Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4793.

²⁸⁸Meran, s.153.

²⁸⁹Erol, s.950.

²⁹⁰ "Yağma eyleminin dört ayrı mağdura karşı işlendiğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCY'nun 43/3 maddesi yollamasıyla hükümlünün eylemlerine uyan aynı Yasanın 149/1a-d-h 62/1 ve 53 maddelerinin dört kez uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 6.C.D. 28/05/200, E. 2007/16519, K. 2007/6967 sayılı ilamı aktaran. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.1250; "Sanığın Yakınan S ___'a karşı işyerinde yağma eylemini gerçekleştirdikten sonra yakınanı ticari araca bindirerek araç içerisinde bıçak tehdidiyle ayrıca yağma suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında eylemlerinin 52367 sayılı TCK'nun 43/3 maddesi gereğince iki kez yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden tek yağma suçu kabul edilip yazılı biçimde uygulama yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 6.C.D. 13/11/2006, E. 2006/3603, K. 2006/11141 sayılı ilamı aktaran. Esen, s.213.

birden fazla eylemi neticesi mala ulaşmış olması durumunda ise tek yağma suçundan söz edebilecektir. Failin mağduru önce telefon ile arayarak daha sonra ise imzasız mektup yollayarak altınları vermesi için tehditte bulunduğu mağdurun şikayeti üzerine yine parayı hazır etmesi noktasında imzasız mektup bıraktığı, gizli numaradan arayarak parayı hazır etmediği takdirde öldüreceğinden bahisle tehdit ettiği, failin farklı zamanlarda gerçekleştirdiği tüm bu eylemlere rağmen mağdurun herhangi bir ödemede bulunmadığı, failin tüm eylemlerini baştan beri istediği ve özgülediği paraya ulaşmak amacıyla gerçekleştirdiğinden, failin mağdura yönelik eylemleri bütün olarak tek bir yağmaya teşebbüs suçunu oluşturacaktır.²⁹¹

2.3. İŞTİRAK

765 sayılı ETCK'da "aslî" ve "fer'î iştirak" ayırımı kabul edilmişti. Asli iştirak kavramını kendi içerisinde "aslî maddî iştirak ve aslî manevî iştirak" olarak ayırma tabi tutmuştu. Bu ayırımıda suçta asli fail ile birlikte beraber işleyen kişi "aslî maddî iştirak" olarak isimlendirilmiştir. Asli faile suçun işlenmesi noktasında azmettirici olarak rol oynayan kişileri ise "aslî manevî fail" olarak isimlendirmişti. "fer'î iştirak" hâllerinde de açık bir şekilde zorunlu fer'î iştirakın cezasını asli iştirak ile bir tutmuştu. 5237 sayılı TCK'da asli iştirak ferî iştirak ayırımına yer verilmemiş madde gerekçesinde *"Hükümet tasarısında da benimsenen "asli iştirak", "fer'i iştirak" ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlanmasında ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayırımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir"* şeklinde açıklamada bulunularak artık iştirak sisteminde asli ve fer'î ayırımının uygulanmayacağı belirtilmiştir.²⁹² Ancak bu ayırım adeta isim değiştirmiş olup, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde faillik madde başlığı altında asli iştirak, 38. maddesinde yardım etme başlığı altında ferî iştirak, 39. maddesinde ise asli manevi iştirak düzenlemiştir. Yeni TCK ile getirilen düzenlemede kanun suça iştirak eden kişileri suçun işlenişine

²⁹¹Yargıtay 6. C.D.17/01/2013, E. 2010/3818, K. 2013/521 UYAP Sistemi.

buldukları katkıyı göz önünde bulundurmuş failleri asli ve tali olmak üzere bir ayırıma tabi tutmuştur.

İştirak, bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, yapılan işbirliği sonucu birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesi halini ifade etmektedir.²⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/12/2002 sayılı kararında iştirak kavramını “*bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun , yapılan işbirliği sonucu birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesi*” şeklinde ifade etmiştir.²⁹⁴ Eylemi gerçekleştiren kişiyle suçun icrai hareketlerini birlikte gerçekleştirmek , suçun icrai hareketlerini yapan kişiye yardım etmek, suçu işleyecek olan kişinin suç işleme kastını kuvvetlendirmek suça iştirak olarak değerlendirilir. TCK 40. maddesinde düzenlenmiş olan bağlılık kuralı ile birlikte bir nevi iştirakin şartları konusunda açıklama yapılmıştır. Bu kapsamda iştirakin şartlarını sıralayacak olursak ; suçun işlenmesinde birden fazla kişinin katılmış olması, suçun en az teşebbüs aşamasında gerçekleştirilmiş olması, suça katılanların davranışlarının suçun gerçekleştirilmesine nedensel katkısının bulunması ve suça katılanların ortak iradesidir.²⁹⁵

TCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan müşterek faillik kavramı “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur.*” şeklinde açıklanmıştır. Burada suça katılan faillerin suçun icrai hareketlerini birlikte gerçekleştirme kararları ile suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları gerekmektedir. Müşterek suç işleme kararı içerisinde hareket eden faillerin kastlarının doğrudan kast veya olası kast şeklinde değişiklik göstermesi önem arz etmez. Ancak TCK'nın 23. maddesi gereğince faillerden birinin eylemi sonucu gerçekleşen neticesi sebebiyle ağırlanmış suçlardan diğer faillerinde sorumlu tutulabilmeleri için en azından taksir düzeyinde sorumlu olmaları gerekmektedir.²⁹⁶

Yağma suçunu işlemek için suçun icrai hareketlerini birlikte gerçekleştirme ve suçun işlenişi üzerinde fiili hakimiyet kurma hususunda anlaşılan failer yani TCK'nın 37/1. maddesi gereğince müşterek faildirler. Ancak eylemleri TCK madde 148 kapsamında basit yağmayı değil TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde

²⁹² Erol, s.149.

²⁹³ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4788.

²⁹⁴ Yargıtay C.G.K. 24/12/2002, 2002/311- 443 sayılı kararı aktaran; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.4788.

²⁹⁵ Hafızoğulları Zeki/ Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık 2. Baskı, Ankara 2010, s.351.

²⁹⁶ Özgenç, s.505.

belirtilen birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçunu da oluşturduğundan suçta katılan tüm failler nitelikli yağma suçundan müşterek fail sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

Birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiği izlenimi veren suçlarda faillerin eyleminin müşterek faillik kapsamında olup olmadığı yönünde somut olaya bakılarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yağma suçu işlendiği esnada failler ortak yönde hareket etmiyorlar; ancak eylem birden fazla kişi tarafından işlenmiş gibi gözüküyorsa olayda müşterek faillik söz konusu olmayabilir. Bir bayanın ırzına geçmek için cebir kullanan kişi maksadına ulaştıktan sonra, bilinçsiz halde duran kadına rastlayan bir başkası onun boynundaki kolyesini alıp gitse, ne cinsel saldırı suçunu işleyen kişi ne de diğeri yağma suçunu işlemiş olmaz. Bu olayda failler arasında fiil ve irade birleşmesi olmadığından bunlar müşterek fail değildirler.²⁹⁷ Yargıtay da bir ilamında “*Sanığın aksi kanıtlanmayan savunması ile katılanların aşamalarda değişmeyen anlatımlarına göre diğer sanıklara “olmaz, bunlar benim en iyi arkadaşlarım, bunlara böyle bir şey yapamazsın. Misafirleri ben getirdim, ben buradan onları sağ salım götürmek zorundayım, ben senin söylediğini kabul etmiyorum, bunu yapma” diyerek, sürekli karşı çıktığı ve katılanlara herhangi bir eylemde bulunmadığı gözetilmeyerek hükümlülüğüne yeterli, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığından beraati yerine, yerinde olmayan gerekçeyle hükümlülüğüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde karar vererek müşterekfailliğin varlığının her somut olayda ayrıca ele alınması gerektiğini belirtmiştir.²⁹⁸

Yağma suçunun işlenişi sırasında asıl failin yanında bulunan kişinin sık olarak gerçekleştirdiği eylemlerden birisi de gözcülük eylemi olduğundan, bu şekilde suçta katılan kişinin müşterek fail mi yoksa yardım eden mi olduğu yönünde açıklamada bulunmak gerekirse; suçta katılan kişinin gözcülük yapmak suretiyle gerçekleştirdiği eylem yağma suçunun işlenmesi açısından zorunluluk arz ediyor yani suçun icrası sırasında müstakil bir fonksiyon icra ediyorsa bu suç ortağı müşterek fail olacaktır. Ancak gözcünün eylemi, suçun işlenişi sırasında önemi olmayan ancak destek veren eylem kapsamında kalıyorsa ve suçun icrası için bir zorunluluk arz etmiyorsa, bu gibi durumlarda eylemi gereği yardım eden olarak sorumlu olur.²⁹⁹ Yargıtay “*diğer sanıklar*

²⁹⁷ Koca/ Üzülmez, s.621.

²⁹⁸Yargıtay 6.CD. 18.02.2004, 8945-1435 aktaran Parlar/ Hatipoğlu, s.2294.

²⁹⁹ Özgenç, s.498.

ile birlikte mağdurun işyerine gelen, yağmaya kalkışma eylemi işlenirken dışarıda bekleyip gözcülük yaparak suça doğrudan katılan ve birlikte kaçtığı anlaşılan sanık M.Ç. hakkında 5237 sayılı TCY'nun 37/1 maddesi yerine 39. maddesiyle uygulama yapılması³⁰⁰ şeklinde karar vererek gözcülük yapan failin eylemini asli fail olarak değerlendirmiştir. Yine Yargıtay bir diğer kararında “Sanık Dilaver’in Sanık Cemil’i kullandığı otomobil ile olay yerine getirip götürmek ve olay sırasında arabada bekleyerek diğer sanıklara destek olmak suretiyle suça katıldığı gözetilmeden yerinde görülmeyen gerekçe ile beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”³⁰¹ şeklinde karar vererek olaya katılan failin eylemini yardım eden olarak değerlendirmiştir. Bu kapsamda gözcülük yapmak suretiyle suça katılan failin eyleminin, maddi ve somut olaya ne şekilde katkısı olduğuna bakılmak suretiyle asli fail ya da yardım eden olup olmadığına karar verilmelidir.

765 sayılı ETCK'nın 495. maddesinin ikinci fıkrasında “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 veya şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur” şeklinde açık bir hüküm koyarak dolaylı yağma suçunu tabir etmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK ile bu uygulama terkedilmiştir. Bu gibi durumlarda failin gerçekleştirdiği eylemin yağma suçunu oluşturmayacağı ancak duruma göreştirak hükümler kapsamında değerlendirilebileceği yönünde hareket edilmiştir.³⁰²

TCK'nın 37. Maddesinin 2. Fıkrasında “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 açıklamada bulunulmuştur. Suça ait icrai hareketleri gerçekleştiren ancak aslında bu kişi üzerindeki tüm hakimiyetin bir başkasına ait olduğu durumlarda, bu kişinin cezalandırılabilmesi amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Örneğin, köpeğini markete göndermek suretiyle mal alınmasını sağlayan köpek sahibi, ya da ayırt etme gücü bulunmayan bir kimseye silahla araç gasp ettiren kişi dolaylı fail olarak sorumlu olurlar.

³⁰⁰Yargıtay 6.C.D. 24/09/2013, E. 2011/2408, K. 2013/18453 UYAP Sistemi.

³⁰¹ Yargıtay 6 C.D. 04/05/2005, E.2005/196, K. 2005/4461 UYAP Sistemi

³⁰²Yurtcan Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul Ocak2008, s.55.

3. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin Pişmanlık kişinin yaptığı hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı kendi hür iradesi ile pişmanlık duyması bu pişmanlığını iç aleminde de muhafaza etmekle yetinmeyerek dış alemde görünür şekilde bazı hareketler ile yansıtması şeklinde gelişen eylemler bütünü olarak tarif edilebilir.³⁰³ 765 sayılı ETCK döneminde yağma suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmemiş olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin 3. fıkrasında yağma suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. TCK madde 168 gereğince kanun koyucu malvarlığına karşı işlenen suçlarda elde edilen yararın geri teslimi ödüllendirme yoluna gitmiş böylece mağdurun zararının da giderilmesinin önünü açmıştır. Anılan madde:

“(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) (1) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.(1)

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

(5) (Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma

tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”³⁰⁴ şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durumda fail yapılan soruşturma sonrasında düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilmesi aşamasına kadar ki süreçte etkin pişmanlık göstermesi durumunda cezanın yarısına kadarının indirilmesi gerekmektedir. Ancak iddianamenin kabulü sonrasında etkin pişmanlık gösterildiğinde artık fail hakkında verilecek cezanın üçte birine kadarı indirilecektir. Bu oranlar kanun tarafından fail lehine uygulanabilecek üst sınırlar olmakla birlikte hakim somut olaya etkin pişmanlık hükümlerini uygularken suçun işleniş şekli, iade edilen ve mağdurun giderilen zararının miktarı, failin pişmanlık gösterip göstermediği gibi durumları dikkate alacak ve madde metninde kendisine tanınan takdir hakkını sınırlarını çizmek suretiyle kullanabilecektir.

Yağma suçunda, 5237 sayılı TCK ile bu şekilde değişikliğe gidilmiş olması kimi yazarlarca eleştiri konusu olmuştur. Zira, Türkiye’de yağma suçunun mağdurlarının büyük çoğunluğunun yapılan yargılama sırasında şikayetlerinden vazgeçtikleri, verilecek cezanın ağırlığı sebebiyle , teşhisin yanlış olduğu vb. şekilde ifadelerini değiştirerek failin ceza almaması yönünde beyanda buldukları açık bir şekilde bilinmesine rağmen, kanunun yağma suçuna bu şekilde bir indirim maddesi uygulamış olması, suçun mağdurlarına failer tarafından daha yoğun bir şekilde baskıda bulunmasına neden olunacağı düşüncesi ile eleştiri konusu olmuştur.³⁰⁵

Yağma suçunda kişinin malvarlığı ve kişi özgürlüğü korunduğundan, malvarlığına ilişkin zararlar tazmin edilmiş olsa da failin eylemi aynı zamanda kişi özgürlüğüne yönelik te olacağından yağma suçunda faile uygulanacak indirimde diğer suçlara nazaran değişikliğe gidilerek ayrıca bir fıkra ile yağma suçunda etkin pişmanlık düzenlenmiştir.³⁰⁶

İade veya tazminin fail tarafından doğrudan gerçekleştirilmiş olması aranmamaktadır. Failin azmettirenin veyahut yardım edenin tutuklu olması, hasta

³⁰³Özel Cevat, *Türk Ceza Kanununda ve Bankacılık Kanununda Etkin Pişmanlık*, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.html (Erişim Tarihi 02.05.2016)

³⁰⁴Yalvaç Gürsel, *TCK CMK CGTİK ve İlgili Mevzuat*, Adalet Yayınevi, Ankara Eylül 2014, s.216.

³⁰⁵Noyan, s.577.

³⁰⁶Soyaslan, s.457.

olması veyahut o an için mağdurun bulunduğu yere gelemiyor olması gibi durumlarda bu kişiler adına başkaları tarafından da etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.³⁰⁷ Failin yakınlarınca gerçekleştirilen iade veya tazmin ile bu yönde yapılan beyanlar mağdur tarafından kabul görmese dahi tazminde bir noksanlık bulunmadığı sürece failin etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür.³⁰⁸

Fail tarafından alınan malın aynen iadesi yada karşılığının ödenmek suretiyle iadesi durumunda etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmamaktadır. Bu durumda hakim etkin pişmanlığın samimiyetine ve zararın tazmin edilen miktarına göre takdir yetkisine sahiptir.³⁰⁹

Zararın tazminin malın aynen geri iadesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi nakden iade yoluyla tazminde söz konusu olabilecektir. Mağdura ait malın gerçekleşen suç sonrasında tekrardan mağdura iadesi durumunda malın yağmalanmadan önceki hali ile mağdura teslimi gerçekleşmiş ise artık fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Mağdurdan alındıktan sonra mal üzerinde değişiklik yapıldığından veyahut zarar görmesi sebebiyle yağmalandığı sırada ki halinden farklı bir durumda olan mal sebebiyle aynen iade gerçekleştirilemiyor ise bu durumda malın tıpatıp aynısının aranması yada tıpatıp aynısına benzer bir eşya ile zararın tazmini yoluna gidilmesi durumunda yine aynen iade gibi işlem yapılarak fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.³¹⁰ Yargıtay mağdurun yağmalanan cep telefonu ile ilgili olarak soruşturma aşamasında fail tarafından sıfır cep telefonu alınmak suretiyle zararın karşılanması karşısında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasını bozma nedeni saymıştır.³¹¹

Aynen iade şartlarının oluşmadığı yada bu durumun uygulanamayacağı durumlarda da faile mağdurun zararını nakden tazmin etmek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanma imkanı sağlanmıştır. Mağdura ait eşyanın bedelinin mağdura ödenmesi gerekmektedir. Burada, eşyanın muayyen piyasa bedelinin tespitinin yapılması ve zararın tazmin edildiğinin tespitinin yapılması gerekmektedir. Fail yada fail yakınlarınca sadece mağdurun zararının giderileceğinin belirtilmesi sebebiyle fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği belirtilerek bu gibi

³⁰⁷Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.5375.

³⁰⁸ Esen, s.168.

³⁰⁹ Noyan, s.575.

³¹⁰ Arslantürk, s.141.

³¹¹ Yargıtay 6. CD. 01/03/2007 tarih 2006/11502 Esas , 2007 2428, UYAP Sistemi.

durumlarda mağdur tarafının kandırılmak suretiyle failin etkin pişmanlıktan faydalanmasının önü açan sonuçların doğabileceğini belirten görüş de mevcuttur.³¹²

Kısmen iade ise hem aynen tazmin hem de nakden tazmin suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Burada mağdurun uğramış olduğu zarar sebebiyle zararının kısmen giderilmiş olması neticesinde failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için rıza göstermesi şartı aranmaktadır. Yargıtay yağma suçunun konusu yüzüğün aynen iade olunmadığı gibi kısmi iade nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının olması gerektiği karşısında yakınının rızası bulunmadığından koşulları bulunmadığı halde TCK'nın 168. Maddesinin uygulama alanı bulmasını bozma nedeni yapmıştır.³¹³

Yağma suçunda etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için iade ve tazmin suretiyle mağdurun zararının giderilmesi sırasında failin samimi olarak pişman olması gerekmektedir.³¹⁴ Örneğin, failin elinden evinde yapılan arama sırasında ele geçen yada failin gerçekleştirdiği eylem sonrasında suçüstü yapılarak üzerinden alınan veyahut failin kaçarken üstünden düşürdüğü suça konu eşyanın mağdura teslimi sebebiyle fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Bu gibi durumlarda failin bizzat pişmanlık göstermesi hali söz konusu değildir. Yine Yargıtay'ın yanında götürme olanağı bulunduğu halde eşyayı atmamak suretiyle kaçan fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde vermiş olduğu³¹⁵ bu karara katılmıyoruz. Zira 5237 sayılı TCK içerisinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinde temel amacının pişmanlık duymak olduğu, yine suçtan doğan zararın bu pişmanlık suretiyle giderilmesi gerektiği hususları dikkate alındığında failin sadece yanında götürme imkanı var iken götürmediğinden bahisle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının yasanın madde metnini düzenleme mantığı ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

Mağdurun şikayetçi olmadığı ve zararının giderilmesini istemediği durumlarda fail pişmanlık duyduğunu mağdurun zararını karşılamaya hazır olduğunu ve zararı ödemek istediğini beyan ediyorsa artık bu durumda TCK'nın 168. maddesi gereğince failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerekmektedir. Gerçekleştirmiş olduğu eylemin hukuka aykırılığını kabul eden failin yine kanunun aradığı "bizzat

³¹²Arslantürk, s.143.

³¹³Yargıtay 6.C.D. 08/11/2006 tarih 2006/1272- 2006/10949 , UYAP Sistemi.

³¹⁴Soyaslan, s.457.

³¹⁵Yargıtay 6.C.D. 04.07.2007 , E. 2006/18188 , K. 2007/8401 , UYAP Sistemi.

pişmanlık göstererek” tabirine uygun olarak hareket etmesi neticesinin fail lehine değerlendirilmesi gerekmekte mağdur zararının giderilmesini istemese dahi hakkında TCK’nın 168. maddesi gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.³¹⁶

Yağma fiilinden dolayı birden fazla mağdurun bulunması durumunda bütün mağdurların zararının giderilmesi gerekmektedir. Yağma suçunun konusunu oluşturan malın iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından alınması satılması gibi durumlarla karşılaşıldığında, bu üçüncü kişilerinde zararlarının karşılanması halinde fail yağma suçunda etkin pişmanlıktan faydalanabilecektir. Mağdura ait zararın giderilmesi noktasında zararın tazmininin sadece mağdur ile sınırlı kalmasını yeterli bulan görüş terkedilerek Yargıtay CGK’nun 26/03/2013 tarihli kararına göre³¹⁷ failin sadece malı sattığı yeri göstermek suretiyle etkin pişmanlıktan faydalanamayacağını belirten açıklamalar neticesinde suç eşyasını satın alan veya kabul eden kişilerin zararının da tazmininin etkin pişmanlıktan yararlanma noktasında gerekli olduğu anlaşılmış ve uygulama alanı bulmuştur. Biz de suçtan haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin failin sattığı mal doğrultusunda uğradıkları zararın tazmininin gerektiği görüşüne katılmaktayız. Aksi düşünce etkin pişmanlıkta ki zararın tazmininin kim tarafından gerçekleştiği hususunda kafada soru işaretleri oluşturmaktadır. Failin işlediği suç sonrasında sırf malı sattığı yeri göstermekten ibaret eylemi ile etkin pişmanlık gösterdiğinin kabulünün, en az suçun mağduru kadar bu suçtan zarar gören iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuk düzenince korunmadığı gibi bir durum gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Suçun iştirak halinde işlendiğinde faillerden biri yada birkaçının etkin pişmanlık göstererek mağdurun zararını giderdiği durumlarda diğer failler etkin pişmanlık konusunda bu yerine getirmeye karşı çıkmadıkları koşulu ile o kişilerce de etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Aksi durumda etkin pişmanlık

³¹⁶Şen Ersan, *Yağma Suçunda Etkin Pişmanlık*, sen.av.tr/tr/makale detay/157/yağma_suçunda_etkin_pişmanlık.html (Erişim Tarihi 13.04.2016)

³¹⁷“4271 sayılı Türk Medeni Kanununun 763. Maddesi uyarınca suça konu eşyayı üçüncü bir kişiye satmak suretiyle zilyetliği devreden sanığın artık eşya üzerinde tasarruf yetkisi kalmadığından, üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan telefonu sattığı yeri göstermesi sonucu telefonun satın alınan kişiden alınarak mağdura iadesinin 168. Madde anlamında sanık tarafından gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulü mümkün değildir. Sanığın telefonu sattığı yerden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmesi veya sanık yada sanığın girişimleri sonucu üçüncü bir kişi tarafından telefonun bedelinin mağdura ödenmesi vb. hallerinde ancak 168. madde anlamında bir iade veya tazminden bahsetmek mümkündür.”Yargıtay CGK. 26/03/2013, E. 2012/9-14231, K. 2013/106 UYAP Sistemi.

gösteren suç ortaklarından birinin durumdan yararlanması diğerlerinin ise yararlanamaması gibi sonuçlar doğuracaktır.³¹⁸

4. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ

4.1. SORUŞTURMA

TCK'nın 148. maddesinde düzenlenmiş olan basit yağma , senedin yağması ile 149. maddesinde düzenlenmiş olan nitelikli yağma hallerinin tamamında soruşturma Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen yapılır. CMK madde 160/1 gereğince *“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”* Yağma suçunun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı herhangi bir şikayet ön ödeme yada uzlaşma kapsamında bulunmayan bu suç için soruşturma işlemlerini gerek doğrudan gerekse Emniyet ve Jandarma başta olmak üzere kolluk kuvvetlerinden faydalanmak suretiyle bizzat yürütmesi gerekmektedir. Maddi gerçeğin araştırılması ve şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delillerin toplanması neticesinde Cumhuriyet Savcısı tarafından suçun unsurları itibariyle oluştuğu yönünde ki kanaat hasıl olduğunda kamu davası açılacaktır.

Bu suçta; şüphelilerin gözaltına alınmaması, delillerin karartılmasına, mağdur veya tanıklar üzerinde baskı kurulmasına, suç eşyasının ortadan kaldırılmasına neden olacak ise şüpheliler hakkında gözaltı kararı verilmelidir. Uygulamada yağma suçunun katalog suçlardan olması ve niteliği itibariyle ağır cezalı bir suç olması sebebiyle hemen hemen tüm olaylarda şüpheliler yakalanmış ise gözaltı kararı verilmektedir. Bu şüphelilerden suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesi altında olanlar, bir tutuklama nedeninin bulunması ve suçun kanuni tanımında yer alan cezanın üst sınırının iki yıldan fazla olması şartları sağlandığından tutuklamaya sevk olunmaktadırlar. 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasının 7. bendine göre yağma suçu da katalog suçlar içerisinde yer aldığından, Şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde diğer

³¹⁸Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.5375.

şartlar göz önüne alınmaksızın tutuklama nedeni var kabul edilmiştir. Bu hallerin varlığı halinde şüpheli tutuklama talepli olarak Sulh Ceza Hakimliğine sevk olunmaktadır.³¹⁹

Uygulamada cebir karinesinin varlığının tespiti ve mağdurun kendi istemi dışında kendini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirildiği iddialarının doğrulanabilmesi açısından Cumhuriyet Savcısı derhal CMK'nın 76. maddesi gereğince mağdurdan kan örneği aldirarak kanda uyuşturucu nitelikte bir maddenin var olup olmadığı yönünde delil toplaması gerekmektedir.³²⁰

Cumhuriyet Savcısı açılan kamu davasında sanığın eyleminin hangi sevk maddeleri kapsamında olduğunu belirtecektir. Ağır Ceza Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde soruşturma yapan Cumhuriyet Savcısı Ağır Ceza Mahkemesine doğrudan kamu davası açabiliyorken, Ağır Ceza Mahkemesinin bulunduğu yerlere mülhakat olarak bağlı olan adliyelerde görev yapan Cumhuriyet Savcılarınca yapılan soruşturma fezlekeye bağlanarak 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 21. Maddesinin 2. Fıkrasına göre Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.³²¹

Cumhuriyet Savcılığı tarafından failin eylemi hakkında hukuki nitelendirmede bulunulduktan sonra kamu davası açılmaktadır. Ancak açılan kamu davasının Ağır Ceza Mahkemesinin mi yoksa Asliye Ceza Mahkemesinin mi görev alanına girdiğikonusunda açıkça bir yanlışlık yada çelişki bulunmuyorsa, mahkemeler tarafından Cumhuriyet Savcısınca hazırlanan iddianame hukuki nitelendirmenin yanlış yapıldığından bahisle iade sebebi yapılamayacaktır.³²²

Yine yetki konusunda da Cumhuriyet Savcılığı tarafından açık bir şekilde yanlış olarak belirlenme söz konusu değil ise, artık mahkeme ile savcılık arasında ki hukuki niteleme farkından dolayı iddianame iade edilemez. Yetki kamu düzenine ait olmadığından ve kural olarak kamu davasının en hızlı şekilde görülmesi gerektiğinden yetkili yer olmadığı gerekçesi ile yağma suçundan hazırlanan iddianamenin iadesine karar verilemeyecektir. Yargıtay uygulaması ve kabulü de bu yöndedir.³²³

³¹⁹ Polat Halil, *Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012, s.368.

³²⁰ Polat, s.379.

³²¹ Arslan Ahmet, *Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma*, LEGAL, Temmuz 2011, s.247.

³²² Yargıtay 2.C.D.01/02/2008, E. 2007/19869, K. 2008/1506 aktaran Gültekin Özkan, *Öğretide ve Uygulamada İddianamenin İadesi, Seçkin Yayıncılık*, Ankara Nisan 2011, s. 413.

³²³ Yargıtay 6.C.D. 29/01/2007, E. 2007/1, K. 2007/2 sayılı kararı aktaran Gültekin, s. 391.

765 sayılı TCK'nın 308/5 maddesinde düzenlenmiş olan kendiliğinden hak alma suçunun takibi şikâyete bağlı iken, 5237 sayılı TCK'da bu suç benzer olarak getirilen 150. maddede yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi durumunda da herhangi bir şikâyet şartı aranmamaktadır. Yine TCK'da hırsızlık suçunda ve dolandırıcılık suçlarının hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlendiği durumlarda atılı suç şikâyet şartına bağlanmış olmasına karşın aynı yönde düzenleme olmasına karşın TCK'nın 150/1 maddesi kapsamında hukuki bir alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi durumunda şikâyet koşulu aranmamıştır. Yağma suçunda araç suç olarak kullanılan cebir ve tehdit fiillerin tehlikeliliği ve doğuracağı zararın niteliği, Yağma suçunun malvarlığına yönelik hakların yanında kişi özgürlüğünü de koruyor olması, yine kanun koyucu tarafından suça ilişkin öngörülen alt ve üst sınırların diğer suçlara nazaran daha yukarıda olması hususları birlikte değerlendirilerek yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı tutulmamış olabileceği düşünülebilir. Ancak her ne kadar hukuki bir alacağın tahsili suretiyle yağma suçundan soruşturmaya başlanılmış ise de madde metninde de belirtildiği şekilde failin cezalandırılacağı suçlar olan yaralama veya tehdit suçlarının şikâyete tabi hallerinin işlenmesi halinde suçun soruşturulması şikâyete tabi olacaktır. Bu durumda, failin, hukuki ilişkiye dayalı olarak alacağın tahsil edilmeye çalışıldığı esnada cebir kullanmak suretiyle mağduru basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderebilecek şekilde yaralaması yada malvarlığı itibariyle zarar getireceğinden bahisle tehdit etmesi durumunda failin failin eylemi şikâyete tabi olacaktır.³²⁴

TCK'nın 43. maddesine göre aynı suçun bir kişiye karşı farklı zamanlarda bir birden fazla kez işlenmesi yada aynı fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri devreye girmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise yağma suçunu bu hüküm dışında tutulmuştur. Bu kısıtlamanın kuramsal olarak bir temeli olmamakla beraber³²⁵ madde gerekçesinde de yağma suçuna zincirleme suç hükümlerinin uygulanamama sebebi belirtilmemiştir. Bu kapsamda TCK'nın 43. Maddesinin son fıkrası gereğince Cumhuriyet Savcısı zincirleme suç hükümleri kapsamında gerçekleşen bir yağma suçu ile karşılaştığında, failin her bir

³²⁴ Noyan, ss. 447-448.

³²⁵ Hafızogulları/ Özen, s.385.

eylemine ayrı bir suç olarak değerlendirecek ve ayrı ayrı cezalandırma talebinde bulunacaktır.³²⁶

4.2. KOVUŞTURMA

Yağma suçunun işlenmesi esnasında cebirin boyutunun kasten yaralama suçunun nitelikli hallerine ulaştığı durumlarda faile ayrıca TCK'nın 149. maddesinin 2. fıkrası gereğince kasten yaralama suçundan da cezalandırma yoluna gidilecektir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre ceza mahkemeleri, Ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Sulh Ceza ibaresi 18/06/2014 tarihli 6545 sayılı kanun ile madde metninden çıkartılmıştır. Yine aynı kanunun 12. Maddesinde Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanı şu şekilde belirtilmiştir:

“Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.”

Bu kapsamda yağma suçları açısından Ağır Ceza Mahkemelerinin görevli olduğu konusunda kanun koyucu açık bir düzenleme getirmiştir. Burada hukuki alacağın tahsili suretiyle yağma suçunun işlenmesi sebebiyle hangi mahkemenin yetkili olduğu hususunda madde metninin yönlendirmesinden dolayı farklı görüşler oluşmuştur. Bir görüşe göre eylem açık bir şekilde hukuki alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirildiği durumlarda madde metninde tehdit veya kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden artık TCK'nın 106. veya 86. Maddesine göre görevli

³²⁶ Polat, s.371.

mahkemenin belirlenmesi yoluna gidilmelidir.³²⁷ Diğer bir görüşe göre ise yağma eyleminin hukuki alacağın tahsili amacıyla işlendiği sonucuna yağma suçuna ait delilleri değerlendirmekle görevli mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesince varılması gerektiği, bu sebeple kamu davasının Ağır Ceza Mahkemesine açılması gerektiğini belirtmektedir.³²⁸ Kanaatimizce uygulamada da dikkat çeken hali ile üst mahkemenin görev alanına girme ihtimali olan bir hususta alt mahkemece delil takdir veya tayininde bulunması sebebiyle telafisi güç sonuçlar doğurabileceğinden bu gibi durumların önüne geçebilmek için üst mahkemenin görev alanına girebileceği hususunda kanaat oluştuğunda Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davasının Ağır Ceza Mahkemesine açılması gerekir. Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu davasında yağma suçunun alacağın tahsili suretiyle gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda şüpheye düşüldüğünde delil takdirinin üst mahkemece değerlendirilmesi için kovuşturma dosyasına görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir. Üst Mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesi delil takdiri sonrasında eylemin hukuki alacağın tahsili amacıyla işlendiği kanaati hasıl olursa fail hakkında yaralama veya tehdit suçundan ceza tayinine gidebilecektir. Yargıtay bir kararında sanık ve müşteki arasında işletme devrine bağlı bir alacak olup olmadığı hususu ihtilafli olduğundan sanığın eyleminin Yağmaya teşebbüs suçunu oluşturabileceği bu sebeple delillerin takdir ve tayini konusunda görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasından dolayı yerel mahkemenin kararını bozmuştur.³²⁹

Yağma suçunun çocuklar tarafından işlenmesi halinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 26. maddesinin 2. fıkrası gereğince yargılama görevi Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerine aittir. Ancak ÇKK madde 17 gereğince büyükler ile birlikte iştirak halinde işlenmiş olan suçlarda davaların birlikte görülmesinde zorunluluk var ise yaşı küçük hakkında açılan dava ile yaşı büyükler hakkında açılan davanın birlikte görülmesine karar verilmiştir.

³²⁷ Parlar/ Hatipoğlu, s.1168.

³²⁸ Noyan, s.449. aynı yönde Eker, s.309.

³²⁹Yargıtay 6.C.D.18/12/2012, E. 2012/20109, K. 2012/24483 UYAP Sistemi.

4.3. MÜDAFİİ GÖREVLENDİRİLMESİ

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi gereğince şüpheli veya sanığın müdafii seçebileceği durumda olmadığını beyan ettiği hallerde istemi ile birlikte kendisine müdafii tayin edilir.

CMK'nın 150. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince şüpheli veya sanığın 18 yaşını doldurmadığı hallerde, sağır veya dilsiz olduğu hallerde veya kendini savunamayacak derecede malul olduğu hallerde istem aranmaksızın kendisine müdafii tayini yoluna gidilmektedir.

CMK'nın 150. maddesinin 3 fıkrasında ise alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada yine istem aranmaksızın müdafii atama yoluna gidilmesi gerekmektedir. TCK'nın 148. Maddesinde cezanın alt sınırı altı yıl olarak düzenlendiğinden gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanık için istemi aranmaksızın müdafii atama yoluna gidilmesi gerekmektedir. Yargıtay "*sanık hakkında uygulanan 5237 sayılı TCY'nin 149/1-(a)-(h) maddesinde öngörülen cezanın üst sınırının 15 yıl hapis olduğunun anlaşılması karşısında hükümden önce 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun 149/3, 150/3 ve 156. Maddeleri uyarınca sanığa kendiliğinden atanan zorunlu savunman hazır bulundurulmadan hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiştir.*" şeklinde karar vererek müdafii atanmadan hüküm kurulmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmekte ve yerel mahkemenin kararını bozmaktadır.³³⁰

Yine bir diğer dikkat edilmesi gereken husus ise zorunlu müdafii atamalarında failer arasında menfaat çatışmasının yaşanmamasıdır. Yargıtay "*Soruşturma evresinde sanık B.'in, suçu diğer sanık A. ile birlikte işlediklerini kabul etmesine karşın, sanık A___'in aşamalarda suçu inkar ederek sanık B___'in kendisine suç attığını bildirmeleri karşısında; aralarında hukuksal çıkar çatışması olduğu gözetilmeden, sanıkların aynı zorunlu savunman tarafından savunulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nun 152.maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir.*"³³¹ şeklinde karar vererek sanığın birden fazla olduğu durumlarda sadece zorunlu müdafii atanmanın da yeterli olmadığı, sanıklar arasında vermiş oldukları ifadeler arasında çelişki var ise

³³⁰Yargıtay 6.C.D. 02/10/2006, E.2006/1988, K.2006/9000 aktaran Noyan, s.448.

aynı yönde beyanda bulunmayan sanıklar hakkında birden fazla müdafii atama yoluna gidilmesi gerekmektedir.

5. ZAMANAŞIMI, MÜSADERE VE YAPTIRIM

5.1. ZAMANAŞIMI

5.1.1. Genel Olarak

Hukukun temel kurumlarından birisi olan ve uygar Ceza Hukuku Düzenlerinin hepsinde bulunan zamanaşımı kurumu Ceza hukuku açısından devletin soruşturmada veya kovuşturmada görevli organlarınca suçu zamanında takip etmemeleri sonucunda suçlunun peşinde sonuna kadar olmama durumudur.³³² Zamanaşımı gerçekleştiren ve suçluya yönelik takibi sonlandıran haller kanunda ayrıca sayılmıştır. Kanunda sayılan bu hallerin varlığında duruma göre zamanaşımı durmakta yerine göre zamanaşımı kesilmektedir. Bir suça ilişkin zamanaşımının varlığı halinde zamanaşımına ilişkin hükümler TCK 'nın 72/2. Maddesi gereğince re'sen uygulanmaktadır. 5237 sayılı TCK zamanaşımını dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olarak iki kısma ayırmıştır.

5.1.2. Dava Zamanaşımı

Failin suçu işlediği tarih ile hakkında yapılan yargılama sonucunda verilecek hükmün kesinleştiği tarih arasında ki zaman dilimi dava zamanaşımı olarak değerlendirilmektedir.

Yağma suçunun basit halinin düzenlendiği TCK'nın 148. maddesinde cezanın alt ve üst sınırları 6 yıldan 10 yıla kadar düzenlenmiştir. Nitelikli yağmanın düzenlendiği TCK'nın 149. maddesinde ise cezanın alt ve üst sınırı 10 yıldan 15 yıla kadar şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nın dava zamanaşımını düzenleyen 66. maddesinin 4. fıkrası gereğince dava zamanaşımını oluşturacak sürelerin

³³¹Yargıtay 6.C.D.03/07/2008, E.2007/22362, K.2008/14564 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³³²Hafizoğulları/ Özen, s.536.

hesaplanmasında kanunun o suç için öngördüğü üst sınır göz önünde bulundurulacaktır. Bu kapsamda yağma suçuna ait düzenlemelerde suçun alt sınırı 5 yıldan fazladır. TCK madde 66/1-d fıkrası gereğince beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin zamanaşımı 15 yıl olarak öngörüldüğünden madde fıkrası gereğince yağma suçuna ilişkin dava zamanaşımı süresi 15 yıldır.

Çocuklar açısından yağma suçunda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasında TCK'nın 66. maddesinin 2. fıkrasında çocuklar lehine değerlendirme yapılarak on iki yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış olanlar için büyükler için öngörülen zamanaşımı süresinin yarısının geçmesi ile zamanaşımının düşeceği belirtildiğinden bu yaş sınırı açısından zamanaşımı süresi 7 yıl 6 ay olarak hesaplanacaktır. 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olanlar için ise büyükler için öngörülen zamanaşımı süresinin 2/3'ünün doldurulması ile birlikte kamu davasının düşeceği öngörüldüğünden zamanaşımı süresi 10 yıl olarak hesaplanacaktır.

5.1.3. Ceza Zamanaşımı

Dava zamanaşımından farklı olarak ceza zamanaşımı hakkında hüküm verilmiş olan sanık hakkında ceza ortadan kalkmamakta sadece bir infaz engeli oluşturmaktadır.³³³ 5237 sayılı TCK'nın 68. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yılın geçmesi ile birlikte verilecek cezanın artık infaz edilemeyeceği belirtilmiştir. TCK'nın 148. maddesinde cezanın alt ve üst sınırları 6 yıldan 10 yıla kadar düzenlenmiştir. Nitelikli yağmanın düzenlendiği TCK'nın 149. maddesinde ise cezanın alt ve üst sınırı 10 yıldan 15 yıla kadar şeklinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında verilecek cezanın miktarı bu süreler içerisinde olacağından hakkında verilen hüküm sonrasında 20 yıl geçmesi ile yağma suçunun sanığı hakkında artık verilecek ceza infaz edilemeyecektir.

Çocuklar açısından TCK'nın 68. maddesinin 2. fıkrası gereğince 12-15 yaş grubu arasındaki failer hakkında bu süre 10 yıl, 15-18 yaş sınırı arasında ki failer açısından ise bu süre 13 yıl 4 ay olarak hesaplanması gerekmektedir.

³³³ Erol, s.1337.

5.2. MÜSADERE

Müsadere bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan yaptırımdır.³³⁴YAŞAR'a göre müsadere:

“Üretilmesi bulundurulması kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan veya bu niteliğe haiz olmamakla birlikte kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya niteliği itibariyle suçtan kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olup suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; veya bu yolla elde edilen ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesiyle sonuçlanan güvenlik tedbiri olarak tanımlayabiliriz.”³³⁵

Suçun işlenilmesi sonucunda elde edilen veya suçun konusunu oluşturan yada suç ile elde edilen menfaatlerin dönüştürülmesi sonucunda elde edilen ekonomik kazançların müsadere edilmesi de mümkündür.

TCK'nın 54. maddesine göre iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşulu ile suçta kullanılan bir eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Örneğin mağdura bıçak çekmek suretiyle zor kullanan faile ait suç eşyasının müsaderesine karar vermek gerekecektir. İyiniyetli üçüncü kişilere ait suçta kullanılan eşyanın ise iadesi gerekecektir. Yargıtayda bir kararında *“suçta kullanıldığından bahisle müsaderesi talep edilen adli emanete kayıtlı tabancanın sahibinin rızası ve bilgisi olmadan sanık tarafından alınarak kullanıldığıının anlaşılması karşısında ruhsatını ibrazı halinde sahibine iadesine karar verilmesi gerekirken”* şeklinde açıklamada bulunmuştur.³³⁶

Yağma suçu açısından failin ele geçirmiş olduğu para veya eşya ile ilgili olarak TCK'nın 55. maddesi gereğince müsadere kararı verilemeyecektir. Çünkü bu hallerde mağdurun faile hukuk mahkemelerince maddi tazminat hakkı açma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay *“yakınandan yağmalanan 10 YTL para ve 320 TL değerindeki cep telefonunun toplam bedeli olan 330 YTL'nin yakınan tarafından hukuk davası yoluyla sanıktan alınmasının olanaklı olduğu gözetilmeden...”³³⁷* şeklinde açıklamada

³³⁴ Arslantürk, s.159.

³³⁵ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, 2.Cilt, s.1719.

³³⁶ Yargıtay 2. C.D. 25.01.2007, E. 2007/7768, K. 2007/786 sayılı ilamı için aktaran Erol, s.1146.

³³⁷ Yargıtay 6.C.D. 24/04/2008, E. 200711169, K. 2008/9855 sayılı ilamı için aktaran Eker, s.313.

bulunarak mağdurun suç nedeniyle ekonomik olarak uğramış olduğu zararını hukuk mahkemelerinden talep etmesi gerektiğini, ceza davasında soruşturma veya kovuşturma aşamasında TCK'nın 55. maddesi uyarınca böyle bir işlem yapılamayacağını belirtmiştir. Mağdur yargılama aşamasında maruz kaldığı maddi değeri tazmine zorlanamaz anca kendisi bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tazmin ederse hakkında verilecek cezada etkin pişmanlık hükümleri gereğince indirime gidilebilecektir.

Yağma ve tefecilik gibi suçlar öncül suç olarak görülebilmektedir. Öncül suç, suç gelirin elde edilmesini mümkün kılan suçlardır. TCK 282 maddesine göre, *“alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren”* tüm suçlar öncül suç kapsamındadır. Günlük hayatta bu suçlardan elde edilen maddi değerler öncül suçun faili yada suçun işlenmesine katılmamış üçüncü kişiler tarafından bir başkasında devretmek ve gayrimenkul alımı yada taşıt alımlarında kullanılmakta ve maddi menfaatlara dönüştürülmektedir. Karaparanın aklanması ve faillerin bu yönde gelir sağlamanın önüne geçebilmek için bu değerlerin TCK'nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesine tabi tutulmaları gerekmektedir. Yağma suçunun öncül suç olarak işlendiği durumlarda yağma suçuna konu olan malın yada paranın dönüştürülmesi veya değiştirilmesi sebebiyle kazanç müsaderesi uygulanabilmektedir.³³⁸

5.3. YAPTIRIMLAR

Yağma suçunun TCK'nın 148. maddesinde düzenlenen basit yağma suçunda 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. TCK'nın 149. maddesinde düzenlenen nitelikli yağma suçunun faileri için ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

TCK'nın 149. maddesinin ikinci fıkrasında ise kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi halinde failer hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda failer nitelikli yağma haricinde ayrıca gerçekleşen neticeye göre TCK md 87 kapsamında kasten yaralama suçundan da ceza verilecektir.

³³⁸Arslantürk, ss.162-163.

TCK'nın 150/1 fıkrasında belirtilen bir hukuki alacağın tahsili amacıyla yağma suçunda fail hakkında TCK'nın 106. maddesinde belirtilen tehdit suçundan veyahut TCK'nın 86,87,88. maddeleri gereğince kasten yaralama suçundan cezalandırılacaklardır.

TCK'nın 150/2. fıkrasında yağma suçunda malın değerinin azlığı sebebiyle hakime kanunda takdir hakkı tanınmıştır. Suça konu malın değerinin az olması durumunda hakim gerektiğinde 1/3'ten 1/2 'ye kadar indirim yapabileceği gibi gerekçesinde belirtmek şartıyla indirim yapmaktan vazgeçebilir.

TCK'nın 149. maddesinden kurulan hükümde sanığın suça uyan eylemine hangi maddeler gereğince ceza verildiği Yargıtay denetimine olanak verilmesi açısından verilen kararda gösterilmesi gerekmektedir. Yargıtay benzer kararlarında TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasındaki hangi bentlerin göz önüne bulundurulduğunun belirtilmemesini bozma nedeni olarak saymıştır.³³⁹

Yağma suçunda etkin pişmanlık gösterildiği durumlarda TCK'nın 168/3. maddesi gereğince mağdurun zararı kovuşturma başlamadan önce giderilmiş ise verilecek ceza ½ oranında, kovuşturma başladıktan sonra mağdurun zararının giderildiği durumlarda verilecek ceza 1/3'üne kadar indirilmektedir. Burada hakime takdir hakkı tanınmış olduğundan verilen kararda gerekçesini göstermek suretiyle hakim tarafından indirim oranında değişikliğe gidilebilmektedir.

Yağma suçunun failinin çocuk olduğu durumlarda fail hakkında ayrıca TCK'nın 31. maddesi gereğince indirim uygulanması gerekmektedir.

Yağma suçunun işlenmesi sebebiyle sanığa verilecek olan ceza hükümleri tatbik edilirken sırasıyla; TCK madde 148 gereğince temel cezanın belirlenmesi, TCK madde 149 gereğince nitelikli hallerin tespiti, TCK madde 150 gereğince daha az ceza verilmesini gerektiren halin varlığı, TCK madde 35 gereğince teşebbüs hali, TCK madde 37, 38, 39 gereğince iştirak hükümlerinin uygulanması, TCK madde 31 gereğince yaş küçüklüğünün uygulanması, TCK madde 32 gereğince akıl hastalığı, TCK madde 168 gereğince cezayı etkileyen haller ve TCK madde 62 gereğince takdiri indirim nedenlerinin uygulanması neticesinde faile verilecek sonuç ceza belirlenmiş olacaktır.³⁴⁰

³³⁹Yargıtay 6.C.D 19.10.2006, E. 2006/587, K. 2006/10122; Yargıtay 6.C.D 16.10.2006, E. 2005/12544, 2006/1314 UYAP Sistemi

³⁴⁰Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.479.

SONUÇ

Malvarlığına karşı işlenen suçlar geçmişten günümüze kadar sürekli olarak güncelliğini korumuş korumaya da devam edecektir. “Mal canın yongasıdır” atasözünde bahsedildiği gibi kişinin canı ne kadar önemli ise kişilerin hayatı boyunca edinmiş olduğu malvarlığı da kendileri için bir o kadar önemlidir. Bu sebeple kimse malvarlığını rızası olmaksızın bir başkası ile paylaşmak istemeyecektir. Toplum ve kanun nezdinde kabul görmese de kişilerin mallarını gizlice veya zor kullanmak suretiyle almaktadır. Zor kullanmak suretiyle malın alınması durumunda tezimizin de konusunu oluşturan yağma suçu söz konusu olmaktadır. Bu suç ile kişilerin malvarlıklarının yanında irade özgürlükleri ve beden bütünlükleri de zarar görmektedir.

Yağma suçunda hedeflenen şey malın alınmasıdır. Suça ait hazırlık hareketleri ve suçun icra hareketlerinin tamamı malın alınması gayesine dayanmaktadır. Bu sebeple yağma suçunun malvarlığına karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Yine kişi bu gayesi uğruna karşısına çıkan kimselerin hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlıklarına yada malvarlıklarına yönelik zorlamada bulunmaktadır.

Yağma suçu kanunda sayılan hareketlerden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Bu yüzden seçimlik hareketli suçlar içerisinde yer almaktadır. Bu seçimlik hareketler cebir veya tehdittir. Cebir veya tehdit kanunun hürriyete karşı suçlar bölümünde ayrıca bir suç olarak düzenlenmiş olsa da yağma suçunun icrasında araç suç olarak değerlendirilmekte ve suçun icrası sırasında seçimlik hareket olarak görünmektedirler. Suç bu seçimlik hareketlerin birinin icrası ile gerçekleştirilebileceği gibi her ikisi kullanılarak da gerçekleştirilebilir.

5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinde yağma suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu nitelikli hallere giren bir eylemin varlığı halinde fail nitelikli yağma suçundan cezalandırılacaktır. Yağma suçunun faili eylemini silâhla, kişinin kendisini tanınamayacak bir hâle koyması suretiyle, birden fazla kişi tarafından birlikte, yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde, 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 veya gece vaktinde işlediğinde hakkında on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilebilecektir.

5237 sayılı TCK'da yağma suçunun gerçek kişiler açısından yaptırım içermekte olup tüzel kişilikler açısından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hırsızlık güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçları ile haksız menfaat elde eden tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği TCK'nın 169. maddesinde belirtilmiş iken yağma suçu bu suçlar arasında da düzenlenmemiştir.

Yağma suçuna özgü olarak daha az ceza verilmesini gerektiren haller ayrıca bir madde olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasında suçun bir hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenmesini ikinci fıkrasında ise suça konu malın değerinin az olması durumunda yağma suçuna özgü olarak faile verilecek cezada indirimine gidilecektir. Hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir ilişkinin varlığı içerisinde, alacağını kendiliğinden tahsil etme yoluna giden kişinin eylemi unsurları itibariyle yağma suçunu oluşturmaktadır. Ancak, fail hakkında 150. maddenin 1. fıkrası gereğince tehdit yada kasten yaralama suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında malın değerinin az olması düzenlenmiş olup malın değerinin azlığı konusunda kanun koyucu açık bir miktar belirtmekten çekinmiştir. Yargıtay ise kararlarında failin özgülemiş olduğu kastı, daha fazlasını alma imkânı varken daha azını almış olması gibi kıstaslar getirilmiştir. Belirtilen kıstaslar doğrultusunda kanunu uygulayanlarca her somut olay ayrıca ele alınmalı malın değerinin az olup olmadığının tespitine çalışılmalıdır.

Malvarlığına karşı suçların düzenlendiği bölüm içerisinde kalan suçlar açısından şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiş olmasına rağmen yağma suçu bu hüküm dışında bırakılmıştır. Yağma suçuna özgü ayrıca herhangi bir şahsi cezasızlık sebebi düzenlenmemiştir.

Yağma suçunda etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen diğer malvarlığına karşı suçlarda faile verilecek ceza indirimi ile yağma suçunda etkin pişmanlık halinde uygulanacak ceza indirimi arasında farklılık öngörülmüştür. Yağma suçunda etkin pişmanlık gösteren fail hakkında soruşturma aşamasında yarısına kadar kovuşturma aşamasında üçte birine kadar verilecek cezada indirimine gidilebilecektir. Kanun koyucu kısmen iade suretiyle zararın tazmini halinde

etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızasını aramıştır. Yağma suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin getirilmiş olması hem failin etkin pişmanlık göstermesi, hemde mağdurun zararının tazmin edilmesi açısından olumlu bir sonuç doğurmaktadır. Kanun koyucu etkin pişmanlığın bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesini istemiştir. Buradan anlamız gereken ise zararın bizzat fail tarafından tazmin edilmesi gerektiği değildir. Failin gerçekleştirdiği eylem sebebiyle pişmanlık içerisinde olması ve bunu da mağdurun zararını gidererek göstermiş olmasıdır.

Kanunun gerekçesinde her ne kadar yağma suçu hakkında taşınır mallara ilişkin olacağı belirtilmiş ise de doktrinde ki bir kısım tarafından benimsenen görüş ve Yargıtay uygulamaları dikkate alındığında, yağma suçu taşınmaz mallara karşı işlenebilmektedir. Aksi düşünce ile hareket edildiğinde, taşınır mallara karşı gerçekleştirilen eylemler, mala karşı suçlar içerisinde en ağır yaptırıma sahip olan yağma suçu ile cezalandırılırken, taşınmazlara yönelik benzer nitelikte gerçekleştirilen eylemlerin daha az yaptırım içeren suçlar ile cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Burada yapılması gereken en doğru işlem kanun lafzında yapılacak bir değişiklik ile konu ile ilgili tartışmaların en azından uygulama açısından netice bulmasını sağlamak olacaktır.

Yağma suçu; korumuş olduğu hukuki değerler dikkate alındığında, mağduru açısından ağır sonuçlar doğuran bir suç olduğundan Türk Ceza Kanunu kapsamında en ağır cezayı gerektiren suçlardan birisi olarak düzenlenmiştir. Cebri hırsızlık olarak isimlendirilen bu suç hırsızlık suçundan çok daha ağır yaptırımlar içermektedir. Yağma suçu açısından düzenlenen hükümler suç ve ceza dengesi açısından yerindedir. Yağma suçunu işleyen failer açısından caydırıcılığın sağlanabilmesi, kamu düzeni ve sosyal huzurun sağlanabilmesi hem birey hem de toplum açısından önem arz etmektedir. Bu yüzden kanunda bu suça ait boşlukların doldurulması, doktrinde ve kanunun lafzında tartışmaya açık olan hususlar açısından düzenlemelere gidilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Abay, R.. *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*. TBBBooks/insan_haklari_evrensel_bildirisi.pdf sitesinden alınmıştır.
- Akçin, İ., Erel, K., Fazla, Y., Halitoğlu, C., Örer, B., F., Bozoğlu, S., Özbey, Ö., (2012)*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*,Ankara; Adalet Yayınevi,
- Albayrak, M. (2012). *Türk Ceza Kanunu Öz Kitap*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arslan, A. (2011). *Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Arslanbaş, A. (2009). *Yağma Suçları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (YÖK Ulusal Tez Merkezi – <https://tez.yok.gov.tr>)
- Arslantürk, M. (2015). *İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atakan A.,*Kamu Düzeni Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2007 Cilt 13 Sayı 1-2
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf adresinden alınmıştır.
- Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü web sitesi*.
<http://www.koeri.boun.edu.tr/astronomy> adresinden alınmıştır
- Centel, N., Zafer, N., Çakmut, Ö. (2016). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (3 b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Demiç, M. (2014). *Yağma Suçu*. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (YÖK Ulusal Tez Merkezi – <https://tez.yok.gov.tr>)
- Devellioğlu, F. (2006). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*. Ankara: Aydın Kitabevi.
- Dönmezer, S. (1998). *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler* (15 b.). İstanbul: Beta Yayınları.

- Eker, H. (2014). *Yağma Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erdem, M. R.. *Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*. Yeni Ceza Adalet Sistemini Tanıtım Sitesi: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc
- Erol, H. *Türk Ceza Kanunu Gereçeli ve Açıklamalı* (Cilt 2). Ankara: Yayın Matbaacılık.
- Ertosun, A. S., Taşkın, A. (2008). *Yağma Suçu, Ord Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt 1*. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği.
- Esin, K. (1987). *Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gültekin, Ö. (2011). *Öğretide ve Uygulamada İddianamenin iadesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökçen, A., *Hürriyete Karşı Suçlar* www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/117.doc adresinden alınmıştır.
- Gürgen, A. C. Yeni Ceza Adalet Sistemini Tanıtım Sitesi: www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/169.doc adresinden alınmıştır
- Güzel, S., Balcı, Y., Çetin, G. *Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi*. www.atk.gov.tr/pdf/tckyaralama.pdf
- Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2010). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Bahçeşehir Üniversitesi Barbaros Kütüphanesi Kampüs Dışı Erişim <http://bproxy.bahcesehir.edu.tr/> sitesi
- Koca, M., Üzülmez İ., (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Koca, M. (2016). *İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, Türk Ceza Yasası Özel Hükümler*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Koparan, M. R. *Yeni TCK'da Malvarlığına Karşı Suçlar*. Yeni Ceza Adalet Sistemini Tanıtım Sitesi: www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/137.doc adresinden alınmıştır
- Meran, N. (2011). *Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar*. Mart: Seçkin Yayıncılık.
- Noyan, E. (2007). *Hırsızlık Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (5 b.)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özel, C. *Türk Ceza Kanununda ve Bankacılık Kanununda Etkin Pişmanlık*. http://www.turkhukusitesi.com/makale_430.htm adresinden alınmıştır
- Özgenç, İ. (2006). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler (3 b.)*. Ankara: Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2008). *Türk Ceza Kanunu Yorumu (Cilt 3)*. İstanbul: Seçkin Yayınları.
- Polat, H. (2012). *Cumhuriyet Savcısının El Kitabı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Savcı, E. (2010). *Yağma Suçu*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (YÖK Ulusal Tez Merkezi – <https://tez.yok.gov.tr>)
- Soyaslan, D. (2010). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şen, E. (2013). Yağma Suçlarında Fiili Hakimiyet. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(sayı 109-110), 123-130.
- Şen, E. *Mala Karşı Suçlarda Değer Azlığı Sorunu*. sen.av.tr/tr/makale-detay/106/mala_karsi_suclarda_deger_azligi_sorunu.html adresinden alınmıştır

- Şen, E. *Yağma Suçunda Etkin Pişmanlık*. sen.av.tr/tr/makaledetay/157/yağma_suçunda_etkin_pişmanlık.html adresinden alınmıştır
- Taner, F. G. (2011). Türk Ceza Hukukunda Şantaj. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(92).
- Taneri, G. (2013). *Yağma Dolandırıcılık Güveni Kötüye Kullanma*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Taşdemir, K. (1993). *Mala Karşı Suçlar*. Ankara: Gen Matbaacılık.
- Taşkın, A. (2008). Yağma Suçunda Mal Kavramı. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*(sayı 20).
- Tezcan, D., Erdem, M R., Önok R.M. (2006). *5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Türk Ceza Özel Hukuku* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Türk Dil Kurumu. (2009). *Türkçe Sözlük*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları,.
- Ulusal Yargı Ağı Projesi Yargıtay Karar Arama Ekranı <https://portal.uyap.gov.tr/>
- Yalvaç, G. (2014). *TCK CMK CGTİK ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan H T., Artuc G. (2014). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yazıcıoğlu, R. Y. (2011). Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı. *Suç ve Ceza Dergisi*(4).
- Yurtcan, E. (2008). *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınları.