

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU(CEZA HUKUKU) ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YAĞMA SUÇU

MURAT DEMİÇ

OCAK 2014

Tez Başlığı: **Yağma Suçu**

Tezi Hazırlayan: **Murat DEMİÇ**

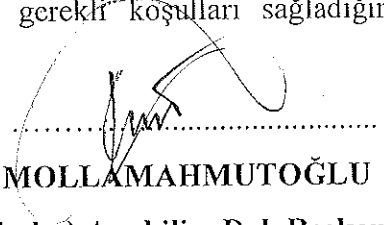
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Kamu Hukuku (Ceza Hukuku) Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



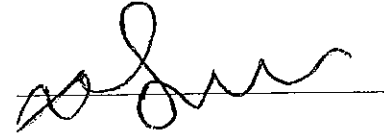
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Tez Danışmanı

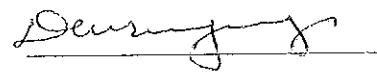
Tez Juri Tarihi: 24/01/2014

Tez Juri Üyeleri:

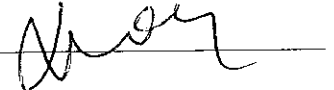
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniv.)



Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Murat DEMİÇ

İmza: 

Tarih: 24.01.2014

ÖZET

YAĞMA SUÇU

DEMİÇ, Murat

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Ocak 2014, 110 sayfa

Halk arasında gasp olarak da bilinen yağma suçu, 5237 sayılı TCK'nın kişilere karşı suçlar kısmında, malvarlığına karşı suçlar başlığı altında yağma, nitelikli yağma, daha az cezayı gerektiren hal madde başlıkları ile TCK'nın 148., 149. ve 150. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'da yağma ile ilgili düzenleme konusu yapılan maddelerin tümü çalışma konusunu oluşturmaktadır.

Yağma, bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak amacıyla, kişinin kendisine veya bir yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit veya cebir kullanılmasıdır. Burada suçun işlenmesinde, kişinin kendisine saldırı olabileceği gibi bir yakınına yönelik de olabilir. Ayrıca suçun oluşabilmesi için tehdit veya cebirin bir kişiye yönelik olması gerekir.

Yağma seçimlik hareketli ve neticesi harekete bitişik bir suç tipidir. Yağma suçu, birden çok hukuki değeri koruma altına almaktadır. Yağma suçunda bir malın alınması için kişinin hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına saldırı söz

konusudur. Bu saldırı mal varlığı değerlerinin elde edilmesi amacıyla işlendiğinden korunan asıl hukuki değer mal varlığı olmakta ve birçok ÷lke yağma suçuna mal varlığına karşı suçlar arasında yer vermektedir.

Yağma suçu cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarını içinde barındıran bileşik bir suç tipidir. Bu itibarla faile, işlediğı yağma cürmünden dolayı bu suçlardan ayrı ayrı ceza verilmez, sadece yağma suçundan cezalandırılır. Yağma suçu, koruduğı birden fazla hukuki değer itibariyle malvarlığına yönelik suçlar arasında en fazla yaptırım gerektiren suçtur.

Anahtar Kelimeler: Yağma, Cebir, Tehdit, Hırsızlık, Malvarlığı

ABSTRACT

PLUNDER

DEMİÇ, Murat

Master Thesis

The Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

January 2014, 110 pages

Plunder, that is also known as looting in everyday language, is regulated by Articles 148, 149 and 150 of the Turkish Criminal Code (TCC), in the part that regulates offenses against persons, by the provisions relating to offences against property, such as plunder, qualified plunder, and the conditions subject to less punishment. The subject matter of the present studies are regulatory issues of the TCC about plunder.

Plunder is an avoidance of delivery of a property or forcing a person to resist taking over the delivery by use of threat or violence, and mentioning that he intends to hurt himself or one of his acquaintances, or executing an act aimed to violation of one's corporal and sexual immunity, or giving severe damage to his property. Here, in the commission of the offense, the person may violate himself as well as the act of violence may be directed to his close people. Besides, for the formation of the offense, use of threat or force is necessary.

Plunder is a type of an intended offense and belongs to instantaneous crimes as it is considered to be committed regardless of whether the offender has achieved

the result or not. The offense of plunder, protects a few legal values. Plunder implies that for obtaining a property, an attack on a person's life, body or sexual privacy is made. As such an attack is committed in order to obtain property, the real protected legal value is property, and in many countries plunder as a kind of offense is classified as a crime against property.

Plunder is a compound type of offense as it combines a few offenses, that is, force, threat and theft. In this regard, the offender is not punished separately for each of them, but for the offense of plunder. As the offense of plunder protects more than one legal value, it requires maximum sanctions comparing to other crimes against property.

Keywords: Plunder, Force, Threat, Theft, Property

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR CETVELİ	xii

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK.....	3
II. ESKİ VE YENİ YASADA YAĞMA SUÇU.....	4
III. KORUNAN HUKUKİ YARAR	10
IV. SUÇUN MADDİ UNSURU	11
1. Fail	11
2. Mağdur.....	12
3. Suçun Konusu	13
4. Hareket-Sonuç	13
a) Cebir veya Tehdit.....	13
1) Cebir veya Tehdidin Kullanılma Amacı	13
2) Cebir	16

3) Tehdit.....	18
4) Cebir ve Tehdidin Konusu	20
5) Cebir veya Tehdidin Gerçekleştirilme Anı	22
b) Suçun Tamamlanması	25
V. MANEVİ UNSUR	27
VI. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	27
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	29
1. Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme	29
a) Suça Teşebbüs.....	29
b) Gönüllü Vazgeçme.....	31
2. İçtima.....	32
3. İştirak.....	37
VIII. SUÇUN YAPTIRIMI, MÜSADERE, DAVA ZAMANAŞIMI	40
1. Suçun Yaptırımı	40
2. Müsadere	41
3. Zamanaşımı	42
IX. KOVUŞTURMA USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	42
1. Kovuşturma Usulü	42
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMANIN NİTELİKLİ HALLERİ

I. GENEL OLARAK.....	46
II. YAĞMA SUÇUNUN AĞIRLATICI HALLERİ	47
1. Suçun Silahla İşlenmesi (149/1-a)	48
2. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi (149/1-b)	51
3. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (149/1-c).....	54

4.	Yağma Suçunun Yol kesmek Suretiyle İşlenmesi (149/1-d).....	57
5.	Yağma Suçunun Konut veya İşyerinde İşlenmesi (149/1-d)	58
6.	Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi (149/1-e).....	64
7.	Suçun Var Olan veya Varsayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (149/1-f)	66
8.	Yağma Suçunun, Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi (149/1-g).....	68
9.	Suçun Gece Vakti İşlenmesi (149/1-h)	70
III.	YAĞMA SUÇUNUN HAFİFLETİCİ HALİ (DEĞERİN AZLIĞI).....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN ÖZEL TÜRLERİ

I.	SENEDİN YAĞMASI.....	77
1.	Genel Açıklama.....	77
2.	Suçun Konusu	78
3.	Maddi Unsur	80
4.	Manevi Unsur.....	83
5.	Senedin Yağması Suçunun Özel Görünüş Şekilleri.....	84
a)	Teşebbüs.....	84
b)	İçtima.....	84
c)	İştirak.....	85
II.	ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN YAĞMA SUÇU	86
1.	Failin Mağdura Yönelik Bir Alacak Hakkı Olması	87
2.	Alacağın Hukuki İlişkiye Dayanması	88
3.	Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi	89

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN SINIRININ AŞILMASI, ETKİN PİŞMANLIK HALİ VE DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

I. YAĞMA SUÇUNUN SINIRININ AŞILMASI – KASTEN YARALAMA SUÇU(TCK 149/2).....	92
II. YAĞMA SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE ETKİN PİŞMANLIK HALİ.....	94
1. Şahsi Cezasızlık Sebebi.....	94
2. Etkin Pişmanlık Hali	94
III. YAĞMA SUÇUNUN DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI.....	98
1. Yağma ve Hırsızlık Suçu	98
2. Yağma ve Dolandırıcılık Suçu.....	99
3. Yağma ve İrtikap Suçu.....	99
4. Yağma ve Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu.....	100
5. Yağma ve Şantaj Suçu	101
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA.....	108

KISALTMALAR CETVELİ

Ad. Bak	: Adalet Bakanlığı
a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
c.	: Cümle
Bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGİK	: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E	: Esas No
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
K	: Karar No
md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Ceza hukuku, insanların huzur ve güven içinde yaşaması amacıyla haksızlık teşkil eden davranışlara karşılık yaptırım içeren normların yer aldığı hukuk dalıdır. 5237 sayılı TCK'nın amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzeni ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir (TCK md. 1). Bu itibarla, ceza yasaları ile yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, mülkiyet ve zilyetlik gibi temel haklar koruma altına alınmıştır.

Temel haklar arasında yer alan mal varlığı değerlerine saldırı, Türk Ceza Kanunu'nda koruma altına alınmıştır. Anayasamızın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek protokolünün birinci maddesi ile teminat altına alınmıştır.

Toplumların sosyal ve ekonomik durumu, insanların refah düzeyi, eğitim düzeyi, yasaların caydırıcılığı, malvarlığına karşı işlenen suçların artış veya azalış göstermesi yönünden önemli etkenlerdir. Bu kriterlerin yetersiz olduğu toplumlarda ise, malvarlığına karşı işlenen suçlarda artış görüleceği şüphesiz bir gerçektir. Toplumda malvarlığına karşı işlenen suçların önlenmesi için öncelikle, bu suçlara zemin hazırlayan sosyal ve ekonomik şartların oluşturulması daha sonra ise, suçla etkin mücadele için yeterli hukuki düzenlemenin yapılması gerekliliktir.

Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçlar bölümünde, 148, 149 ve 150. maddelerinde düzenlenen yağma suçu, malvarlığına yönelik olarak işlenen suçların en tehlikeli ve yaptırımı en ağır olan suçtur. Yağma suçu, haksız bir menfaat elde etmek amacıyla cebir veya tehdit kullanarak kişinin hem malvarlığı hakkının, hem de özgürlüğünün ihlal edildiği bir suçtur. Yağma suçunda hem malvarlığı hakları, hem de kişilik hakları ihlal edilmesine rağmen, ceza kanununda malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir.

Yağma suçunun incelendiği çalışmamız, dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi için doktrinde yer alan farklı görüşlerden ve uygulamada ortaya çıkan güncel içtihatlardan yararlanılacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, yağma suçunun unsurları inceleme konusu yapılacaktır. Bu kapsamda yağma kavramı, konu ile ilgili eski ve yeni düzenleme arasındaki farklılıklar, korunan hukuki yarar, suçun maddi ve manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru, suçun özel görünüş şekilleri arasında yer alan teşebbüs, içtima ve iştirak konuları ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılacaktır. Bu bölümde son olarak yağma suçunun yaptırımı, kovuşturma usulü incelenecektir.

İkinci bölümde, yağma suçunun daha az ve daha fazla cezayı gerektiren halleri incelenecektir. Bu kapsamda yağma suçunun ağırlatıcı halleri olan silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, birden fazla kişi tarafından birlikte, yol kesmek suretiyle, konut veya iş yerinde, 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, gece vaktinde işlenmesi halleri ile suçun daha az ceza gerektiren hali olan malın değerini azlığı durumu ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde, yağma suçunun özel türleri olan senedin yağması ve alacağın tahsili amacıyla yağma suçlarına yer verilecek, malın yağması suçuna paralel olarak bu konular incelenecektir.

Dördüncü bölümde ise, yağma suçunun sınırının aşılması suretiyle oluşan kasten yaralama suçu, etkin pişmanlık hali ve yağma suçunun diğer suçlardan farklı yönleri açıklanmaya çalışılacaktır. Çalışmamıza, sonuç kısmı ile genel bir değerlendirme yapılarak son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

765 sayılı yasa döneminde gasp olarak bilinen yağma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabının, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın, malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünde, 148. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yağma suçu, maddi konusuna göre taşınır malın yağması ve senedin yağması olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir.¹ Türk Ceza Kanunu'nun 148/1. maddesinde malın yağması suçuna, TCK 148/2. maddesinde senedin yağması suçuna yer verilmiştir.

Malın yağması suçu, TCK'nın md. 148/1'de, "*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.*" Bu hal, malın yağması suçunun temel şeklini oluşturmaktadır.

Senedin yağması suçu ise, TCK'nın md. 148/2'de "*Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı*

¹ Nur Centel/Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar", Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul-2011, s. 342

koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Malın yağması ile aynı unsurları içermekle birlikte bu fıkra da cebir, tehdit eylemiyle senedin araç edilerek suçun işlenmesi konu edilmiştir. Yağma kavramı ile genellikle malın yağması anlaşıldığından aşağıda malın yağması yerine yağma kavramı kullanılmıştır.

Kanun koyucu, ayrıca TCK'nın md. 150/1'de, “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” hükmü ile alacağın tahsili amacıyla yağma suçuna yer vermiştir.

Yağma suçunun maddi unsurlarına bakıldığında, kanun koyucu iki ayrı suç tek otonom bir suçta birleştirmiştir.² Yağma suçu, hırsızlık suçuna benzemekle birlikte hırsızlık suçundan farklı olarak, malın alınması veya verilmesini temin için malın zilyedi üzerinde cebir veya tehdit eylemlerini de barındırmaktadır.³ *Cebir veya tehdit yoluyla işlenen hırsızlık*⁴ olarak da tanımlanan yağma suçuyla korunan hukuki değer olarak yalnızca malvarlığı değil, kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da ön plana çıkar.⁵ Bu nedenle, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yağma suçu, en tehlikelisi olarak bilinir ve kabul edilir.

Kanun koyucu, hukuk düzeninde korunan birden fazla değeri içinde barındıran yağma suçu için, malvarlığına karşı suçlar arasında en ağır cezai yaptırım öngördüğü suçtur.

II. ESKİ VE YENİ YASADA YAĞMA SUÇU

YTCK'nın 148 ve devamı maddelerinde düzenlenen yağma suçu, 765 sayılı yasada yağma suçu altında 495 ila 501. maddeleri arasında toplam 7 maddede düzenlenmiştir. Suç ile ilgili her iki yasada benzer ve farklı maddeler sistematik

² Doğan Soyaslan, “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara-2010, s. 394

³ Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Aruç, “Türk Ceza Kanunu”, Adalet Yayınevi, Cilt IV, Ankara-2010, s. 4326

⁴ Mahmut Koca, “5237 Sayılı TCY’da Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos-2005, Yıl 3, S. 32, s. 2800

⁵ Mahmut Koca, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, Kazancı Dergisi, Ocak- 2005, S. 5, s. 77

olarak gösterilmiştir. (Suçun nitelikli halinin düzenlendiği maddelere ileriki konularda değinilecektir.)

5237 Sayılı Kanun	765 Sayılı Kanun	Lehe Kanun
MADDE 148. - (1) 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.	MADDE 495. – (1.c.) Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslim yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sukut etmeye mecbur kılsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.	5237 sayılı kanun lehe
MADDE 148. – (2) 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 kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.	MADDE 496 - Her kim, bir kimseyi cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o kimsenin yahut başkasının zararına hukukça hükmü haiz bir senedi vermeye veya imza etmeye yahut koparıp mahvetmeye mecbur bırakılırsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.	5237 sayılı kanun lehe
MADDE 148. – (3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.	MADDE 501 - Bir şahsın herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek veya müdafaa edemeyecek hale getirilmesi dahi hırsızlık cürmünde cebir ve şiddet sayılır.	5237 sayılı kanun lehe
(Yer verilmemiştir.)	MADDE 495 – (2.c.) Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da	5237 sayılı kanun lehe

	aynı ceza hükmolunur.	
(Yer verilmemiştir.)	MADDE 498 - Bir kimse, her ne suretle olursa olsun hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak yahut Hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek başkasını para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet göndermeye veya bir mahalle koymaya veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeye mecbur kılsa on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.	5237 sayılı kanun lehe
(Yer verilmemiştir.) ⁶	MADDE 499 - Her kim, para veya eşya veya hukukça hükmü haiz bir senet almak için bir kimseyi hapseder yahut dağa veya تنها bir mahalle kaldırır, maksadına nail olmamış ise on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Maksadına nail olmuş ise cezanın yukarı haddi hükmolunur. Her kim, birinci fıkrada gösterilen fiili siyasi veya sosyal maksatlarla veya resmi makamları bir işi yapmaya veya yapmamaya icbar için işlerse müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.	5237 sayılı kanun lehe
(Yer verilmemiştir.) ⁷	MADDE 500 - Her kim, 64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan ahvalin maadasında evvelce Hükümete haber vermeksizin adam kaldırma cürmünden maksud olan şeyi elde etmek için şifahi veya tahriri muhabere naklederse üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına mahkum olur.	5237 sayılı kanun lehe

⁶ Bu hükümler 5237 sayılı yasada tamamen kaldırılmamış, başka madde başlıkları altında yer verilmiştir. Bkz. 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri; TCK md. 106, 108, 109, 149, 150

⁷ Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 109. maddesi

765 sayılı yasanın 495/1. maddesinde basit yağma, 5237 sayılı kanunun 148/1. maddesinde; 765 sayılı yasanın 496. maddesinde düzenlenen senedin yağması suçu, 5237 sayılı kanunun 148/2. maddesinde; 765 sayılı yasanın 501. maddesinde cebir karinesi, 5237 sayılı kanunun 148/3. maddesinde düzenlenmiştir.⁸

YTCK ile 765 sayılı yasada yer alan bazı düzenlemelere yer verilmeyerek, bunların YTCK'nın 148. maddesi kapsamında değerlendirilmesi amaçlanmış, müessesede sadelik sağlamaya çalışılmıştır.⁹ Bu birlikte, 765 sayılı yasanın 495/2 maddesinde düzenlenen yağmaya dönüşen hırsızlık, 498. maddesinde düzenlenen korkutarak faydalanma, 499. maddesinde düzenlenen adam kaldırma, 500. maddesinde düzenlenen adam kaldırmada muhabere nakli suçlarına ayrı bir suç tipi olarak 5237 sayılı yasada yer verilmemiştir.¹⁰

765 sayılı TCK'nın 495/2. maddesinde yağmaya dönüşen hırsızlık düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, malın alınması esnasında veya akabinde (malın alınmasından sonra) eylemi işlemek, tamamlamak, malı kaçırmak veya kendisini ya da suç ortağını cezadan kurtarmak için mal sahibine veya olay yerine gelen başkasına karşı cebir, şiddet veya tehdide başvurmak yağma sayılmaktadır. Yasa koyucu, malın alınmasından sonra, zilyetliğin korunması için başvuru alan cebir ve tehdidi de yağma kapsamında görmekteydi.¹¹

5237 sayılı TCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık düzenlemesine yer verilmemiştir. Bununla birlikte, YTCK'nın 148. maddesinde rızasız alınan şeyin mal edinilmesi veya alınan şeyden menfaat temini için failin mağdura veya olay yerine gelmiş birine karşı cebir veya tehdit kullanması ile işlenen yağma suçu düzenlenmiştir.¹² Bu halde, cebir veya tehdide malın alınması için değil, hukuka aykırı olarak elde edilen zilyetliğin devamının sağlanması için başvurulmaktadır.¹³ Fail malın alınması anında veya alınmasını takiben yapılan müdahale veya olay yerine gelen birine karşı cebir veya tehdit kullanmasıdır.¹⁴ Yağma suçunun bu şekilde takip eden devamlılığın, kesintisiz olması gerekir. Kısaca, YTCK'da mal

⁸ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2801

⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4326

¹⁰ Mustafa Artuç/ Cemil Gedikli "TCK-CMK-CGTİK-ÇKK ve 5560 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler", Kartal Yayınevi, Ankara-2007, s. 233

¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 337

¹² Soyaslan, a.g.e, s. 400. Soyaslan bu hali tam olmayan yağma veya dolayısıyla yağma olarak adlandırmaktadır.

¹³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 337

¹⁴ Soyaslan, a.g.e, s. 401

zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür ancak mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde artık yağma suçundan söz edilemez, bu durumda hırsızlık suçunun yanı sıra malın geri alınmasına yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit suçlarının ortaya çıkmasına neden olur.¹⁵ Dolayısıyla eski düzenlemenin aksine, YTCK’da mağdurun mal üzerinde tasarruf etme olanağının ortadan kalkmasından sonra kullanılan cebir veya tehdit, eylemi yağmaya dönüştürmeyecek, hırsızlık, cebir veya tehdit veya yaralama gibi suçların oluşmasına sebebiyet verecektir.¹⁶

YTCK’da korkutarak yararlanma (ETCK md. 498) ve adam kaldırma (ETCK md. 499) suçlarına ayrıca yer verilmemiştir.¹⁷ ETCK’da yer alan korkutarak faydalanma suçu, klasik yağma suçunun düzenlendiği 148. maddede yer alan “malı teslim... mecbur kılma” ibaresinin bu eylemi de kapsayacağı düşünülerek YTCK’ya alınmamıştır. Aynı zamanda ETCK’nın 499. maddesinde yer alan adam kaldırma suçu da, YTCK’da yağma suçu ile birlikte kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturacağı ve burada gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı düşüncesiyle yeni yasaya alınmamıştır.¹⁸

Korkutarak faydalanma suçunda, tehdit ile malın alınması arasında bir zaman aralığı mevcuttur. Mağdur zorlanmış da olsa, iradi hareket etmekte ve aynı zamanda mal fail tarafından alınmamakta, mağdur tarafından verilmektedir. Adam kaldırma suçunda da fail suça konu şeyi kendisi almamakta, mağdura göndertmekte ve tehdit ile malın teslimi arasında bir zaman aralığı bulunmaktadır.¹⁹ Doktrinde bu hususlar dile getirilerek her iki suç tipi için cebir, şiddet veya tehdit ile malın alınması arasında zaman ve yer bakımından bir bağlantı bulunması aranmıyorken, YTCK’da “bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya zorlama” ibaresi getirilerek her iki suç tipinin dar kalıba sokulduğu ve bu suçları oluşturan bir eylemi klasik yağma suçu çerçevesinde cezalandırmanın her zaman mümkün olmayacağı

¹⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4327

¹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 337

¹⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara-2008, s. 548

¹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4327

¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 549

eleştirileri yapılmıştır.²⁰ Bununla birlikte, doktrinde ve uygulamada ETCK'ya göre adam kaldırma kapsamında cezalandırılan eylemleri, YTCK açısından yağma suçunun yanında ayrıca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunu oluşturduğu ortak kabul edilen bir husustur. Burada yağma suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden alıkoyma suçunun işlenmesinde failin kastının iki farklı suça özgülenmesi ve bu suçları birbirinden ayrı iki eylem ile gerçekleştirmesi sebebiyle burada gerçek içtima uyarınca failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yerinde olmuştur.

765 sayılı yasanın 495. maddesinde suçun mağduru olarak, “ menkul bir malın zilyedi veya cürüm mahalinde bulunan bir başkası” gösterilmiş iken, YTCK'nın 148. maddesinde “saldırı gerçekleştirme” tehdidinin kişinin “kendisine veya yakınına” yönelik olması aranmıştır. Bu düzenleme ile zilyedin olay yerinde bulunan herhangi bir kişiye yönelik tehdit edilmesinin bu kapsam dışında kalacağı dolayısıyla zilyedin kendisi ve yakını dışında olan üçüncü kişilerin suçun mağduru olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.²¹ Diğer yandan, “kendisinin veya yakınının” ibaresi madde metninde yer alan cebir eylemini kapsamadığı, sadece tehdidin yöneleceği kimseleri gösteren ibare olduğu, örneğin bir kadının çantasını almak isteyen hırsıza müdahale eden, daha sonra hırsızın bıçak çekerek tehdit ettiği yoldan geçen kimselere karşı da yağma suçunun cebir ve tehdit unsurunun oluşacağı görüşünde olan yazarlar da vardır.²² YTCK'da yer alan ‘kendisinin ve yakınının’ ibaresinin, tereddüde yer vermeyecek şekilde zilyede yönelik tehdit ve cebir eylemine maruz kalan üçüncü kişileri de kapsar şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan, 5237 sayılı kanunda tehdidin, kişinin kendisinin veya yakınının ‘hayatına’, ‘vücut dokunulmazlığına’, ‘cinsel dokunulmazlığına’ yönelik olması aranmışken, 765 sayılı TCK'da tehdidin yöneldiği konu, ‘şahsen veya malen büyük tehlike’ olarak gösterilmiştir. 5237 sayılı yasa ile tehdidin yöneleceği konu daha açık ve ayrıntılı hale getirilmekle birlikte maddede sayılan hukuki değerler dışında şeref, kişi özgürlüğü, özel yaşam gibi değerlere yönelik tehdit eylemleri de yağma suçunun konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir.²³

²⁰ Koca, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, s. 78; aynı görüşte, Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 549; aksi görüşte Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4327

²¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 336

²² Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4328

²³ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4328; aynı görüşte, Koca, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, s. 80

YTCK'nın 148/3. maddesinde, 765 sayılı yasanın 501/1. maddesine benzer biçimde cebir karinesine yer verilmiştir. Bu maddede, 'mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.' hükmüne yer verilmiştir. Öğretide, cebir karinesine yağma suçunda ayrıca yer verilmesinin gereksiz olduğu cebrin, unsur veya nitelikli hal olduğu başka suçlarda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu suçlar bakımından bu tür araçlara başvurulmamasının cebir sayılmayacağı biçiminde yanlış bir izlenim doğuracağı ifade edilmektedir.²⁴ Cebri içeren diğer suçlarda böyle bir hükme yer verilmemişken, yağma suçunda yer verilmesi cebrin, suç tipine göre farklı yorumlanmasına sebep olacaktır.

Yağma suçunun basit halinin cezası, 765 sayılı kanunda on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis cezası iken, 5237 sayılı TCK md. 148'de suçun cezası hafifletilerek altı yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak gösterilmiştir.

III. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Yağma, başkasının zilyetliğindeki taşınabilir bir malı, zilyedinin rızası olmaksızın faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanarak bulunduğu yerden almak veya zilyedin bu malı kendisine teslimini sağlamaktır.²⁵ Alman Ceza Yasası'nın 249. maddesinde yağma suçu, icbar hareketi (şahsa tecavüz) aracılığıyla, başkasına ait taşınır eşyanın mal edinme amaçlı alınması (mala tecavüz) olarak tanımlanmıştır. Bu yasaya göre, yağma suçu kalıbı, hırsızlık suçunun öğelerini, nitelikli bir cebir (kişiye karşı cebir kullanımı veya beden ya da hayat bakımından halen mevcut bir tehlike ile tehdit) ile kaynaştırmaktadır.²⁶

Yağma suçu, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçunun bir araya gelerek oluşturdukları mürekkep (bileşik) bir suçtur. Bu nedenle yağma suçu ile korunan hukuki yarar, hırsızlık suçunda olduğu gibi kişilerin taşınır mal üzerindeki zilyetlik hakkının yanı sıra kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da yer almaktadır.²⁷

²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 555

²⁵ Erdal Noyan, "Hırsızlık Suçları", Adalet Yayınevi, Ankara-2007, s. 413

²⁶Wessels/Hillenkamp/Sqvarcialupı/Ashto(Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel/ Yener Ünver), "Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk", Seçkin Yayınevi, Ankara-2009, s.

²⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 340; Koca, "5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar", s.76; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 550

Yağma suçu bu itibarla birkaç değeri birden koruyan karma nitelikli bir suçtur.²⁸

Yargıtay CGK bir kararında, “yağma suçu bir kişinin malını cebir, şiddet veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluştuğundan, unsurları itibariyle kişinin hem zilyetliğine hem de hürriyetine yönelik işlenen bir suçtur. Ancak burada kişi hürriyetine yönelen saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç sonuç itibariyle “mal aleyhine” işlenen bir suçtur.”²⁹ sonucuna varmıştır.

Yasa koyucu, yağma suçunu malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenleyerek, korunmak istenen değerlerden zilyetliğin sağladığı hakların korunmasına öncelik verdiğini göstermektedir.³⁰ TMK’nın 973. maddesine göre “bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.” Zilyetlik, eşya üzerinde fiili bir hakimiyet sağlarken; mülkiyet hakkı, kişiye eşya üzerinde hukuki bir egemenlik sağlamaktadır. Mülkiyet ve zilyetlik, her zaman bir arada bulunmayabilir.³¹ Yani kişi bir mala zilyet iken, o mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayabilir. Örneğin, arkadaşının bisikletini ödünç alan kimse bisikletin zilyedir ancak, mülkiyet hakkına sahip değildir. Yağma suçunda da hukuki olarak korunan yarar, zilyetlik ve mülkiyet hakkıdır. Örneğimizde de ödünç alan kimseye karşı cebir kullanarak bisikletin alınması durumunda, yağma suçu o kimseye karşı işlenmiş olacaktır. Ayrıca bisikletin mülkiyet sahibi de suçtan mağdur olan kimsedir.

IV. SUÇUN MADDİ UNSURU

1. Fail

Yağma suçunun faili herkes olabilir. Suç, fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Failin mağdur ile olan yakınlık ilişkisi önemli değildir. Nitekim şahsi cezasızlık hallerini düzenleyen TCK’nın md. 167’de, “yağma ve nitelikli

²⁸Soyaslan, a.g.e, s. 396; Veli Özbek, “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı(İzmir Şerhi)”, Seçkin Yayınevi, Cilt II, Ankara-2008, s. 1050

²⁹Yargıtay CGK’nın 26.03.2002 tarih, 2002/1-94 E ve 2002/225 K sayılı kararı

³⁰Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 340

³¹ Bilge Öztan, “Medeni Hukuk’un Temel Kavramları”, Seçkin Yayınevi, 37. Bası, Ankara-2012, s. 712

yağma hariç” demek suretiyle bu husus açıkça zikredilmiştir.³² Dolayısıyla kişi akrabasına karşı yağma suçunu işlediğinde, bu durum cezasızlık veya indirim nedeni olarak kabul edilmeyecektir.

TCK’nın 169. maddesinde, “hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine hükmolunur.” ifadesi yer alırken, yağma suçu yönünden bu şekilde bir düzenleme yapılmamış olması, öğretide eleştiri konusu olmuştur.³³ Zira, sayılan suçlar gibi yağma suçunun da tüzel kişi yararına işlenmesi muhtemeldir.

2. Mağdur

Mağdur, malı alınan kişidir. Yağma suçunda mağdur, malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur edilen kişidir.³⁴ Bu suçun mağduru, herkes olabilir.

Suçun mağduru, malın sahibi olabileceği gibi suç yerinde bulunan bir başkası da olabilir. Başka bir anlatımla, tehdit ve cebir gösterilen kişinin malın maliki olması zorunluluğu yoktur. Maddede bahsedilen “bir başkası”, malın sahibini veya malı meşru olarak elinde bulunduran zilyedi ifade ettiği gibi eylem sırasında malı koruyan veya mal sahibine yardım etmek isteyen üçüncü bir kişiyi de ifade eder.³⁵

Öte yandan, mağdur cebir ve tehdidi hissedebilir olmalıdır. Mağdur öldükten sonra malın alınması hırsızlık suçunu oluşturur.³⁶ Ancak bu durumda failin öldürme eyleminin, yağma suçu için yapılmış bir araç unsur olmaması gerekir. Eğer yağma suçu işlemek amacıyla mağdur öldürülmüşse, burada yağma suçu oluşacaktır.³⁷ Ayrıca fail, kasten öldürme suçunun nitelikli halinden de cezalandırılacaktır.

YTCK’nın 149/1-e maddesine göre, mağdurun beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan bir kimse olması hali, suçun ağırlatıcı şekli olarak öngörülmüştür.

³² Sedat Bakıcı/Gürsel Yalvaç, “Ceza Hukuku Özel Hükümleri”, Adalet Yayınevi, Ankara-2008, s. 255

³³ Veli Özbek/Nihat Kanbur/Koray Doğan /Pınar Bacaksız/İlker Tepe, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Seçkin Yayınevi, Ankara-2010, s. 625; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4844

³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 340

³⁵ Sinan Esen, “Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanlarında Suçlar”, Adalet Yayınevi, Ankara-2007, s. 165

³⁶ Özbek, a.g.e, s. 1050

³⁷ Bkz. Yargıtay CGK, 05.12.1994, 1-283/330 sayılı kararı

3. Suçun Konusu

Yağma suçunun konusu, mal olarak belirtilmiştir. 765 sayılı TCK'da bu husus taşınabilir bir mal olarak ifade edilmiş ise de, 5237 TCK md. 148/1'de sadece mal terimi kullanılmış ve bunun taşınabilir bir mal olması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak madde metninde yağma suçunda malın taşınabilir olması gerektiği ifade edilmiştir.³⁸ Dolayısıyla, yağma suçunun konusu taşınır özellikte maldır denilebilir.

Taşınmazların da yağma suçunun konusu olabileceği, bazı yazarlar tarafından kabul görmektedir.³⁹ Özellikle senedin yağmasında taşınmaz mal da suçun konusu olabilmektedir.⁴⁰ Nitekim Yargıtay'ın "...yakınının eşine ait daireyi ve farklı tarihte 4 adet arsayı ölüm tehdidiyle sattırarak yağma suçundan ayrı ayrı hüküm kurulması..."⁴¹ şeklindeki kararında, yağma suçunun konusu taşınmaz mal olarak görülmektedir. Aksi görüş olarak, suçun hareket unsurunu oluşturan cebir veya tehditte "teslim ettirme" veya "alma" fiilleri nedeniyle suçun taşınmazlara karşı işlenmesinin mümkün olmayacağı, dolayısıyla yağma suçunun konusunun taşınabilir bir malın oluşturduğu ileri sürülmektedir.⁴²

4. Hareket-Sonuç

a) Cebir veya Tehdit

1) Cebir veya Tehdidin Kullanılma Amacı

Cebir veya tehdidin kullanılma amacı, bir malı teslim veya karşı koymamaya zorlamak olmalıdır. Cebir veya tehdidin kullanılması malın alınmasında araç olarak kullanılmalı, dolayısıyla her iki hareket arasında nedensellik bağı bulunmalı, malın alınması kullanılan cebir veya tehdidin bir sonucu olmalıdır.⁴³ Kullanılan cebir veya tehdit, teslim veya karşı koymamaya mecbur kılmalı, mecbur kılacak düzeyde olmalıdır. O halde, bu hissi yaratmayan cebir ya da tehdit kullanımı

³⁸ Bkz. TCK 148. madde gerekçesi

³⁹ Timur Demirbaş, "Yağma Suçları" (Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara-2009, s. 243

⁴⁰ Noyan, a.g.e, s. 425

⁴¹ Yargıtay 6.CD., 13.02.2006 tarih ve 15401/6002 sayılı kararı

⁴² Koca, "5237 Sayılı TCK'da Yağma Suçu", s. 2801

⁴³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 625

suçun oluşması bakımından yeterli kabul edilmemelidir.⁴⁴ Bu nitelikte olmayan cebir veya tehdit, sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına karşı koymamaya yöneltmişse, yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi gerekir.⁴⁵

Madde metninde cebir veya tehdidin kişinin kendisine veya yakınına yönelik olması aranmaktadır. Bu itibarla, zorlamanın herhangi bir kimseye yönelik olması yeterli olmayıp, mağdur üzerinde malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecburiyet hissi yaratabilecek bir kimseye yönelik olması gerekir.⁴⁶ Öte yandan, failin zorlamaya yönelik davranışında malın alınması dışında başka bir amaç izleyip izlemediği önem taşımaz. Başka bir suçu işlemek için kullanılan ancak, malı almak amacıyla devam ettirilen cebir kullanımı da bu suçu oluşturur. Örneğin; fail cebir kullanarak cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdikten sonra, mağdurun zorla bileziğini de alacak olursa yağma suçunu da işlemiş olur.⁴⁷

Yağma suçunda, kullanma hırsızlığına benzer şekilde, kullanma yağması açıkça düzenlenmemiştir. Yağma suçunda, failin amacı kural olarak, mülk edinmeye yönelik olmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, kanunda kullanma yağmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı için failin eyleminin, mülkiyete yönelik değil de kullanmaya yönelik olduğu durumlarda yağma suçunun oluşmayacağı⁴⁸ ileri sürüldüğü gibi, bunun aksine olan diğer görüşe göre yararlanmanın geçici olmasının yağma suçunun oluşmasına engel olmayacağı, suçun vuku bulması için malın mutlaka sahip olmak maksadıyla alınmış bulunmasının şart olmadığı, yararlanma maksadıyla da olsa zor kullanılarak bir kişinin elinden malının alınması halinde yağma suçunun oluşacağı⁴⁹ ileri sürülmüştür. Kullanma maksadıyla cebir veya tehdit kullanılarak malın alınması veya teslim edilmesi eylemi durumunda da yağma suçunun oluşacağı görüşüne katılmakla birlikte hırsızlık suçunda olduğu gibi bu durumun hafifletici neden olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır. Yargıtay da, mal kullanma amacıyla alınmış olsa dahi, yağma suçunun oluşacağını kabul etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “sanıkların yanında yeterli para bulunmadığı halde, yakınının yönetimindeki ticari taksiye binip Ankara içerisinde çeşitli yerlere gittikleri, daha

⁴⁴ Özbek, a.g.e, s. 1051

⁴⁵ Bkz. TCK 148. madde gerekçesi

⁴⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 626

⁴⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 552

⁴⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 556

⁴⁹ Dönmezer, a.g.e, s. 435; Özbek, a.g.e, s.1053; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s.4339

sonra zorlama ile taksimetreyi kapatıp, yakınına kendilerini Sincan'a götürmesi hususunda bıçakla tehdit ettikleri sabit olmakla, sanıklar bu eylem ile yakınana bıçakla cebir, şiddet ve tehdit kullanarak ticari taksiyi karşılıksız kullanmak için teslimine zorladıkları anlaşılmalı, yağma suçunun unsurlarının oluştuğu⁵⁰ kanaatine varmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kararında yağma suçunun unsurlarını şu şekilde sıralamıştır:

1. Eylemin gerçekleştirilmesi için cebir, şiddet veya tehdit kullanılmalı ve korkutucu nitelikteki bu icbar, belli bir yoğunluğa erişmeli,
2. Cebir, şiddet veya tehdit, malın zilyedine veya cürüm yerinde bulunan kişilere yönelik olmalı,
3. Mağdur, malı teslimine veya alınmasına ses çıkarmamaya mecbur bırakılmalıdır.

Yargıtay CGK başka bir kararında ise, "Cebinde 5 Lira parası bulunan sanığın müşterinin ticari taksisine bindiği, bir süre gittikten sonra bir büfenin önünde durmasını söylediği, taksimetresi çalışmakta olan taksiden inen sanığın elindeki bıçağı göstererek büfeden içki, sigara ve para istediği, istediklerini alamayınca burada 10 dakika kadar büfedeki Necla isimli mağdurla tartıştığı, sonra ticari taksideki müşterinin yanına gelerek bıçağı gösterip 8 Lira tutan taksi ücretini ödemeyeceğini söylediği, müşterinin "haraç mı alıyorsun" sözü üzerine "evet haraç alıyorum nereye şikayet edersen et" şeklinde konuştuğu anlaşıldığına göre, olayda sanığın müştekiyi silahla tehdit etmesinin "bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya" yönelik olmadığı, aksine müşterinin kendisinde bulunan alacağını vermemeye yönelik olduğundan yağma suçunun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın eyleminin, TCK'nın 106/2-a maddesi kapsamında silahla tehdit suçunu oluşturduğu⁵¹ kanaatine varmıştır. Yargıtay bu kararında, verdiğimiz bir önceki kararından farklı bir uygulamaya gitmiştir. Bu kararında yağma suçunun unsurlarının oluşmadığını, suçun silahla tehdit suçunun oluştuğuna karar vermiş ise de, somut olayda silahla tehdit suçunun kanunilik sınırları aşılmıştır. Zira TCK'nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun basit ve nitelikli halleri açısından geleceğe yönelik olabilecek zarardan bahsedilmektedir. Yargıtay'ın kararına konu somut

⁵⁰ YCGK, 2004/6-59/93 sayılı kararı

⁵¹ YCGK, 05.02.2013 tarih, 2012/6-1290E-2013/35K sayılı kararı

olayda ise artık var olan bir zarar söz konusudur. Dolayısıyla, Yargıtay CGK'nun önceki verilen kararında olduğu gibi bu karardaki suç da kullanma yağmasıdır.

2) Cebir

Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle onun veya üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği amacın etkisi ile belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır.⁵² Ortada mağdurun rızası mevcuttur. Ancak bu rıza hukuken geçerli olmayan, zorlanmış bir rızadır.

Cebir veya şiddetin vücuda yönelik olması gerekir ise de, vücutla temas şart değildir.⁵³ Öte yandan, salt eşyalara yöneltilen cebir, tek başına yeterli sayılmamaktadır. Ancak eşyaya karşı kullanılmış olmakla birlikte, eğer bu mağdur tarafından bedensel zorlama olarak algılanıyorsa, dolaylı olarak kişiye yönelmiş olduğu da kabul edilmektedir.⁵⁴ Örneğin, arabada para dolu çantasıyla bulunan kişiden çantayı almak amacıyla, failin mağdurun arabasına zarar vermeye başlaması halinde, kişinin durumdan korkup, hayatı hakkında endişeye düşmesi nedeniyle çantayı vermesi durumunda eylemin yağma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Mağdurun kendisinin yağmalandığını fark etmesi aranmadığı için, uyku halinde olan veya sarhoş kişilere karşı da cebir kullanılabilir. Buradaki tek koşul, cebrin kuramsal olarak ortaya çıkabilecek bir direncin kırılması için kullanıldığı yönünde failin bir düşüncesinin mevcut bulunmasıdır.⁵⁵

Cebrin boyutunun en azından kasten yaralama boyutuna ulaşması, kasten yaralama boyutuna ulaşmayan cebir ile malın alınmasının yağma suçunu oluşturmayacağı⁵⁶ görüşü olduğu gibi, yağma suçundaki cebir, malın sahibine veya zilyedine fiziki olarak tesir eden her türlü maddi hareket olup, bu hareketin mağdur üzerinde herhangi bir eser veya iz bırakmış olmasının aranmadığı⁵⁷ görüşü de mevcuttur. Yürürlükte bulunan TCK'da cebir (TCK md. 108) ve kasten yaralama

⁵² Bkz. TCK 108. madde gerekçesi

⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 552

⁵⁴ Wessels/Hillenkamp/Sqvarcialupı/Ashto, a.g.e, s. 80

⁵⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 553; Wessels/Hillenkamp/Sqvarcialupı/Ashto, a.g.e, s. 80; aksi görüşte, Özbek, a.g.e, s. 1051

⁵⁶ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2806

⁵⁷ Sulhi Dönmezer, "Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler", Beta Yayınevi, 15. Bası, İstanbul-2004, s. 429

(TCK md. 86) iki ayrı suç olarak kabul edilmiş ve tanımlanmış olduğu, ayrıca cebrin yağma suçunun unsurları arasında yer aldığı düşünülecek olursa kasten yaralama boyutuna ulaşmayan cebir ile malın alınmasının, yağma suçunu oluşturmayacağı görüşüne katılmak olanaklı değildir. Nitekim TCK md. 149/2’de, yağma suçunun unsurlarında cebir hareketi, basit yaralama düzeyindeki eylemlerle sınırlı tutulmuş,⁵⁸ yağma suçunun işlenmesi sırasında uygulanan cebir ile kasten yaralama suçunun netice sebebi ile ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, failin ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Yargıtay kararlarında da, mağdura fizik bakımından etki yapan her türlü maddi tazyik hareketleri, yağma suçunun maddi unsurunu oluşturan cebir kapsamında değerlendirilmiş, bunların yaralama suçu boyutuna ulaşması aranmamıştır. Örneğin, mağdurun el ve ayaklarının bağlanması, ağzının kapatılması, yere oturtup ellerinin tutulması eylemleri cebir kapsamında değerlendirilerek, eylemlerin yağma suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁵⁹

TCK md.148/3’te, “mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.” düzenlemesi ile cebir karinesi adı verilen kuruma yer verilmiştir. Bu duruma kişiyi hipnotize etmek, kişinin alkol ya da uyuşturucu madde ile kendinden geçmesini sağlamak⁶⁰ örnek verilebilir. Ancak bu eylemler cebir fiili kapsamında değerlendirilebileceği için, öğretide cebir karinesinin ayrıca düzenlenmesinin gereksiz olduğu ve cebir unsuru içeren diğer suçlarda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında bu tür araçlara başvurulmasının cebir sayılmaması sonucuna yol açabileceğinden tehlikeli olduğu ifade edilmektedir.⁶¹ Ayrıca, 765 sayılı TCK’nın 501. maddesinde, “kendini bilemeyecek veya müdafaa edemeyecek” ifadesi ile sayılan eylemlerden birinin gerçekleşmesi ile cebir unsuru tamamlanırken, YTCK’da “ve” bağlacı kullanılarak her iki eylemin bir arada gerçekleşme şartının aranması tereddüde sebebiyet vermiştir.⁶² Yani, YTCK’da kendini bilmeme ve savunamama eylemlerinin birlikte gerçekleşmesi halinde cebir karinesi gerçekleşmiş olacaktır.

⁵⁸ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 264

⁵⁹ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 265

⁶⁰ Koca, “5237 Sayılı TCY’da Yağma Suçu”, s. 2806

⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 555

⁶² Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 266

3) Tehdit

Tehdit, kişinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle geleceğe yönelik karşı tarafa söylenmiş beyandır.

Tehdit, failin isteğinin yerine getirilmemesi halinde bir kötülük yapılacağını mağdura bildirmesidir. Tehdit, mağdurun iç dünyasındaki dinginliğini bozarak belirli bir konuda serbest iradesiyle karar vermesini engeller.⁶³

Tehdit, ağır bir zarara uğratılacağı hususunda mağdur üzerinde yaratılan korkudur. Baskı yapma, sindirme, yıldırma, korkutma şeklinde yapılabilen tehdit; mağdur üzerinde etkili ve ciddi olmalıdır.⁶⁴

Tehdit konusu saldırının gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi önemli değildir. Failin kullandığı sözler ya da yaptığı davranışların mağdur üzerinde ciddi bir korku oluşturmaya elverişli ve yeterli olması halinde tehdidin varlığından söz edilebilir.⁶⁵ Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde, "kullanılan cebir veya tehdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir. Bu nitelikte olmayan bir cebir veya tehdit, sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse, yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi gerekir." şeklinde açıklanmıştır. Yargıtay, verdiği bir kararında⁶⁶ objektif olarak korkutucu söz ya da davranışın olmadığı olayda sadece mağdurun olağan durumdan fazla korku göstermesini, yağma suçunun oluşması için yeterli görmemiştir. Yargıtay'ın bu kıstası kabul edildiğinde yetişkin birey ile yaşı küçük kimsenin maruz kaldığı tehdit eylemi sebebiyle oluşan korkunun aynı ölçüt içerisinde değerlendirilmesi adil olmayacaktır. Bu sebeple, Yargıtay'ın somut olayda,

⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 342

⁶⁴ YCGK -09.05.2000 tarih – 94/101 sayılı kararı

⁶⁵ İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, "Uygulamalı Ceza Hukuku", 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara-2001, s. 407

⁶⁶ "Sanığın taksi şoförü olan yakını durdurarak aracına bindiği, yakınının kendisine nereye gideceğini sorduğunda direkt 5.00 TL para istedi, 5.00 TL'si olmadığını söyleyen yakından sanığın "bozuk olsun 10 milyon ver" dediği, yakınının sanığın yüz mimiklerine bakınca haplanmış olabileceğini düşünerek ve kendisinden korktuğu için iki milyon verdiği olayda sanığın para istediği sırada yakına yönelik zor kullanmadığı gibi tehdit içeren bir söz ya da davranışta bulunmadığı yakınının sanıktan korkarak para vermesinde yağma suçunun oluşması için yasa da öngörülen objektif olarak korkutucu söz ya da davranışının olmadığı, yakının sübjektif korkusunun yağma suçunun oluşması için yeterli olmadığı, bu sebeple suçun hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar vermiştir." Yargıtay 6. CD., 14/02/2013 tarih, 2009/29360E-2013/2171K sayılı kararı

yağma suçunun oluşması için yasada öngörülen objektif olarak korkutucu söz ya da davranışın olmadığı, yakınının sübjektif korkusunun yağma suçunun unsuru olan tehdidi oluşturmadığına dair kararı yerinde olmamıştır.

Tehdidin etkisi ve ciddiliği, objektif ölçülere göre belirlenmelidir. Objektif ölçü olarak tehdit veya cebrin belirli yoğunluğa ulaşip ulaşmadığı, mağdurun tamamen soyutlanması anlamında olmayıp, mağdurun sübjektif özelliklerinin soyutlanması anlamındadır. Bu itibarla, çocuğa yönelik bir tehdit ile büyüğe yönelik bir tehdit, ciddi ve elverişlilik açısından elbette farklı olarak değerlendirilecektir. Burada dikkate alınması gereken husus mağdur yönünden atipik davranış ve özelliklerdir.⁶⁷

Tehdidin mutlaka fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekmez. Fail adına hareket eden üçüncü bir kişinin böyle bir saldırıyı gerçekleştireceğini mağdura iletmesi de yeterlidir.

Tehdit, manevi cebirdir. Yağma suçu bakımından manevi cebrin kullanılmasını ifade eder.⁶⁸ Tehditten söz edilebilmesi için, tehdidin mağdurun yüzüne karşı veya onun duyabileceği bir yerde yapılmış olması gerekir. Tehdidin telefon, mektup, faks, ya da elektronik posta gibi araçlarda da yapılabileceği kabul edilmektedir.⁶⁹

Tehdide konu kötülük, mağdurun kendisi kadar yakınına da yönelik olabilir. Yakınlık, sadece akrabalık bağına ifade etmeyip, mağdurun kendisine yakın hissettiği herkesi örneğin bir arkadaşını kapsayabilir.⁷⁰ Bu itibarla, yasada kendisi veya yakını dışındaki kişilere yönelik tehditler suçun oluşması açısından yeterli görülmemiştir. 765 sayılı yasada, üçüncü kişilere karşı tehditler de yağma suçunun konusunu oluşturması sebebiyle suçla etkin mücadele açısından daha yerinde bir düzenleme idi. Mevcut yasadaki düzenleme ile bankadaki veznedara, kasadaki paraları vermediği takdirde, müşterilerden birinin öldürüleceği tehdidi, uçakta hostesin kafasına silah dayayarak orada bulunan kişilerin ceplerindeki paraları boşaltmalarının istenmesi halinde suç oluşmayabilecektir.⁷¹ Somut örneklerde, yağma suçunun tamamlanması için tehdit eylemi ve malın teslimi var iken, tehde maruz kalan kişi ile malı teslim

⁶⁷ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 262

⁶⁸ Dönmezer, a.g.e, s. 430

⁶⁹ Soyaslan, a.g.e, s. 395

⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 343

⁷¹ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2805

eden arasında 5237 sayılı kanunun aradığı yakınlık durumundan söz edilemez. Dolayısıyla, somut örneklerde yağma suçu oluşmayacaktır. Ancak bu durumda veznedar, kendisi doğrudan tehdit edilmemiş olsa bile bu tehdidi kendisine yönelik olarak algılayabilecek durumda olup, böyle algılaması da hayatın olağan akışına uygundur. Zira tehdidin salt kafasına silah dayatılanla sınırlı olduğunun düşünülmesi hayatın olağan akışına aykırı olup, bankadaki veznedar da, uçaktaki yolcular da bu tehdidin muhatabıdır.⁷² 5237 sayılı kanunla getirilen bu sınırlama nedeniyle önceki kanunda yağma suçu kapsamında değerlendirilen birçok eylem, yeni düzenlemeyle bu suç kapsamı dışına çıkarılması sonucunu doğuracaktır.

4) Cebir ve Tehdidin Konusu

765 sayılı yasanın 495/1. maddesinde, tehdidin şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile yapılması aranmış, tehdidin yönelebileceği hukuki değerler sınırlandırılmamıştı. Bu itibarla, kişiyi şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanıyla malın alınması yağma suçunun oluşması açısından yeterliydi, ancak 5237 sayılı yasanın 148/1. maddesinde tehdidin yönelik olacağı hukuki değerler sınırlandırılmıştır.

Bu hukuki değerler,

1. Yaşama hakkı,
2. Vücut dokunulmazlığı,
3. Cinsel dokunulmazlık,
4. Malvarlığı, hakkıyla sınırlıdır.⁷³

5237 sayılı kanunun madde gerekçesinde, yağma suçunun hareket unsurunu oluşturan tehdidin yöneleceği hukuki değerler sayılmışken, cebir açısından buna yer verilmemiştir. Bu açıdan kişinin malvarlığına karşı cebir kullanılarak malın alınması veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması halinde ya da dilsiz birisi, kişinin aracının önünü keserek ondan imla ile para istemesi, para alamayınca aracına vurmaya başlaması üzerine kişinin cebinden çıkartarak para vermesi halinde suçun hukuki nitelendirilmesi önem kazanır. Öğretide doğrudan mala yönelik cebir yağma suçunu oluşturmaz ise de, bu cebir dolaylı olarak kişi üzerinde fiziki etki meydana getirmiş olursa, yağmadan söz edilir. Örneğin kapkaç niteliğindeki fiillerde

⁷² Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 263

⁷³ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 259

sadece çantanın hızla çekilip alınması halinde yağma suçu değil, hırsızlık suçu oluşur. Çantanın alınmasıyla birlikte, mağdurun direncini kırmak için onu itmek, saçını çekmek şeklinde oluşan eylemler yağma suçunu oluşturur.⁷⁴ Dolayısıyla yağma fiilinin unsuru olan cebzin eşyaya yönelik olmayıp, insana karşı uygulanması gerekmektedir. Ancak eşyaya yönelik cebir, kişi üzerinde zorlayıcı etki doğuran tehdit niteliğinde ise, bu takdirde yağma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.⁷⁵ Somut örneğimizde ise kanaatimizce failin eylemi tehdit niteliğinde olmadığı için fail hırsızlık ve kişinin arabası zarar görmüşse mala zarar verme suçundan sorumlu tutulur.

Kişinin yaşamı, yaşayan bir kimsenin hayat varlığı, hayatın devamıyla ilgili hususu (örneğin, seni öldürürüm, ağabeyini gebertirim gibi sözler); vücut dokunulmazlığı, kişinin bedeninin tamlığı, bütünlüğü ve onun herhangi bir arıza olmadan devamıyla ilgili hususu (örneğin, seni bıçaklarım, ayağını kırarım, kafanı kırarım gibi sözler); cinsel dokunulmazlık, mağdurun kendisinin cinsel boyutu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkını (örneğin, seni tecavüz ederim, seni sinkaf ederim, karını orospu yaparım gibi sözler); malvarlığı ise bir kimsenin aktifinde yer alan haklar ile pasifinde yer alan borçların bütünüdür. Malvarlığı konusunda kanun, malvarlığı yönünden büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdidi suç saymıştır.⁷⁶ Malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılması somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Kişinin sosyal ekonomik haline, içinde bulunduğu duruma göre bu husus değerlendirilmelidir. Bir kimse için tehdit edildiğinde korkutucu olacak bir malvarlığı, diğer kimse için korkutucu olmayabilecektir. Örneğin, bütün varlığı üzerindeki elbisesinden ibaret olan bir kimseye “ceketini yırtarım” demek, ağır bir zarar iken, varlıklı birisi için bu husus hiç de korkutucu olmayabilecektir.⁷⁷

Yağma suçunun hareket unsurunu oluşturan tehdit eylemine konu olacak hukuki değerler YTCK 148. maddede sayılırken, bunun dışında kalan şeref, kişi özgürlüğü, özel yaşam gibi hukuki değerlere yönelik tehdit eylemi bu suçu oluşturmaması eleştirilmektedir.⁷⁸ Örneğin bir medya patronuna veya milyarder bir

⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 554

⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 345; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 553

⁷⁶ Mustafa Artuç, “Malvarlığına Karşı Suçlar”, Kartal Yayınevi, Ankara-2007, s.156

⁷⁷ Artuç, a.g.e, s. 156

⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 555; Soyaslan, a.g.e, s. 396

işadamına mesaj göndererek, kendisine beş yüz bin lira vermezse hakkında olan çirkin dedikoduyu yayınlayacağını söyleyen bir gazetecinin eylemi, 5237 sayılı TCK'nın md. 107'de yer alan şantaj suçunu oluşturacaktır.⁷⁹ Aynı şekilde bir sırrın açıklanacağından veya o kişi hakkında ihbarda bulunulacağından söz edilerek bir malın teslimi sağlanmışsa, yağma suçu oluşmayacaktır.⁸⁰

Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında sanıkların katılanın bürosuna giderek, 200-300 milyon lirayı istedikleri, vermek istemeyen katılanı 'seni rezil ederim' diyerek vermeye zorladıkları ve 100 milyon lirayı almaları biçimindeki eylemi şantaj suçuna uydugu,⁸¹ Yargıtay'ın başka bir kararında, sanığın, yakınan Feray'ı, elinde bulunduğunu söylediği uygunsuz resimleri açıklayacağını bildirerek, kısa aralıklarla, bir çok defa, telefonla ve mektupla tehdit edip 1500 dolar para aldığı ve yakınan Erdal'ı da 6 milyar lira para vermezse eşine ait uygunsuz resimleri açıklayacağını bildirerek, mektupla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; sanığın, yakınan Feray'a yönelik eyleminin şantaj suçunu oluşturduğunu⁸² belirtmiştir. Burada, mağdurun şeref ve saygınlığına yönelik bir saldırıdan bahisle tehdit edilmesi söz konusudur.

5) Cebir veya Tehdidin Gerçekleştirilme Anı

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinde, yağma suçunun tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması şeklinde işlenebileceği öngörüldüğüne göre cebir veya tehdidin iki farklı zaman diliminde kullanılabileceği söylenebilir:

Malı teslim etmeye yönelik olarak → Malın alınmasından önce,

Malın alınmasına karşı koymamaya yönelik olarak → Mal alındıktan sonra.⁸³

148. maddenin gerekçesinde, "Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesini ifade eder.

⁷⁹ Soyaslan, a.g.e, s. 396

⁸⁰ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 343

⁸¹ Yargıtay 6. CD., 2005/17816E-2006/10481K sayılı kararı

⁸² Yargıtay 6. CD., 2004/6807E-2007/386K sayılı kararı

⁸³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 627

Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür.” şeklindeki ifadeden, failin eşya üzerinde kendi fiili egemenliğini teslim etmesini aramayıp, suçun tamamlanması için zilyedin tasarruf olanağının ortadan kalkmasını yeterli görmüştür.

Malın alınmasından önce cebir veya tehdit kullanılması durumunda bir sorun bulunmaz. Asıl sorun, mal alındıktan sonra cebir veya tehdit kullanılması durumunda ortaya çıkar.⁸⁴ Bu durum, failin hırsızlık amacıyla harekete geçmesine karşın, daha sonra cebir veya tehdit kullanması halinde kendini gösterir. 765 sayılı yasanın 495/2. maddesinde yer verilen hüküm ile mal üzerinde egemenlik tesis edildikten sonraki cebir ve şiddet veya tehdit niteliğindeki hareketler yerine göre başka bir suçu oluşturabilirse de, yağma suçunu oluşturmaz. YTKK’da ise madde gerekçesinde, mal zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde, artık yağma suçundan bahsedilmeyecek, hırsızlık ve cebir veya tehdit suçları işlenmiş sayılacaktır.⁸⁵ Örneğin fail mağdurun evine hırsızlık amacıyla girer, fail malı alıncaya kadar mağdurla karşılaşır ve fail bu aşamaya kadar cebir veya tehdit kullanırsa hırsızlık suçu, yağmaya dönüşür. Malı aldıktan sonra mal mağdurun hakimiyet alanından çıkmış ve hırsızlık suçu tamamlanmış olacağından, bu aşamadan sonra failin mağdura veya üçüncü kişiye karşı gerçekleştireceği cebir veya tehdit, hırsızlık suçunu yağmaya dönüştürmeyecektir. Ancak, hırsızlık suçunu işleyen failin aralıksız ve kesintisiz olarak takibi sonucu hırsızlık suçunun tamamlanamadığı durumlarda, suç tamamlanıncaya kadar geçen aşamaların herhangi birinde, fail tarafından cebir veya tehdit kullanılması halinde, eylem yağmaya dönüşecektir.⁸⁶ Zira malın alınması ile hırsızlık suçu tamamlanır ancak henüz bitmez. Bitmesi için failin mal üzerinde egemenlik tesis etmesi gerekir.⁸⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında: “Sanığın, mağdurun iş yerinden aldığı cep telefonu ile kesintisiz bir takip olmaksızın 250 metre kadar uzaklaşarak, suça konu telefonu hâkimiyet alanına geçirdiği sabit olup, hırsızlık suçu

⁸⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 627

⁸⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 556

⁸⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4337-4338

⁸⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 627

tamamlanmıştır. Dolayısıyla, cep telefonunu sanığın arka cebinde görerek geri almak isteyen mağduru bıçakla basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralayan sanığın bu eylemi, 5237 sayılı TCK'da dolaylı yağma düzenlemesine yer verilmemiş olması nedeniyle, tamamlanmış olan hırsızlık suçunu yağmaya dönüştürmeyip, hırsızlık suçunun yanında ayrıca kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bu itibarla, sanığın eylemlerini kasten yaralama ve hırsızlık olarak vasıflandırarak uygulama yapan yerel mahkemenin direnme hükmü isabetli olup, onanmasına karar verilmelidir.”⁸⁸

Mal alındıktan sonra cebir veya tehdit kullanılmasına ilişkin kararlara şunları örnek gösterebiliriz:

“Sanığın, yakınının elindeki cep telefonuna bakayım diye alıp aniden kaçtığı, peşinden takip edilip yakalandığında da "üstüme gelme, öldürürüm" diyerek elindeki kırık şişe ve bilahare bıçakla yakınına tehdit edip, elindeki telefonu iade etmeyip, olay yerinden yedindeki telefonla birlikte kaçması ile sonuçlanan eyleminde, hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra yakalanmasına engel olmak için yakınına tehditle karşı koyma durumunun söz konusu olmayıp kül halinde "yağma" suçunu oluşturduğu,”⁸⁹

“Oluş ve dosya içeriğine göre, sanığın telefonu isteyip rıza ile almasından sonra, geri istendiğinde verir gibi yapıp vazgeçerek telefonun artık kendisinin olduğunu söyleyip, yakının tarafından kendisine geri verilmesini ısrar ettiğinde, bu kez bıçağı çekerek ona doğru hamle yaptığı, yakınının da cebir ve tehdit sonucunda malın alınmasına sessiz kaldığı ve olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığının anlaşılması karşısında, sanığın eylemi yağma suçunu oluşturduğu,”⁹⁰

Yargıtay bu kararlarında, malın cebir veya tehdit olmaksızın alınmasından sonra kesintisiz takip sonucu malın geri alınmak istendiğinde, mağdura uygulanan cebir veya tehdidin, eylemi yağmaya dönüştüreceğine dair uygulaması yerinde olmuştur. Zira burada mağdurun malı geri almak istediğinde, hırsızlık suçu bitmemiştir.

⁸⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.12.2012 tarih, 2012/6-549E-2012/1831K sayılı kararı

⁸⁹ Yargıtay 6. CD., 11.04.2013 tarih, 2010/11090E-2013/7904K sayılı kararı

⁹⁰ Yargıtay 6. CD., 05.02.2013 tarih, 2010/6306E-2013/1633K sayılı kararı

b) Suçun Tamamlanması

Yağma suçu, tehdit veya cebir dolayısıyla malın teslim edilmesi veya alınmasına karşı konulmaması ile birlikte oluşur. Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarının kullanılmasının olanaksız hale gelmesini ifade eder.⁹¹ Yağma suçunda almanın anlamı malın, mağdurun hakimiyet alanından, zilyetliğinden çıkması, failin hakimiyet alanına , zilyetliğine girmesi demektir.⁹² Suç, neticesi harekete bitişik suçtur. Mağdurun mukavemeti kırıldığında, alma gerçekleşmiş ve suç tamamlanmış olur.⁹³ Dolayısıyla haksız menfaatin elde edildiği ve zararın gerçekleştiği veya failin elinde veya kontrolünde bulundurduğu malı muhafaza için cebir veya tehdidin yapıldığı anda suç tamamlanmış olur.⁹⁴ Suç tamamlandığında, mağdurun malvarlığında bir azalma, failin malvarlığında ise bir artma olur.

Yağmanın, neticesi harekete bitişik suç olmasını sebebiyle suçun tamamlanması için, tehdit veya cebirin etkisiyle zilyet malı teslim etmiş veya mal alınmış olmalıdır. Başka bir anlatımla, cebir veya tehdit ile malın teslim edilmesi veya alınması arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalı; cebir veya tehdidi, malın teslimi veya alınması izlemelidir. Yasada, tehdidin veya cebirin yapılması gereken zaman açısından bir açıklık yoktur. Ancak, klasik yağma suçunda, malın alınması veya teslimi, tehdit veya cebir izlemelidir.⁹⁵ Diğer bir görüşe göre, mal veya para, cebir veya tehditle aynı zamanda teslim edilebileceği gibi, daha sonra da teslim edilebilir. Yeter ki teslim, cebir veya tehditten sonra gerçekleşsin ve cebir veya tehdidin sonucu olsun.⁹⁶

Tüm zarar suçlarında olduğu gibi yağma suçunda da hareketin yapılmasıyla sonucun meydana gelmesi farklı zamanlarda olabilir. Yağma suçunun hareket unsurunu oluşturan cebir yapıldığı anda, malın da alınması gerekir. Ancak, tehdit eyleminin yapıldığı anda malın alınması veya teslimi gerçekleşebileceği gibi tehdit

⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 346

⁹² Soyaslan, a.g.e, s. 398

⁹³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 346

⁹⁴ Soyaslan, a.g.e, s. 398

⁹⁵ Cantel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 346

⁹⁶ Soyaslan, a.g.e, s. 395; Özbek, a.g.e, s. 1054

eyleminden sonra da malın alınması veya teslimi gerçekleşebilir.⁹⁷ Tehdit eyleminden sonra gerçekleşen malın alınması veya teslimi durumunda aranması gereken, tehdidin sonucu olarak malın alınması veya teslimidir. Dolayısıyla tehdit eylemi ile malın alınması veya teslimi arasında belirli zaman aralığı olsa da, eylem ile sonuç arasında illiyet bağı bulunuyorsa yağma suçu oluşur. Bu konu ile ilgili Yargıtay, altı aylık süre içinde, belirli tarihlerde katılandan “ailene zarar veririm, seni yok ederim, kız kardeşini dağa kaldırıyorum” diyerek para alma eyleminde, yağma suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁹⁸

5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı yasanın aksine yağmaya dönüşen hırsızlık düzenlemesine yer verilmiştir. 765 sayılı TCK’nın md. 495/2’de, malın alınması esnasında veya akabinde (malın alınmasından sonra) eylemi işlemek, tamamlamak, malı kaçırmak veya kendisini ya da suç ortağını cezadan kurtarmak için mal sahibine veya olay yerine gelen başkasına karşı cebir, şiddet veya tehdide başvurmak yağma sayılmaktadır. Yasa koyucu, malın alınmasından sonra, zilyetliğin korunması için başvuru olan cebir ve tehdidi de yağma kapsamında görmekteydi.⁹⁹ YTC’da bu doğrultuda bir hükme yer verilmemekle birlikte, henüz alma tamamlanmadan önce cebir veya tehdide başvurusu halinde, eylemin yağma kapsamında olacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla failin egemenlik alanına taşıdığı malı elinden almak isteyenlere karşı cebir veya tehdit kullanması halinde, bağımsız cebir veya tehdit suçu gerçekleşir.¹⁰⁰

Yağma suçu, bir kişinin malını cebir ve şiddet veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluştuğundan, unsurları itibariyle hem zilyetliğe hem de kişinin hürriyetine yönelik suçtur. Ancak burada kişi hürriyetine yönelik saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç mahiyeti itibariyle “mal aleyhine” işlenen bir suçtur. (Bkz. Yargıtay CGK ilgili kararı

⁹⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4338

⁹⁸ Yargıtay 6.CD, 2004/8190 E -2006/9910 K sayılı kararı

⁹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 346

¹⁰⁰ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 347

V. MANEVİ UNSUR

Yağma suçu, kasten işlenebilen suçlardandır. Failin bilerek ve isteyerek mağdura karşı cebir veya tehditte bulunması ve bu cebir ve tehdidi de malın alınmasına veya teslimine yönelik olmalıdır.¹⁰¹ Hırsızlık suçu açısından aranan yarar sağlama maksadının, burada da bulunması gerekir.¹⁰² Failin amacı yararlanmaya değil de örneğin zarar vermeye yönelikse mala zarar verme suçu oluşacaktır.¹⁰³ Bu nedenle yağma suçunda özel kast da vardır.¹⁰⁴ Suç tipinde, hırsızlıkta olduğu gibi yararlanma maksadından ayrıca söz edilmediğine göre, böyle bir maksadın aranmayacağı¹⁰⁵ görüşü de mevcuttur. Suç tipinde, hırsızlık suçunda olduğu gibi yararlanma maksadından bahsedilmemesi eksiklik olmuştur.

Fail hukuken himaye edilen bir menfaati elde etmek kastıyla fiili icra etmişse, yağma suçunun özel türü hafif yağma gerçekleşmiş olacaktır (md. 150/2). Mesela failin başkasının elinde bulunan malı kendisinin olduğu iddiasıyla alması gibi.¹⁰⁶

VI. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Kanunda, yağma suçuna özgü bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. Genel hukuka uygunluk sebeplerinin koşulları varsa uygulanabilir. Cebir veya tehdit kullanılarak başkasının taşınır malının alınmasına izin veren bir hukuk kuralı varsa, örneğin, bir icra memurunun zor kullanarak, borcunu ödemeyen borçlunun mallarını haczetmek suretiyle elinden alması halinde TCK'nın 24/1. maddesi (kanun hükmünün yerine getirilmesi) gereğince, eylem hukuka uygun olduğundan faile ceza

¹⁰¹ Nevzat Toroslu, "Ceza Hukuku Özel Kısımlar", Savaş Yayınevi, Ankara-2005 s. 147

¹⁰² Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 558

¹⁰³ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4343; Yargıtay 6. CD, 2004/3633 E-2006/10444 K sayılı kararında "katılan ile daha önce ortak olarak ekmek fırını çalıştıran sanığın, olay günü fırına gittiği, kapıya tekme atıp içeri girdiği, işçilerin oturduğu ekmek kasasına tekme atarak "buranın dayısı kim" diye bağırdığı, katılanın yakını Y.G'ye tokat attığı, sanığın veresiye defterini yaktığı, hamur teknesinin yanında bulunan ekmek bıçağını alıp kapı camına vurduğu ve bıçağı alarak ayrıldığı olayda; eylemin yağma suçunun unsurlarını taşımadığı; mala zarar verme ve hırsızlık suçlarını oluşturduğunu" belirtmiştir.

¹⁰⁴ Soyaslan, a.g.e, s. 399

¹⁰⁵ Özbek, a.g.e, s. 1071

¹⁰⁶ Soyaslan, a.g.e, s. 399

verilmez.¹⁰⁷

Kanunda, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği veya ceza vermekten vazgeçilebileceği öngörülmüştür (TCK md. 147). Bu özel zorunluluk hali, yağma suçu açısından kabul edilmemiştir. Ancak, yağma bakımından, failin, tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması durumunda, genel nitelikteki zorunluluk halinden yararlanması söz konusu olabilir (TCK md. 25). Örneğin, ağır hasta çocuğunu tedavi ettirebilmek için paraya ihtiyaç duyan babanın, cebir veya tehdit kullanarak mağdurun bileziklerini alması¹⁰⁸ veyahut soğuktan donmak üzere olan failin, kurtulmak için ısınmasını sağlayacak mal veya eşyayı yağmalaması halinde failin eylemi TCK 25/2 maddesinde yer alan zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁰⁹

Yağma suçunda hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunma (TCK 25/1 md.) hemen hemen hiç gerçekleşmez. Örneğin, bir kimsenin hayatına yönelen bir saldırıyı savuşturmak için saldırganın elindeki silahı zorla alması durumunda yağma suçundan söz edilemez.¹¹⁰ Ayrıca bir kimse kendisine karşı yağma suçunun işlenmesi durumunda, faili yaralarsa hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma halinden faydalanacaktır.¹¹¹

Yağma suçunda hakkın kullanılması (TCK 26/1.md.) hukuka uygunluk nedeni değildir. Alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçu TCK'nın 150. maddesinde cezayı azaltıcı neden olarak öngörülmüştür. İlgilinin rızası (TCK 26/2.md.) ise yağma suçunda hukuka uygunluk nedeni sayılır.¹¹²

Kanunun hükmünü veya yetkili amirinin emrini yerine getirme durumunda da kişi hukuka uygunluk sebebinden faydalanacaktır. Örneğin mahkemece bir kimsenin bilgisayarına el konulmasına karar verilmişse, polis memurlarının bu bilgisayara el koymak için zor kullanmaları ve bu şekilde el koymaları durumunda hukuka uygunluk sebebinden faydalanacaktır.¹¹³

¹⁰⁷ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, “Açıklamalı –Yeni İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu”, Seçkin Yayınevi, Ankara-2010, s. 2288

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 95

¹⁰⁹ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 271

¹¹⁰ Noyan, a.g.e, s. 422

¹¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4344

¹¹² Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2288

¹¹³ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4344

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Suça Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

a) Suça Teşebbüs

Teşebbüs açısından suçun başladığı an ve bittiği an önemlidir. TCK'nın 35. maddesinde yer alan teşebbüs, "kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre işlenmek istenen bir suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.¹¹⁴

Yağma suçu, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Yağma suçu malın alınmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanması için başka bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir.¹¹⁵ Bu nedenle, yağma suçuna teşebbüs mümkündür. Alma eylemi, failin mağdurun eşya üzerindeki hakimiyetine son vermesiyle tamamlanır. Taşınır mal, mağdurdan alınmasıyla suç tamamlanır, ancak failin hakimiyetine geçirilmesiyle sona erer. Fail, malı hakimiyet alanına sokmadan eylemini yarım bırakmışsa teşebbüs vardır. Dolayısıyla yağma suçunda suçun tamamlanması ile sona ermesi birbirinden farklı zamanlarda olabilir. Cebir veya tehdit kullanılmasından malın alınmasına kadar geçen aşamada eylem failin elinde olmayan nedenlerle kesilir, sonuç gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.¹¹⁶

Suçun, teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü için, failin iradesi dışında elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamış olması gerekir. Örneğin, failin bıçağı müştekinin boğazına dayayıp, müştekinin üzerini aramaya başlarken polis sirenini duyup olay yerinden kaçması durumunda, fail iradesi dışında yağma suçunu tamamlayamamakta, suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır.

Yağma suçunda malın alındığı andan itibaren artık yağma suçu tamamlanmış olacağından uygulamada suçun tamamlanmış sayılması için, failin ayrıca malda

¹¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 648

¹¹⁵ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2812

¹¹⁶ Demirbaş, a.g.m, s. 249

tasarruf imkanına kavuşması aranmamıştır.¹¹⁷ Burada hırsızlık suçuna teşebbüs hükümleri ile yağma suçuna teşebbüs hükümlerinin birbirinden ayrıldığını görmekteyiz. Hırsızlık suçunda, suçun tamamlanması için suça konu eşyanın failin hakimiyet alanına geçirmesi aranırken, yağma suçunda malın alınması ile suç tamamlanacaktır, ayrıca failin bu malı kendi hakimiyet alanına geçirmesine gerek yoktur.¹¹⁸ Her iki suç da malvarlığına yönelik bulunmasına karşın teşebbüs açısından farklı ölçütlerin kabul edilmesi öğretide eleştirilmiş, doğru olan ölçünün yağma suçu için benimsenen alma ölçüsü olduğu belirtilmiştir.¹¹⁹

Bununla birlikte, TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde de “malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesini ifade eder.” ifadesi ile suçun tamamlanması için mağdurun zilyetliğine son verilmesi durumu gerekli görülmüştür. Cebir veya tehdit ile malın alınması, bu şekilde malın bir başkasına verdirilmesi veya malın üzerinde zilyetlik durumunun tamamen ortadan kaldırılması durumlarında malın zilyetliğine son verilmiş ve suç tamamlanmış olur.

Yargıtay'ın yağma suçunda teşebbüs açısından farklı kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim, “sanıkların parayı almak amacıyla yakınanı alışveriş merkezine çağırdıkları, yakınanın araçla gelirken alışveriş merkezine 300 metre kala sanıklar tarafından durdurulduğu, sanıkların bıçak tehdidi ile parayı aldıkları, arabaları kaçacakken olay yerinde konuşlanan kolluk kuvvetlerince paralarla birlikte yakalandıkları”¹²⁰

“Katılan İsmail Ayyıldız'ın yapılan tehdit sonucu kolluk görevlilerine yaptığı başvuru üzerine, numaraları önceden tespit edilen paraların hazırlandığı, olay günü iki sanığın parayı almak için kararlaştırılan yere geldikleri ve sanık Serkan'ın parayı katılandan aldığı, bu sırada çevrede tertibat alan polisler tarafından iki sanığın yakalandığı anlaşılıp kabul edildiğine göre; bu haliyle eylemin sanıklar tarafından tamamlanma olanağı bulunmadığı ve kalkışma aşamasında kaldığı düşünülmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,”¹²¹ kararlarında mal mağdurların zilyetlik

¹¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 359; Soyaslan, a.g.e, s. 400; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 558

¹¹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4345

¹¹⁹ Koca, “5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu”, s. 2812

¹²⁰ Yargıtay 6. CD., 25.3.2009 tarih, 2008/25672 E-2009/5696 K

¹²¹ Yargıtay 6. CD., 04.02.2013 tarih, 2012/9022E-2013/1320K sayılı kararı

alanından çıkmadan yakalanmaları sebebiyle teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Yargıtay'ın şu kararında da mal failin egemenliğine girmeden, mağdur tarafından engellenmiş, bu sebeple fail yağma suçunun icra hareketlerine başlamasına rağmen, elinde olmayan nedenle suçu tamamlayamamıştır: “Sanığın, olay gecesini saat 21.30 sıralarında yakınanın amcasının evine hırsızlık amacı ile girdiği, evin içinden avluya eşyaları taşıırken olay yerine gelen yakınana belinden çıkardığı satırı çekmek üzere iken yakınanın daha önce davranarak, satırı elinden alıp sanığı ensesinden yakalayıp, köy meydanına götürmesi,”¹²²

Diğer taraftan, Yargıtay “Sanığın çaldığı malı kaçırabilmek için kendisini izleyen mağdurlara silah göstererek tehdit ettiği, eylemin bu şekilde yağma suçuna dönüştüğü, ancak kaçırmaya çalışırken düşmesi sonucu yakalandığı ve çaldığı malın üzerinde ele geçirildiği,”¹²³ şeklinde gerçekleşen eylemde, suçun tamamlandığına karar vermesi yerinde olmamıştır. Çünkü mağdurun devam eden takibi sonucunda mal failin egemenliği altına girmemiş ve suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Benzer şekilde gerçekleşen, “Sanığın yakınanın çantasını zorla alıp kaçarken haber verilen polisler tarafından takip edilerek olay yerine yaklaşık 1 km uzaklıkta yakalandığının anlaşılması,”¹²⁴ olayda Yargıtay suçun tamamlandığına karar vermiştir. Bu olayda mağdurun artık devam eden takibi yoktur. Malın, fail tarafından alınması tamamlanmıştır. Bu sebeple, yağma suçunun tamamlandığına dair verilen karar yerinde olmuştur.

b) Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 36. maddesi uyarınca, failin icra hareketlerini sürdürme veya sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde bundan vazgeçerek, suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemesi halinde gönüllü vazgeçme söz konusudur. Yağma suçunda da fail, cebir veya tehdidi tamamladıktan sonra gönüllü olarak malı almaktan vazgeçerse, hükümlerinden yararlanır ve sadece cebir veya tehdit suçundan sorumlu tutulur.¹²⁵

Yargıtay, gönüllü vazgeçmeyi, “failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi, yani failin iradesi ile

¹²² Yargıtay 6. CD., 13.10.2005 tarih, 11050 E - 8986 K sayılı kararı

¹²³ Yargıtay 6. CD., 12.02.2007 tarih, 1223 E /1014 K sayılı kararı

¹²⁴ Yargıtay 6. CD 02.11.2006 tarih, 9324 E /10622 K sayılı kararı

¹²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 359

hareketlerini sonlandırması veya gönüllü vazgeçmede icra hareketlerini sürdürme ya da sonucun gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde vazgeçmesi veya neticenin meydana gelmesini önlemesi” olarak tanımlamaktadır.¹²⁶

Teşebbüste, fail işlemeyi kastettiği suça yönelik elverişli hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazken; gönüllü vazgeçmede, icra hareketlerine başlayıp iradi vazgeçme veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önleme söz konusudur. Örneğin, cebir ile mağdurun çantasını almak isterken polis sireni duyan failin çantayı almadan kaçması durumunda teşebbüs söz konusu olurken, çantayı almak isterken mağdura acıyıp, çantayı almaktan vazgeçen failin eylemi gönüllü vazgeçme olur ve fail tamamlanan cebir eyleminden dolayı sorumlu tutulur.

Yağma suçu sona erinceye kadar, fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilir. Fail malı almadan ve dışarıdan hiçbir etki olmadan suçu işlemekten vazgeçerse, TCK 36. maddesi uyarınca yağma suçundan cezalandırılmaz. Ancak eylem sona erdikten sonra, yani mal alındıktan sonra artık, gönüllü vazgeçme hükümleri değil, TCK 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır.¹²⁷ Nitekim Yargıtay, “çantayı çalıp olay yerinden ayrılmaya çalışan sanığın yakını fark edip, suç konusu eşyayı sonradan almak üzere merdiven boşluğuna atması”¹²⁸ şeklinde gelişen eylemde TCK 36. maddesinin uygulanma koşulunun bulunmadığına hükmetmiştir.

2. İçtima

TCK’da yağma başlığı altında tanımlanan suç, aslında cebir veya tehdit suçları ile birlikte hırsızlık suçunun bir araya gelmesinden oluşan bir suç tipidir. Yasa koyucu, yasada bağımsız olarak tanımlanan hırsızlık (TCK md. 141), cebir (TCK md. 108) ve tehdit (TCK md. 106) suçlarını, TCK 148. maddesinde bir araya getirerek, bu suçlardan bağımsız yapıda ve ayrı isimle başka bir suç daha ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle, belli bir malı almak amacıyla failin tehditte bulunması veya cebir kullanması halinde yalnızca yağma suçundan ceza verilecek, ayrıca cebir,

¹²⁶ Yargıtay 6. CD 26.01.2010 tarih, 2007/832 E – 2010/764 K sayılı kararı

¹²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 559

¹²⁸ Yargıtay 6. CD 26.01.2010 tarih, 2007/832 E – 2010/764 K sayılı kararı

tehdit veya hırsızlık suçu oluşmayacaktır.¹²⁹ Bu durum, suçların birleşme (suçların içtima) şekillerinden bileşik (mürekkep) suça bir örnek oluşturmaktadır.¹³⁰

TCK md. 149/2'ye göre yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçundan failin cezalandırılacağı yer almaktadır. Bu düzenlemeden, failin eylemi sebebiyle TCK 87. maddede yaralanma tiplerinden birisi gerçekleşmiş değilse, kasten yaralamanın yağma suçunun unsuru olduğu ve bu nedenle de failin ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılmayacağı sonucu çıkmaktadır.¹³¹ Bu madde uyarınca Yargıtay bir kararında, “boğazına bıçak dayamak suretiyle katılanın cep telefonunu yağmalayan sanığın, direnmesine engel olmak için adı geçen katılanı bacağından bıçakla, 5237 sayılı TCK'nın 87. maddesinde yazılı netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmayacak ve yaşamsal tehlike geçirmeyip, basit tıbbi girişimle giderilebilecek biçimde yaralaması eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 148/1. maddesinde tanımlanan ve aynı yasanın 149/1-a maddesine uyan silahla yağma suçunun cebir ögesini oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde ayrıca hükümlülüğüne karar verilerek aynı yasanın 149/2. maddesine aykırı davranıldığına”¹³² hükmetmiştir.

Yağma suçunda zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanmaz. Bu sebeple, yağma suçu, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere kısa aralıklarla aynı kişiye veya aynı eylemle birden fazla kişiye veya birden fazla hareketle birden fazla kişiye karşı gerçekleşmesi durumunda, TCK'nın 43/3. maddesindeki “yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” hükmü gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.¹³³ Dolayısıyla sayılan bu durumlarda faile tek bir yağma suçuna karşılık gelen cezadan TCK 43/1. maddesi uyarınca artırım yapılmayıp, her bir yağma suçunun birbirinden bağımsız olarak cezalandırılması yoluna gidilecektir. Nitekim, Yargıtay da “5237 sayılı TCK'nın 43/son maddesi uyarınca yağma suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı, hükümlü G'nin elinde içinde benzin dolu pet şişe, diğer hükümlü S'nin elinde ise tüfek olduğu halde, saat 01.00

¹²⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4347

¹³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 359

¹³¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 560

¹³² Yargıtay 6. CD., 10.12.2007 tarih, 2006/11683 E- 2007/13811 K sayılı kararı

¹³³ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4348

sıralarında girdikleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği lokalinde kumar oynamakta olan yakınların ceplerinden çıkarttıkları 6000-7000 Alman Markı tutarındaki parayı yağmalamaları, eylemin 5237 sayılı yasanın 149/1-a-c-d-h maddesine uyan nitelikli yağma suçunu oluşturduğunun gözetilmesi ile; ...kendisine yönelik işlenen yakın sayısının ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiğine,”¹³⁴ karar vermiştir. Somut olayda, sanıkların birden fazla yakınını tehdit edip, her birinin parasını almak suretiyle yağma suçunu işlemeleri sebebiyle Yargıtay’ın yakın sayısının yağma suçunun işlendiğine karar vermesi yerinde olmuştur.

Yargıtay başka bir kararında, “Sanığın, 18.5.2005 günü sabaha karşı oturduğu eve gelerek babası olan katılan Cahit’i ölümlle tehdit edip para istediği ve 19.5.2005 günü aynı saatte annesi katılan Münevver’i de bıçakla tehdit ederek para istediğinin anlaşılması karşısında; eyleminin iki ayrı katılana karşı işlendiği ve katılan Cahit’e yönelik suçun 5237 sayılı TCK’nın 149/1-d, 35; katılan Münevver’e yönelik suçun aynı yasanın 149/1-a-d, 35. maddesine uyan suçları oluşturduğu”¹³⁵ kanaatine vararak failin iki ayrı eylemine karşılık gelen yağma suçu için ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay’ın yukarıda verilen örnek kararlarında mağdur sayısının yağma suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay’ın şu kararı ise, failin aynı kişiye karşı değişik zamanlarda yağma suçunu birden fazla kez işlemesine örnek teşkil eder:

“Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 149. maddesinin 1.fikrasının (a) ve (d) ve (h) bentlerine aykırı biçimde, bıçakla, iş yerinde ve geceleyin işlendiği dikkate alınmadan, sadece 149/1 - (d) ve (h) bentleriyle uygulama yapılması, sanığın yakınana ait iş yerine gelip korkutarak 10 TL. para aldıktan yarım saat kadar sonra elinde bir bıçakla tekrar iş yerine gelerek bıçağı yakınana yöneltip tehditle tekrar 10 TL. para alması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın ilk yağma eylemini tamamladıktan sonra, yenilenen suç kastıyla ikinci yağma suçunu işlediği dolayısıyla iki ayrı yağma suçundan cezalandırılması gerektiği, 5237 sayılı TCK’nın 43/son maddesi gereğince yağma suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”¹³⁶ Yargıtay bu olayda, TCK’nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin şartları oluşsa da,

¹³⁴Yargıtay 6. CD., 06.03.2006 tarih, 2005/12644 E- 2006/2072 K sayılı kararı

¹³⁵ Yargıtay 6. CD., 02.04.2007 tarih, 6285 E/ 4687 K sayılı kararı

¹³⁶ Yargıtay 6. CD., 02.07.2013 tarih, 2010/27292E-2013/15639K sayılı kararı

TCK'nın 43/3. maddesi uyarınca yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanmadığından, failin mağdura karşı işlediği her bir fiil sebebiyle ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir.

TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumuna şu kararı örnek verebiliriz: “Sanıklar hakkında Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan 16.02.2009 günlü iddianamede, sanıkların, yakınları Ferit Evlek, Rifat Evlek ve Engin Evlek'e ellerinde bıçak ve kurusıkı tabanca ile gece vakti yağmaya teşebbüs suçunu işledikleri iddiasıyla, 5237 sayılı TCK'nın, 149/1-a, c, h, 35.maddeleri uyarınca kamu davası açıldığı, mahkemenin gerekçe kısmında; sanık Kadir'in elinde bıçak, faili meçhul sanığın elinde kurusıkı tabanca bulunduğu halde, her üç sanığın yakınlarına "bizi görün, yoksa sizi bıçaklarız" demek suretiyle yağmaya teşebbüs suçunu işlediklerinin kabul edildiği halde; yakının sayısınca yağma suçunun oluştuğu gözetilmeden, eylemin tek kabul edilerek, yazılı biçimde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”¹³⁷ Bu kararda, sanıklar elinde silah ile birden fazla yakını tek bir fiil ile tehdit etmeleri sebebiyle TCK'nın 43/2. maddesinin şartları, somut olayda oluşmuş olsa da, TCK'nın 43/3. maddesi uyarınca yağma suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanmadığından, failerin mağdurlara karşı işledikleri fiillerden ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmiştir.

765 sayılı yasa, yağma suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, aynı suç işleme kararına bağlı olarak ister aynı zamanda değişik kişilere, ister farklı zamanlarda aynı veya değişik kimselere karşı işlenmesi durumunda faile tek bir yağma suçundan zincirleme suç hükümlerine göre artırım yapılarak hüküm kurulur. Bu sebeple 765 sayılı yasa döneminde işlenen suçlarda, lehe yasa uyarınca uygulama yapılmalıdır. 5237 sayılı TCK'da yağma gibi ağır sonuçları olan bir suç tipi açısından, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasına yönelik düzenleme yerinde olmuştur.

Malın alınması için birden fazla kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulmuş olsa bile, suçun konusu tek olduğu için, suçun da tek olduğu sonucuna varılmalıdır. Benzer şekilde, aynı amaca yönelik olarak, bir kişiye karşı, farklı zamanlarda, birden çok cebir veya tehdit kullanılması durumunda da, suç tektir.¹³⁸ Burada fail veya

¹³⁷ Yargıtay 6. CD.,26.06.2013 tarih, 2010/24023E-2013/15168 K sayılı kararı

¹³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 560

faillerin tek bir amaca ulaşmak amacıyla eylemlerini gerçekleştirilmeleri gözetilmiştir.

Yargıtay şu örnek kararında tek bir yağma suçunun olduğu kanaatine varmıştır: “Mağdurun, 01.12.2005 günü bankadan parasını çekip yürüdüğü sırada, sanığın, annesi mağdureyi görerek yanına gelip para istediği, olmadığını söyleyince "ben anlamam, para bulacaksın, yoksa seni öldürürüm, evini ve eşyalarını satarım," dediği, para alamayan sanığın aynı gün akşam saatlerinde ele geçirilemeyen bıçakla mağdurun, hasta bakıcılığı yaptığı tanık Kılınç Alt'ın evine gelip mağdureye hitaben "bana aldığın maaşı verecen, yoksa evindeki eşyaları satarım, seni de o eve sokmam, tarlayı satacağım, imza vereceksin" diyerek üzerine yürüdüğü, mağdur ve tanık Kılınç Alt'ın kapıyı kapatmaları üzerine sanığın olay yerinden ayrıldığına anlaşılmaması karşısında; sanığın baştan beri kastını özgülediği malvarlığı değerlerine ulaşmak amacıyla eylemlerini gerçekleştirdiği, bu bağlamda, sanığın eyleminin bir bütün halinde silahla tek yağmaya teşebbüs suçunu oluşturduğu,”¹³⁹

Yargıtay bir başka kararında, “5237 sayılı TCK'nın 43/son maddesine göre, teselsül hükümlerinin yağma suçunda uygulanmayacağı gözetilerek sanığın miktarını önceden belirlediği parayı tehdit ederek birden çok kez yakınanlardan istemesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, kastının aynı paranın istenmesi ile sınırlı olduğu ve eylemin her bir yakınana karşı ayrı ayrı tek bir yağma suçunu oluşturduğuna”¹⁴⁰ hükmetmiştir. Bu olayda sanığın yakınanlardan ayrı ayrı ve birden fazla kez tehdit ile para istemesi söz konusudur. Yargıtay, sanığın yağma eylemini birden fazla yakınana karşı işlemesi sebebiyle ayrı ayrı sorumlu tutulacağına karar vermekle birlikte yakınanlara yönelik birden fazla tehdit eyleminin tek bir amaca yönelik olması sebebiyle her bir yakınana karşı birden fazla yağma suçu oluşmayıp, tek bir yağma suçu oluşacaktır.

Yağma suçu içinde cebir veya tehdit ile hırsızlık fiillerinin barındıran bileşik suç olması sebebiyle, bu suçun unsurları arasında yer almayan hürriyeti yoksun kılma, cinsel saldırı, yaralamanın ağırlaşmış halleri, bu suç ile birlikte işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uyarınca halin hem yağma, hem de yağma suçunun unsurları olmayan bu eylemlerden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.¹⁴¹ Örneğin, mağdurun zorla çantasını aldıktan sonra, mağduru kemik kırığı oluşacak

¹³⁹ Yargıtay 6. CD., 03.07.2013 tarih, 2013/21649 E-2013/15705 K sayılı kararı

¹⁴⁰ Yargıtay 6. CD., 27.02.2007 tarih, 2006/8546 E- 2007/2246 K sayılı kararı

¹⁴¹ Noyan, a.g.e, s. 446

şekilde darp eden ve daha sonra cinsel saldırıda bulunan fail gerçek içtima hükümleri uyarınca yağma, cinsel saldırı ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama eylemlerinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Aynı şekilde, hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra failin malı geri almak isteyenlere veya kendini yakalamaya çalışanlara karşı uygulayacağı tehdit veya cebir, eylemi yağmaya dönüştürmeyeceği için fail hırsızlık suçundan ve sonraki meydana gelen cebir veya tehdit suçundan gerçek içtima gereği ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹⁴²

3. İştirak

Yağma suçu, iştirak bakımından bir özellik taşımamaktadır.¹⁴³ Yağma suçuna iştirakin her türlü mümkündür. Failin tek başına yağma suçunu gerçekleştirebileceği gibi, birden fazla fail de gerçekleştirilebilir. Ayrıca yağma suçu, yardım eden veya azmettiren olarak da işlenebilir.

Suçta iştirak, TCK'nın 37 ile 41.maddeleri arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'da yer alan asli iştirak-fer'i iştirak ayrımına, 5237 sayılı yasada yer verilmemiştir.¹⁴⁴

İştirak, bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, yapılan işbirliği sonucu birden fazla kimse tarafından gerçekleştirilmesi halini ifade etmektedir.¹⁴⁵ İştiraktan söz edebilmek için, failerin suçun icra hareketlerine katılması veya icra hareketlerini gerçekleştiren kişiye bu kararı verdirmesi veya icra hareketlerini yapan kişiye yardım etmesi ya da o suça yönelik olarak katılma iradesini taşıması gerekir.¹⁴⁶

Yağma suçuyla ilgili Yargıtay Genel Kurulu'nun bir kararında, iştirakin varlığı için gereken hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

1. Failler birden ziyade olmalıdır.
2. Faillerden her birinin muhtelif şekillerde gerçekleşen bir harekette bulunması gerekir.
3. Bu hareketlerin illi bir değer taşıması zorunludur.
4. Failler arasında iştirak iradesi bulunmalıdır.

¹⁴² Noyan, a.g.e, s. 446

¹⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 360

¹⁴⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4346

¹⁴⁵ Yargıtay CGK, 24.12.2012 tarih, 2002/311-443 sayılı kararı

¹⁴⁶ Yargıtay CGK, 27.04.2004 tarih, 2004/56-102 sayılı kararı

5. Faillerden biri tarafından tipe uygun bir fiilin icrasına başlanması ve bunun bütün şerikler için aynı olması gerekir.¹⁴⁷

5237 sayılı TCK'nın 37/1 maddesine göre; yağma suçunun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren faillerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olur, suç ortaklardan birinin cebir veya tehditle mağduru etkisiz hale getirmesi, diğer suç ortağının da malı alması halinde, her iki fail de eylem üzerinde hakimiyet kurması ve suçun icra hareketlerini tamamlayıcı mahiyette olmaları sebebiyle müşterek fail olarak yağma suçundan sorumlu olurlar.¹⁴⁸ Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, suçun nitelikli hali olduğundan bu durumda iştirake değil, söz konusu nitelikli hale ilişkin hüküm uygulanır.¹⁴⁹

Yağma suçunda, “gözcülük yapma fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerinde hakimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durumda, gözcülük yapan kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekir.”¹⁵⁰

Yağma suçunun iştirak halinde işlenmesinde, fail iştirak ettiği suçun dışına çıkan eylemden dolayı sorumlu olmaz. Bu durumda, kişi ancak katılmaya irade gösterdiği eylemden dolayı sorumlu olur. Nitekim Yargıtay CGK'nın;

“Diğer sanıkları gasp suçuna azmettiren ve ayrıca olayda gözcü olarak katılan sanık gasp suçunun işlenmesine iştirak etmiş olduğundan, eylemi gasp suçunu oluşturur, ancak, eylem sanığın bilgisi haricinde silahlı olarak işlendiğinden, suçun basit halinden ceza verilmelidir”¹⁵¹

“Sanık Turan'ın yaptıkları plan dışına çıkarak ağırlık demiri ile mağdurun kafasına vurup hayati tehlike geçirecek biçimde yaralaması ve plan harici kendi nam ve hesabına mağdur Ömer'in parasını, montunu, oğlunun ruhsatlı silahı ile dört adet gömleği gasp etmesi nedeniyle, nitelikli yağma suçu sadece sanık Turan yönünden tamamlanmış olup, mağdur Ömer'e uygulanacak cebir ve şiddetin yöntemi hususunda yaptıkları anlaşmanın dışına çıktığını, mağdurun kafasına demirle vurulup ağır biçimde yaralandığını öğrenerek eylemi tamamlamaktan vazgeçen diğer

¹⁴⁷ Yargıtay CGK, 29.12.1998 tarih, 1998/326-392 sayılı kararı

¹⁴⁸ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s.288

¹⁴⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 650

¹⁵⁰ Bkz. 5237 sayılı TCK md. 37 gerekçe

¹⁵¹ Yargıtay CGK, 29.12.1998 tarih, 1998/326-392 sayılı kararı sayılı kararı

sanıkların eylemlerinin ise nitelikli yağma suçuna eksik kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilmelidir”¹⁵² kararlarında görüleceği üzere müşterek olarak yağma suçunun işlenmesinde faillerin birinin veya bir kısmının müşterek iradenin dışına çıkması durumunda, bundan bilgisi olmayan fail, iradesi dışında gerçekleşen eylemlerden sorumlu olmayacaktır (TCK md. 40).

TCK'nın 37/2. maddesinde, suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanan kişi, fail olarak sorumlu tutulur. Dolaylı faillik olarak adlandırılan bu durumda kişi, suçun icra hareketlerini bizzat gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hakimiyet kurmaktadır.¹⁵³ Örneğin, ayırt etme gücü bulunmayan çocuğa, bıçakla tehdit ettirilerek çantanın aldırılması durumunda dolaylı faillikten söz edilir. Müşterek fail ve dolaylı fail, suçun kanunda öngörülen cezasıyla cezalandırılacaktır. Ancak, kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesine araç olarak kullanan kişiye verilecek ceza, TCK'nın 37/2. maddesi uyarınca artırılabilecektir.

TCK 38. maddesinde ise, suça azmettirme düzenlenmiştir. Hiç suç işleme kararı olmadan failde yağma düşüncesini oluşturan kimse, faili azmettirmiş sayılacaktır. Burada azmettiren iradesini azmettirdiği failin üzerinden yürütmektedir. Önemli olan, suçun işlenmesinden önce failde düşüncenin oluşmasını sağlamaktır. Suç işlendikten sonra failin yağmaladığı malı ondan almak yağma suçu olarak değerlendirilemeyecek, TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasını satın almak veya kabul etmek ya da 281. maddede düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme oluşturabilecektir.¹⁵⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrasında, azmettirilen kişi ile azmettiren arasında üstsoy-altsoy bulunması veya çocukların suça azmettirilmesi halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

Yardım etme hali ise, yasanın 39. maddesinde düzenlenip, yardım sayılan fiiller 2. fıkra da üç bent halinde gösterilmiştir. Bunlar ;

1. Suç işlemeye teşvik, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek,
2. Suçun işlenmesi hususunda yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak,

¹⁵² Yargıtay CGK, 26.03.2002 tarih, 2002- 1-94/225 sayılı kararı sayılı kararı

¹⁵³ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4346

¹⁵⁴ Noyan, a.g.e, s. 73

3. Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak işlenmesini kolaylaştırmaktır.

Yağma suçunda faile silah, araba gibi şeyleri temin veya uzaktan uzağa bir kimsenin gelip gelmediğini denetleyen kimse suça yardım eden sıfatında katılmaktadır. Ancak, yağma suçunda bizzat olay yerinde bulunan, arabasıyla faili yağma mahalline götürüp daha sonra da orda gözcülük yapıp olay yerinden uzaklaştıran kimsenin eylemi, yardım etme olarak nitelendirilmeyecektir.¹⁵⁵ Burada failin eylem üzerindeki hakimiyetine göre asli fail-yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay şu kararlarında kişinin doğrudan fail olarak eyleme katıldığına karar vermiştir:“Sanıkların servis aracını yağmalamayı kararlaştırıp, sanık Musa'nın aracı durdurup adres sorma bahanesiyle araca bindikten sonra silahla tehdit ederek aracı aldığı sırada, diğer sanık Adem'in başka bir araçta gözcülük yaparak eyleme katıldığına anlaşılması karşısında yağma suçuna doğrudan doğruya katılmış olan sanık Adem hakkında 5237 sayılı TCK'nın 37/1 maddesi yerine, aynı yasanın 39/1-2c. maddesi ile uygulama yapılması,”¹⁵⁶

“Aynı mağdura karşı birden fazla işlenen yağma suçlarında 5237 sayılı TCK'nun 43/3. maddesine göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi; yağma suçlarının sanıklar tarafından aynı anda ve eylem bütünlüğü içerisinde el ve işbirliğiyle hareket edilmek suretiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında, bu suç için kurulan hükümde sanıklar Sedat Karataş ve CebraİL Yentürk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesi yerine, aynı Yasanın 39. maddesi ile uygulama yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”¹⁵⁷

VIII. SUÇUN YAPTIRIMI, MÜSADERE, DAVA ZAMANAŞIMI

1. Suçun Yaptırımı

Basit yağma suçuna yaptırım öngören TCK md. 148'de, faile 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verileceği yer almıştır. Senedin yağması suçunda da aynı ceza

¹⁵⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4347

¹⁵⁶ Yargıtay 6.CD., 02.07.2007 tarih, 15243 E/8200 K sayılı kararı

¹⁵⁷ Yargıtay 6. CD., 13.02.2013 tarih, 2012/15964E-2013/2108K sayılı kararı

verilecektir. Aynı yasanın 149/1. maddesinde belirlenen nitelikli yağma suçunu işleyen kimselere ise, 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Cezanın belirlenmesi açısından TCK'nın 61. maddesi uyarınca hakim, somut olayda; suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçları, işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, failin güttüğü amaç ve saiki, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, göz önünde bulundurarak suçun cezasının alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler. Ayrıca cezanın alt ve üst sınırları arasında seçim yapılırken birden fazla nitelikli halin mevcut olup olmadığı dikkate alınmalıdır.¹⁵⁸

Yağma suçunun 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde uyan biçimde, silahla ve birden fazla kişiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında; aynı yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bu durumun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.¹⁵⁹

Sanığın eyleminin TCK'nın 149. maddesinin hangi bendine girdiğinin, Yargıtay denetimine olanak verilmesi açısından kararda mutlaka gösterilmesi gerekir.¹⁶⁰

TCK'nın 150/1. maddesi uyarınca yağma suçunun, kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla işlenmesi durumunda, ancak tehdit veya kasten yaralama suçlarına ilişkin yaptırım maddeleri uygulanacaktır.

Yağma suçunun konusu oluşturan malın değerinin azlığı durumunda, faile verilecek ceza (TCK'nın 150/2. maddesi uyarınca) üçte birden yarıya kadar indirilebilecektir.¹⁶¹ Bu durumda hakime takdir yetkisi verilmiş olup, hakim indirim uygulayabileceği gibi takdireen indirim uygulamayabilir de.

2. Müsadere

Yağma suçunda failin kullandığı bıçak, silah, maske gibi eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla TCK 54. maddesi uyarınca müsadere karar verilir. Ancak failin yağmaladığı, suçun konusu olan malın hak sahibine iadesi

¹⁵⁸ Noyan, a.g.e, s. 450

¹⁵⁹Yargıtay 6.CD, 06.11.2006 tarih, 2006/6051 E- 2006/10748K sayılı kararı

¹⁶⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4350

¹⁶¹ 29.6.2005 tarih, 5377 sayılı kanunu 17. maddesi ile, "indirilir" deyimini, "indirilebilir" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca hakime takdir hakkı verilmiştir.

gerektiğinden müsadere edilemez. Örneğin, failin mağdurun evinden aldığı bıçak ile suçu gerçekleştirmesi durumunda mağdura ait olan bıçağın müsadere yerine, mağdura iadesi gerekecektir. Aynı şekilde, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin veya bunların değerlendirilmesi ile ortaya çıkan kazançların da TCK 55. maddesi uyarınca müsadere edilemez. Bunların da mağdura iade edilmesi gerekir.¹⁶²

3. Zamanaşımı

TCK 148. ile 149. maddeleri kapsamındaki yağma suçlarında dava zamanaşımı, TCK 66. maddenin 1/d fıkrası uyarınca 15 yıldır. Yağma suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, TCK 150/1 maddesi uyarınca tehdit veya kasten yaralama suçları uygulanacağından, bu durumda dava zamanaşımı TCK md.66/1-e uyarınca 8 yıldır. (TCK 87. maddesinde yer alan kasten yaralama suçunun işlenmesi durumu hariç)

TCK'nın 66. maddesinin 2.fıkrası uyarınca fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu süre yedi yıl altı ay, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise on yıldır.

Dava zamanaşımını süresinin durmasına veya kesilmesine dair hükümler TCK 67. maddede düzenlenmiştir. Dava zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı halinde zamanaşımı süresi yukarıda belirtilen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.

Tamamlanmış suçlarda zamanaşımı, suçun işlendiği günden itibaren, teşebbüs halinde kalan suçlarda ise son hareketin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.(TCK md.67/6)

IX. KOVUŞTURMA USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. Kovuşturma Usulü

Yağma suçu, resen kovuşturulan bir suçtur. Bu suçun takibi herhangi bir

¹⁶² Bkz. Yargıtay 6.CD., 10.10.2006 tarih, 2006/5597 E- 2006 / 9486 sayılı kararı

muhakeme şartına bağlanmamıştır.¹⁶³ Ancak hukuki bir ilişkiden doğan alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılmasında, fail yaralama veya tehdit suçlarından dolayı cezalandırılacağından, bu suçların takibi şikayete bağlı olan hallerinin oluşması (yaralama suçunun TCK'nın 86/2. maddesinde, tehdit suçunun TCK'nın 106/1-2c. maddesinde yer alan halleri şikayete tabi) durumunda soruşturma ve kovuşturma şikayete tabi olacaktır.¹⁶⁴ Kategorize edecek olursak, hukuki bir ilişkiden doğan alacağın tahsili amacıyla, kişinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit edilmesi durumunda suçun takibi, şikayete bağlı olacaktır.

Diğer taraftan, hukuki bir ilişkiden doğan alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık suçunun takibi için şikayet aranırken, bu amaçla işlenen yağma suçun açısından yukarıda belirtilen haller dışında şikayet aranmayacaktır. Bunun sebebi yağmanın cebir şiddet içermesinden ileri gelmektedir. 5237 Sayılı TCK'da yer almayan ihkakı hak suçunun, her durumda şikayete bağlı olması göz önüne alındığında, durumun failin daha aleyhine olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.¹⁶⁵

Yağma suçuna konu malın değerinin az olması, suçun resen takibi gereken suçlardan olmasını etkilemeyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesinde öngörülen “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın isteği olmasa dahi zorunlu müdafî görevlendirilir” hükmü gereği, TCK'nın 148 ve 149. maddelerinde düzenlenen yağma suçlarından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiye istemi aranmaksızın müdafî atanması şarttır.

Nitekim Yargıtay bir kararında, sanık hakkında uygulanan 5237 sayılı TCK'nın 149/1-a-h maddesinde öngörülen cezanın üst sınırının on beş yıl hapis olduğunun anlaşılması karşısında 5271 sayılı CMK'nın 149/3, 150/3 ve 156. maddeleri uyarınca, sanığa kendiliğinden atanan zorunlu müdafî hazır

¹⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 362

¹⁶⁴ Bakıcı/Yalvaç,a.g.e, s. 289; Benzer görüşte, Noyan, a.g.e, s. 447; aksi görüşe göre, Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde de, kanaatimizce kullanılan cebirin veya tehdidin niteliği gereği TCK'nın 106 veya 86. maddelerindeki suçların, takibi şikayete bağlı halleri oluşsa bile, aynı yasanın 150/1.maddesi yollamasıyla gerçekleştirilen yağma suçunda tahkikat şikayete tabi olmayacak, resen takibi gerekecektir. Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4351

¹⁶⁵ Soyaslan, a.g.e, s.333

bulundurulmadan hüküm kurulması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde görülerek hüküm bozulmuştur.¹⁶⁶

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yağma suçlarında, 5235 sayılı yasanın 12. maddesi uyarınca görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen suçlarda ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 26/2. maddesi uyarınca çocuk ağır ceza mahkemesidir. Bu mahkemenin olmadığı yerlerde ağır ceza mahkemesi, çocuk ağır ceza mahkemesi sıfatıyla çocuklar tarafından işlenen suçlara bakar. Mahkeme önüne gelen dosyada görevli olup olmadığını resen gözetmelidir. Yargıtay görev hususunun gözetilmemesini bozma sebebi yapmıştır. Örneğin:

“Sokakta yürüyen mağdurun yanına gelip, konuşma yapmak bahanesiyle cep telefonunu isteyip alan ve cebine koyup uzaklaşmaya başlayan sanıktan, mağdurun telefonunu geri istediği, sanığın da mağdura bıçak gösterip suça konu telefon ile birlikte kaçtığına iddia edilmesi karşısında; eyleminin sübutu durumunda 5237 sayılı TCK'nın 149/1-a. maddesine uyan nitelikli yağma suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği,”¹⁶⁷

“Oluş ve dosya içeriğine göre, sanığın yakınının elinde bulunan cüzdanı almak istediği sırada yakınının vermemek için direndiği, buna rağmen sanığın eylemine devam ederek mağdurun direncini kırıp, cebir uygulayarak aldığına anlaşılması karşısında sanığın eyleminin, yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri değerlendirme ve takdir etme yetkisinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı biçimde yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması,”¹⁶⁸ bozmayı gerektirmiştir.

5237 sayılı yasanın 150/1.maddesinde düzenlenen, suçun hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesinde görevli mahkeme, eylemi yaptırma bağlayan tehdit ve yaralama suçuna ilişkin suçlara bakmakla görevli mahkeme dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu durumun sonradan ortaya çıkması

¹⁶⁶ Yargıtay 6. CD, 02.10.2006 tarih, 2006/1988 E- 2006/9000 sayılı kararı

¹⁶⁷ Yargıtay 6.CD, 14.09.2011 tarih, 2009/786E-2011/39725K sayılı kararı

¹⁶⁸ Yargıtay 6.CD, 15.01.2013 tarih, 2010/6426E-2013/191K sayılı kararı

halinde ise, görevli ağır ceza mahkemelerince ek savunma verilmek suretiyle sanıkların hukuki durumu belirlenmelidir.¹⁶⁹

Yağma suçunda yetkili adli merci cebir veya tehdidin kullanıldığı yerdeki adli merci değil, malın alındığı veya teslim edildiği yerdeki adli mercidir.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Bakıcı/Yalvaç,a.g.e, s. 290; Aksi görüşe göre, 5235 sayılı yasanın 14. maddesine göre, mahkemelerin görevinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeyecektir. TCK'nın 150. maddesinin başlığına göre, bu maddede belirtilen nedenler daha az cezayı gerektiren nedenlerdir. Bu nedenle mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde bu hususlar nazara alınmayacaktır, ayrıca her zaman üst dereceli mahkemede yargılanmak bir güvencedir. Bu nedenle TCK'nın 150/1 maddesinde düzenlenen eylemlerin ağır ceza mahkemesinde yargılanması gerekir. Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4352

¹⁷⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4352

İKİNCİ BÖLÜM

YAĞMANIN NİTELİKLİ HALLERİ

I. GENEL OLARAK

YTCK'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında yedi bent halinde yağma suçunun ağırlatıcı halleri; 150. maddesinin ikinci fıkrasında ise yağma suçunun hafifletici hali düzenlenmiştir. Yağma suçunun ağırlatıcı halleri oluşması halinde yağma suçlarına ilişkin cezaların artırılması nedeninin genelde suçun kolaylıkla işlenmesi, özelde ise mağdur üzerinde daha fazla korku yaratılmasına dayanmaktadır.¹⁷¹

Yağma suçunun ağırlatıcı hallerinin yer aldığı 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinde, 765 sayılı eski TCK'nın 497. maddesinde ağırlatıcı neden olarak öngörülen haller dışında, suçun yeni ağırlatıcı hallerine yer verilmiştir. Önceki kanunda yer almayan, yağma suçunun, “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi”, “konut veya iş yerinde işlenmesi”, “var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak ya da suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmesi” hallerinde yağma eyleminin nitelikli hale dönüşeceği kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 497/2. maddesinde içlerinden birisi görünür şekilde silahlı ikiden ziyade kimselerce işlenmesi nitelikli hal sayılmışken, 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c maddesinde “birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” nitelikli halin oluşması için yeterli sayılmış, ayrıca önceki kanundaki gibi faillerden birinde silah olma şartı

¹⁷¹ Esen, a.g.e, s. 218

aranmamıştır.

Yağma suçuna konu malın değerinin azlığı, önceki kanunda olduğu gibi suçun hafifletici sebebi olarak kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'nın 497/1. maddesindeki hallerin gerçekleşmesi halinde 15 yıldan 20 yıla kadar, 2. fıkrasındaki hallerde ise 20 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası öngörülmüş iken, yeni TCK'nın 149. maddesinde ayırım yapılmaksızın tüm ağırlatıcı haller için 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yeni TCK'da ağırlatıcı hal olarak öngörülen haller sayıca artırılmış iken, netice olarak belirlenen ceza miktarı ise azaltılmıştır.

Diğer yandan, YTCK'nın 149. maddenin 2. fıkrasında, eski kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş ve yağma suçunun işlenmesi sırasında işlenen kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlanmış hallerin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay eski kanunun 456/4 maddesinde tanımlanan basit yaralamayı aşan yaralama halinin yağma suçu ile gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima kuralları uygulanmakta ise de, bu durumun YTCK' da açıkça düzenlenmiş olması "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.¹⁷²

II. YAĞMA SUÇUNUN AĞIRLATICI HALLERİ

5237 sayılı TCK'da sayılan yağma suçunun ağırlatıcı halleri şunlardır:

- a) Silahla,
- b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,
- c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- d) Yol kesmek suretiyle
- e) Konut veya iş yerinde,
- f) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- g) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

¹⁷² Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2311

- h) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,
- i) Gece vaktinde, işlenmesi durumlarıdır.

Aynı fıkra içinde yer alan bu ağırlatıcı hallerin bir kaçının somut olayda gerçekleşmesi halinde de fail hakkında 149. madde bir kez uygulanacağından, bu durum 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın tayini aşamasında, cezanın asgari haddin üzerinde tayini suretiyle değerlendirilmelidir.¹⁷³ Yargıtay da verdiği kararlarda bu hususa dikkat çekmiştir. Örneğin:

“Yağma suçunun 5237 sayılı TCK'nın 149/1.maddesinin (a), (c) bendlerine aykırı biçimde silahla, birden fazla kişi ile birlikte işlendiğinin anlaşılması karşısında; aynı Yasanın 61.maddesi gereğince temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşarak ceza uygulaması yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,”¹⁷⁴

“Yağma eyleminin, birden fazla kişi tarafından birlikte, konutta ve geceleyin işlendiğinin anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 149/1. maddesinin (c) bendi ile birlikte (d) ve (h) bendinin de uygulanması ve aynı yasanın 61. maddesi değerlendirilerek alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin düşünülmemesi,”¹⁷⁵ Yargıtay bu kararlarında, TCK'nın 61. maddesi uyarınca suçun işleniş şekli itibariyle, cezanın alt sınırından uzaklaşılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

1. Suçun Silahla İşlenmesi (149/1-a)

TCK 149. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde suçun silahla işlenmesi suçun ağırlatıcı bir hali olarak sayılmıştır. Yasa koyucu, silahın mağdur üzerinde korkunun etkisini arttırdığı, eylemin icrasını kolaylaştırdığı, faile cesaret verdiği, aynı zamanda mağduru faile karşı direnme gücünü kırdığı düşüncesiyle bu durumu ağırlatıcı hal olarak saymıştır.¹⁷⁶

Silah deyiminin ne anlama geldiği TCK'nın 6. maddesinin 1/f bendinde gösterilmiştir. Buna göre silahtan,

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,

¹⁷³ Bakıcı /Yalvaç, a.g.e, s. 335

¹⁷⁴ Yargıtay 6.CD., 11.07.2013 tarih, 2013/12897E-2013/16347K sayılı kararı

¹⁷⁵ Yargıtay 6.CD., 11.07.2013 tarih, 2013/7525E-2013/16346K sayılı kararı

¹⁷⁶ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 349

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelerin anlaşılacağı ifade edilmektedir.

ETCK'da suçun silahla "tehdit ederek" işlenmesi arandığından, silahın, bu suçun "cebir" unsurunu gerçekleştirmek amacıyla kullanılması durumunda nitelikli halin uygulanması mümkün değilken; YTCK bu konuda herhangi bir ayrıma gitmediğinden, silah ister bu suçun "cebir" , isterse "tehdit" unsurunu gerçekleştirmek için kullanılmış olsun her iki durumda da nitelikli halin uygulanması yoluna gidilebilir.¹⁷⁷

Yağma suçunun işlenmesinde silah, tehdit aracı olarak kullanılmaktadır. Burada silahın gerçeğine benzemesi ve korkutucu etkisinin olması yeterli görülmüş, silahın mutlaka ateşli bir silah olması aranmamıştır.¹⁷⁸ Silahın korkutucu etkisi nasıl belirlenecektir? Silahın bir tehdit aracı olmaya elverişli olup olmadığı, objektif bir değerlendirmeye göre yapılmalıdır. Suçun niteliği, silahın kullanım şekli, mesafe, mağdur üzerinde yarattığı etki değerlendirmede göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁷⁹

Silah, niteliğine uygun olarak kullanılmalıdır. Bir vasıtanın silah sayılabilmesi için saldırı veya savunmada kullanılmak amacıyla hazırlanmış olması şart değildir. Ancak silah mutlaka saldırı ve savunma aracı olarak kullanılmalı, silah kesici, delici ya da bereleyici bir niteliğe sahip olmalıdır.¹⁸⁰ Bu itibarla, saldırı veya savunmada elverişli bulunmayan bir aletin sadece saldırı veya savunmada kullanılması, onun silahtan sayılmasını gerektirmez. Gündelik hayatta ve çeşitli işlerde kullanılmakla beraber, aynı delici, kesici veya bereleyici etkileri meydana getirmeye elverişli biçimde kullanılan diğer aletler de bu bağlamda silah sayılır. Bu tür silah sayılan aletlere, levye demiri, çelik jop, orak, tornavida, makas, testere, demir dirgen, özel olarak hazırlanmış zincirli sopa, keser, demir satır, balyoz, çekiç, balta, tahra, kazma, İngiliz anahtarı, demir kilo, ekmek bıçağı, çakı bıçağı, maket

¹⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 561

¹⁷⁸ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2313

¹⁷⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 629

¹⁸⁰ Soyaslan, a.g.e, s. 412

bıçağı örnek olarak gösterilebilir.¹⁸¹

Yağma suçunu silahla işlenmesi durumunda nitelikli halin uygulanması bakımından silahın, 6136 sayılı kanun kapsamına girip girmemesi veya gerçek silah olup olmaması, ateşli silah ise bunun çalışır durumda olup olmaması veya dolu olup olmaması önemli değildir. Görünüş itibariyle, gerçek silah izlenimini veren araçlar dahi (örneğin oyuncak silah) bu kapsamda değerlendirilir. Önemli olan suçta kullanılan aletin mağdur üzerinde korku yaratmış olması ve suçta kullanılan aletin mağdur tarafından silah sanılmış olmasıdır.¹⁸²

Nitekim Yargıtay CGK'nın bir kararında, görünüş itibariyle silah izlenimi veren araçların dahi ceza kanunu uygulamasında “silah” kapsamına girdiği, bu aletin 6136 sayılı kanun kapsamına girmesinin ve gerçek silah olmasının aranmayacağı, gerçek silah izlenimi veren oyuncak tabancaların dahi silah kapsamında değerlendirileceği vurgulanmıştır. Ateşli silahın çalışır durumda olup olmadığı ve dolu olup olmadığı 6136 sayılı kanuna muhalefet suçu bakımından önemlidir, fakat yağma suçunun bu nitelikli hali bakımından önem taşımaz.¹⁸³ Yağma suçunun silahla veya silahın verdiği güçle işlenmesinde önemli olan silah veya silah süsü verilen şeyin mağdura fark ettirilmesi, gösterilmesi, dokundurulması gerekir.¹⁸⁴ Bu etki ile mağdurda korku uyandırılarak suçun işlenmesidir.

Silahın suçun işlenmesinde “kullanılması” arandığından, failin silahlı olması tek başına nitelikli halin uygulanması için yeterli görülmemiş,¹⁸⁵ fail tarafından bu silahın korkutucu gücünden bir türlü faydalanılmış olması gerekir. Bu durum eline silah alıp mağdura doğrultmak şeklinde olabileceği gibi, failin belindeki silahı göstermesi, silahla üzerine yürümesi veya mağduru bıçakla yaralaması biçiminde de olabilir.¹⁸⁶ Zira silah yağma suçunun cebir veya tehdit unsurundan birinin gerçekleştirilmesinde araç olarak kullanılmalı, mağdur üzerinde korkutucu etki oluşturmalı ve bu etki ile mağdurdaki mal alınmış olmalı ya da mağdur bu şekilde malı teslim zorlanmış bulunmalıdır.

Bu nitelikli hal ile ilgili şu örnek kararlar verilebilir:

“Yağma suçu TCK'nın 6/1-f-4. maddesi kapsamında silahtan sayılan bira

¹⁸¹ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2313

¹⁸² Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2313

¹⁸³ Yargıtay CGK'nın 17.11.1998 tarih ve 1998/246-342 sayılı kararı

¹⁸⁴ Noyan, a.g.e, s. 453

¹⁸⁵ Koca, “5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu”, s. 2814

¹⁸⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s.4364

şişesi ile işlenmesine karşın temel ceza belirlenirken anılan Yasanın 149/1. maddesinin “a” bendinin değerlendirmesi gerektiği,”¹⁸⁷

“Oluş ve dosya içeriğine göre, yağma suçunun, sanığın yerden aldığı cam parçasını yakınana doğrultarak işlendiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 149/1-a maddesi uyarınca uygulama yapılması,”¹⁸⁸

“Sanıkların yağma eylemini 5237 sayılı TCK’nın 6.maddesinin 1.fıkrası (f) bendine göre silahtan sayılan sopayla işlediklerinin ve aynı Yasanın 149/1-a bendinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,”¹⁸⁹

Görüleceği üzere Yargıtay, bira şişesini, cam parçasını, sopayı TCK'nın 6/1-f kapsamında silah kabul ederek, TCK’nın 149/1-a maddesi uyarınca yağma suçunun silahla işlendiğine karar vermiştir.

2. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi (149/1-b)

Failin kendini tanınmayacak hale getirerek suçu işlemesi, yağma suçunun ağırlaştırıcı nedenidir(TCK md. 149/1-b). 765 sayılı TCK md. 497/2’de yağma suçunun kıyafetini değiştirmiş şahıslar tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak gösterilmiş olduğundan, bu nitelikli halin uygulanması için, faillerin en az iki kişi olması gerektiği kabul edilmekteydi. Her ikisinin de kıyafetini değiştirmiş olması ise aranmamaktaydı. 5237 sayılı TCK’da ise kişinin kendisini tanınmayacak hale koymasından söz edilerek, suçun tek kişi tarafından işlenmesi halinde de suçun bu nitelikli hali oluşmuş olacaktır.¹⁹⁰ Ayrıca, ETCK’da faillerin kıyafetini değiştirerek suçu işlemesinden söz edilirken, YTCK’da failin kendini tanınmayacak bir hale koyması durumundan bahsedilerek kavramın daha geniş yorumlanması sağlanmıştır.

Bir kimseye karşı tanımadığı veya kim olduğu belli olmayan kişiler tarafından eylemde bulunulması, ona yoğun bir korku salmasının yanında, mağdurun savunma imkanını azaltacağından ve failin teşhisini de zorlaştıracığından kanun koyucu bu hususu nitelikli hal olarak saymıştır.¹⁹¹

Kişinin kendisini tanınmayacak hale koyması ile anlatılmak istenen, failin

¹⁸⁷ Yargıtay 6.CD., 11/07/2013 tarih, 2013/15381E-2013/16217K sayılı kararı

¹⁸⁸ Yargıtay 6.CD., 04.02.2013 tarih, 2010/2292E-2013/1353K sayılı kararı

¹⁸⁹ Yargıtay 6.CD., 12.03.2013 tarih, 2010/8932E-2013/5477K sayılı kararı

¹⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 351

¹⁹¹ Soyaslan, a.g.e, s. 412

teşhisini olanaksızlaştıracak biçimde dış görünüşünde her türlü değişiklik yapması, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması, görünüşünü değiştirmesidir.¹⁹² Bu durumda amaç, karşısındakine korku vermesi veya kimliğini saklamak olacağına göre, bu amaçlardan birine ulaşmak için üzerindeki giyim, aksesuar vs. gibi üzerinde yapacağı her türlü değişikliği tanınmayacak hal saymak gerektiği kabul edilmektedir.¹⁹³ Kişinin suç işlerken maske kullanması, kafasına çorap takması, makyaj yapması, takma saç-sakal kullanması, gözlük veya şapka ile kendini gizlemesi durumlarında fail kendini tanınmayacak hale getirmektedir.

Burada fail, kendisini tanınmayacak hale getirerek daha sonra yakalanmasını önlemektedir. Bu nitelikli halin uygulanması için, failin kendini tanınmayacak hale getirmesi yeterli olup, değişikliğe rağmen failin tanınmış olması hükmün uygulanmasına engel değildir.¹⁹⁴ Failin dış görünüşünü objektif değerlendirmeye göre değiştirmesi yeterlidir. Bu nedenle taktığı kar maskesi, atkı, şapka ile yüzünü gizleyen faili mağdur sesinden tanısa bile fail hakkında bu madde uygulanacaktır. Ayrıca, yüzün ve bedenin tümü ile gizlenmesi gerekmemektedir. Örneğin, baş ve yüzün örtülmesine rağmen gözlerin ve kulakların açıkta bırakılması bu nitelikli halin uygulanmasına engel olmayacaktır.¹⁹⁵ Nitekim Yargıtay CGK eski tarihli bir kararında, sadece gözleri görünen failin yaptığı yağmada kıyafet değişikliği mevcuttur demiştir.¹⁹⁶

Madde gerekçesine göre, örneğin tehdidin imzasız veya korku salmış bir kimsenin ismiyle veya rumuzuyla yahut sahte imzayla imzalanmış bir mektupla yapılmış olması halinde, faile bu nitelikli hal uygulanacaktır.¹⁹⁷ Dolayısıyla bu nitelikli hal, yüz yüze olmayan tehditlerde de uygulanabilecektir. Ayrıca failin ismini vermeden telefonda tehditte bulunarak, yağma eylemini gerçekleştirmesi durumunda da bu bent hükümleri uygulanacaktır.¹⁹⁸ Ancak, Yargıtay şu kararında bu durumu göz ardı ederek, maddenin amacına aykırı karar vermiştir: “katılanı telefonla ve imzasız mektup bırakarak tehditle para istenmesi şeklindeki eylemde, 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendindeki suçun yasal öğelerinin

¹⁹² Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 351

¹⁹³ İsmail Malkoç, “Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu”, Malkoç Kitabevi, Ankara-2008, s. 1289

¹⁹⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s.4368

¹⁹⁵ Malkoç, a.g.e, s. 1288

¹⁹⁶ Yargıtay CGK, 07.01.1963 tarih, 6/5 sayılı kararı

¹⁹⁷ Bkz., TCK 149. madde gerekçesi

¹⁹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4365

bulunmadığı, bu suçun oluşabilmesi için “kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması”, maske v.b. gibi bir şey kullanarak tanınmasını engellemesi gerekmekte olup, olayımızda bunun gerçekleşmediği halde, TCK'nın 148/1. maddesi yerine 149/1-b maddesiyle hüküm kurulması,”¹⁹⁹

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, faillerden yalnızca birinin kendini tanınmayacak hale koyması, bunu bilen tüm suç ortakları bakımından, nitelikli halin uygulanması için yeterli olacaktır.²⁰⁰ Diğer yandan, yağma suçunun iştirak halinde işlenmiş ise, faillerden sadece birisi kendini tanınmayacak hale koymuş ise bu durumda sadece o faile nitelikli yağma suçuna ilişkin hükümler uygulanır görüşü de mevcuttur.²⁰¹ İştirak halinde işlenen suçlarda failler ve ortakları fikir ve eylem birliği içinde olay üzerinde hakimiyet kurmaları sebebiyle nitelikli halin oluşumundan haberdar olan diğer failler de bu durumdan cezalandırılacakları için bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Yargıtay, verdiği şu kararlarında suçun bu nitelikli halinin gerçekleştiğine karar vermiştir:“Sanık Ufuk Umut Yıldız’ın, yüzünü atkı ile kapatarak kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, geceleyin 19:15 sıralarında ve işyerinde yağma suçunu diğer sanığın azmettirmesi ve yönlendirmesiyle işlediğinin anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 149/1. fıkrasının (b), (d) ve (h) bentlerine uyduğu gözetilmeyerek, aynı yasanın 148. maddesi ile hüküm kurulması,”²⁰²

“Hükümlünün kafasına çorap geçirip kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, geceleyin saat 22.00 sıralarında ve silah ile yağma suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin yanı sıra (a) ve (b) bentleri ile de uygulama yapılması ve aynı yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, bu hususların dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin düşünülmemesi,”²⁰³

Diğer taraftan Yargıtay, yağma eylemini “başına kar maskesi takmak suretiyle”, “yüzünde maske olduğu halde”, “tanınmayacak derecede bayan giysileri

¹⁹⁹ Yargıtay 6.CD., 09.04.2013 tarih, 2009/25292E-2013/7385K sayılı kararı

²⁰⁰ Soyaslan, a.g.e, s. 412; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 562; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s.4365

²⁰¹ Malkoç, a.g.e, s. 1289; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2315

²⁰² Yargıtay 6. CD., 15.01.2013 tarih, 2012/19973E-2013/209K sayılı kararı

²⁰³ Yargıtay 6. CD., 11.03.2013 tarih, 2010/3122E-2013/4335K sayılı kararı

giyinip kıyafet değişikliği yaparak” işleyen sanığın eyleminin bu anlamda nitelikli yağma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.²⁰⁴

Yargıtay, bir başka kararında, sanığın yağma suçunun işlenmesi sırasında kadın görüntüsü vermek amacıyla sadece eşarp kullanılmış olmasının kendisini gizleyici niteliği ve kıyafet değişikliği özelliği bulunmadığından bu nitelikli hali oluşturmayacağına karar vermiştir.²⁰⁵ Aynı şekilde, şu kararda da benzer kaniya varmıştır:

“Yakınanın iş yerine başında motosiklet kaskı takılı halde giren ve kaskın ön kısmındaki paneli kaldırması üzerine çevrede belli bir lakap ile tanınan sanığın yüzünü açıkca görmesinden sonra gelişen olayda, sanığın kendisini tanınmayacak bir hale koymasından bahsedilemeyeceği dikkate alınmadan TCK.nun 149. maddesinin (a) ve (d) bentleri yanı sıra (b) bendi ile de uygulama yapılması, kanuna aykırı ise de, temel ceza tayininde yazılan gerekçe karşısında bu husus sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”²⁰⁶

3. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (149/1-c)

Yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmaktadır. Bu ağırlatıcı halin oluşması için, birden fazla kişiden söz edilmiş olması nedeniyle suçun en az iki kişi tarafından birlikte işlenmesi gerekir.

Yasa koyucu, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinde bir yandan eylemin yoğunluğu artarken, diğer yandan mağdurun kendini savunma imkanı zorlaştığı için bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmiştir.²⁰⁷

Suçun birlikte işlenmesinden kasıt, birden fazla kişinin, suçun icra hareketlerini müşterek fail olarak sorumluluk doğuracak şekilde birlikte gerçekleştirmiş olması gerekir. Dolayısıyla, suça katılan her iki kişinin de asli fail olarak katılması ve birlikteliğin korkutucu gücünü mağdura yansıtmış olmaları gerekir.²⁰⁸ Ancak, yağma suçunun iştirak halinde işlenmesine rağmen, müşterek

²⁰⁴ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2317

²⁰⁵ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2318

²⁰⁶ Yargıtay 6. CD., 12.02.2013 tarih, 2012/19250E-2013/2102K sayılı kararı

²⁰⁷ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 351

²⁰⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4346

faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hallerinde, bu nitelikli unsur gereğince cezada artırım yapılamayacaktır.²⁰⁹ Dolayısıyla iki veya daha fazla kişi tarafından işlenen yağma suçunda, faillerden biri dışında diğerleri azmettiren veya yardım eden olursa, bu ağırlaştırıcı hal oluşmayacaktır.

Birden fazla failin birlikte yağma suçunu işlemeyi kararlaştırıp, birinin gözcü olarak eyleme katılması, diğerinin ise eylemi gerçekleştirmesi halinde de, birden fazla kişi tarafından birlikte işleme koşulu gerçekleşmiş olacak mıdır? Konu, 5237 sayılı yasanın 37/1.maddesi kapsamında veya faillere sağlanan kolaylık açısından ele alındığında, failin bir gözcü olarak katılsa ve mağdur bu kişiyi görmese de, birden fazla ve birlikte işleme koşulunun gerçekleştiği kabul edilir. Ancak, iki kişi tarafından birlikte işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesindeki amacın, mağdurun kendini savunma olanağının güçleşmesi olduğu kabul edildiğinde ise, bu halde birlikte işleme koşulu gerçekleşmemiş olacak, dolayısıyla fail hakkında 5237 sayılı yasanın 149/1-c bendi uygulanamayacaktır.²¹⁰ Diğer bir görüşe göre, önemli olan mağdurun üzerinde eylemin birden fazla kişi tarafından işlenmesinin oluşturduğu etki değil, faillerin iştirak iradesi içinde, birbirlerinden cesaret alarak bu eylemi gerçekleştirmiş olmaları sebebiyle birden fazla kişiden birinin dışındakileri mağdurun görmemesi durumunda da, bu nitelikli halin uygulanması gerekir.²¹¹ Madde bendinin uygulanma koşullarına ilişkin gerekçe ise, faillerden birinin dışında diğerlerinin suça azmettiren veya yardım eden olması halinde, bu nitelikli halin uygulanmaması yönünde olduğundan, suça gözcü olarak katılan failin eylemi, müşterek faillik kapsamında değerlendirilebilecek ise nitelikli yağma suçu hükümleri uygulanabilecektir. Yoksa failin eylemi, yardım eden kapsamında kalması halinde suça iştirak hükümleri uyarınca uygulama yapılacaktır.

Nitekim Yargıtay şu kararında, nitelikli yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğine karar vermiştir:

“ Yaşamsal tehlike geçirmeyip 5 gün alışılmış uğraşından geri kalacak biçimde yaraladığı katılanın altın gerdanlığını yağmalayan sanığın kendisini olay yerinde bekleyen diğer sanık Ercan'ın kullandığı motosiklete binerek kaçtığıının anlaşılması karşısında, yağma suçunun iki kişi ile birlikte işlendiği gözetilmeden,

²⁰⁹ Bkz. TCK 149. madde gerekçesi

²¹⁰ Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s.343

²¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4366; Noyan, a.g.e, s. 456

5237 sayılı TCK'nın 149/1-c maddesi yerine aynı yasanın 148/1. maddesiyle uygulama yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış,"²¹²

"Mağdurun, olay günü gece saat: 20.00 sıralarında, sanık Cihan ile yanında bulunan üç kişi ile birlikte mağdurun iş yerine ellerinde bıçakla gelen sanığın mağdurdan "Biz Kaynarca'nın çocuğuyuz, bize bakacaksın, biz ne istersek vereceksin, biz buranın kabadayısıyız, bize bakmaksan, burada mekan çalıştırmayız" gibi tehdit içerikli sözler söyleyerek para istediği, mağdurun olumsuz cevap vermesi üzerine elindeki bıçakla mağduru yaraladıktan sonra olay yerinden sanık ile yanındaki şahısların kaçtığını belirten mağdurun kolluktaki beyanının, adli rapor ve tanık Soner Kestane'nin kolluktaki beyanları ile desteklenmesi karşısında; sanık Cihan Tekülgen'in sübut bulan eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 149/1-a, c, h, 35. maddelerine uyan yağmaya kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, vasıflandırmada yanılığa düşülerek yazılı biçimde hüküm kurulması,"²¹³

"Yakınanın olaydan hemen sonra kollukta alınan beyanına ve kesin hekim raporuna göre olay nedeniyle sağ kolda ve her iki dizde hassasiyet bulunduğu, sol femurda 1x1,5 cm. çapında ekimotik alanının tespit edildiği, mevcut bulgulara göre basit tıbbi müdahale ile iyileşecek şekilde yaralandığının bildirilmesi, dosya kapsamındaki diğer bilgi, belge ve deliller birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde yağma yapmak amacıyla otomobil ile yakınanın yanına geldikleri, aralarında yaptıkları işbölümü uyarınca sanıklardan Erkan Bayındırlı'nın araçtan inerek yakınanın yanına gidip omzunda asılı bulunan çantaya asıldığı yakınanın vermemek için direnmesi üzerine, direncini kırmak amacıyla çantayı çekmeye devam edip yakını yerde bir süre sürüklediği ve yukarıda açıklandığı üzere basit tıbbi müdahale ile iyileşecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği buna rağmen yakınanın çantayı vermemek için direnmeye devam etmesi üzerine sanık Erkan'ın çantanın sapını olaydan sonra düşürdüğü ve bu şekilde ele geçirilen bıçakla keserek alıp olay yeri yakınında araç içerisinde beklemekte olan diğer sanıkların yanına gidip araca bindiği ve sanıkların hep birlikte olay yerinden kaçtıkları olayda; sanıkların eylemlerinin, 5237 sayılı Yasanın 149/1-a, c maddesine uyan yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, yazılı biçimde uygulama

²¹² Yargıtay 6. CD., 28.05.2007 tarih, 2007/ 9682E-2008/7160K sayılı kararı

²¹³ Yargıtay 6.CD., 03.07.2013 tarih, 2010/19123E-2013/15499K sayılı kararı

yapılması,²¹⁴

Birden fazla failin ayrı ayrı şekilde mağduru tehdit edebileceği gibi, ona cebir de kullanmış olabilir veya birlikte ve aynı zamanda cebir veya tehdit de kullanmış olabilirler. Faillerden birisi cebir veya tehdit kullanırken, diğeri de malı almış olabilir. Bunlar arasında uygulama açısından bir fark yoktur.²¹⁵

4. Yağma Suçunun Yol kesmek Suretiyle İşlenmesi (149/1-d)

Yasa koyucu, yağma suçlarının yol kesmek suretiyle işlenmesi durumunda seyahat özgürlüğünün ihlal edilmiş olması; konut veya işyerinde işlenmesi halinde ise kişinin özel kullanıma tahsis ettiği yerlerin huzur ve güvenliğinin ihlal edilmiş olmasını nazara alarak bu halleri ağırlatıcı hal saymıştır.²¹⁶

Yol deyimi, yalnızca araçların değil, insanların da geçeceği umulan her türlü yeri ifade eder.²¹⁷ Yol kesme deyimi ise, mağdurun kendisini savunmak için başkalarından yardım isteyemeyeceği yer ve zamanda fail tarafından mal veya senedi teslim için cebir veya tehdide maruz bırakılmasıdır.²¹⁸ Yol kesmekten amaç, yağmanın insanların geçeceği umulan her türlü yerlerden geçen kimselerin önüne çıkılarak suçun işlenmesidir.

Yol kesmek, yoldan gelip geçenlerin durdurulması suretiyle olabileceği gibi, yol üzerine engeller koymak suretiyle de yapılabilir. Yol tabirini, geniş manada anlamak lazımdır. Yani suçun halkın ve her türlü araçların geçmeleri için yapılmış yollarda işlenmesi şart olmayıp insanların ve araçların geçeceği umulan her türlü patika, tarla, orman, bağ, koruluk gibi yol olmayan yerlerden geçen kimselerin önüne çıkmak suretiyle işlenmesi dahi yeterlidir.²¹⁹ Bu yerin, ıssız veya işlek olması, faillerin silahlı ve birden fazla kişi olmaları, yol kesmenin gece vakti yapılması, şehir içi yolda veya şehirlerarasında gerçekleştirilmesi²²⁰ veyahut yol kesme süresinin kısa veya uzun olması²²¹ suçun oluşmasında önem taşımaz. Diğer taraftan yoldan geçenin herhangi bir şekilde durdurulması yeterli olup, mutlaka ciddi bir korku yaratılmış

²¹⁴Yargıtay 6.CD., 05.02.2013 tarih, 2009/28123E-2013/1591K sayılı kararı

²¹⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4367

²¹⁶ Toroslu, a.g.e, s.150-151

²¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 563

²¹⁸ Soyaslan, a.g.e, s. 413

²¹⁹ Yargıtay 6. CD., 15.06.1984 tarih, 3266-3090 sayılı kararı

²²⁰ Bakıcı/Yalvaç, a.g.,e, s. 344

²²¹ Bkz. TCK 149. madde gerekçesi

olması aranmaz. Aracın durması için yolun bozulması, failin kendisine yolcu ya da yolda kalmış yardıma muhtaç kişi süsü vermesi, söz konusu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir.²²²

Yağma suçunun yol kesmek suretiyle işlenmesinde bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için suçun önceden tasarlanmış, bu suretle yolda tertibat alınmış ve yoldan geçme özgürlüğünün böylece kısıtlanması gerekir. “Kesme” ifadesi, bu nitelikli halin önceden düşünülmüş olmasını gerektirir. Örneğin, bir otobüsün arıza yaparak yolda kalması halinde yolcuların yağma suçunu işlemeleri veya oradan geçen kişilerin yağma suçunu işlemeleri halinde, bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.²²³ Nitekim, Yargıtay da şu kararında benzer görüşe yer vermiştir: “sanığın, mağdurların Eyüp Sultan Caddesi üzerinde bulunan Kültür Merkezi’nin bahçesinde yürüdükleri sırada, yürüyüş yaptıkları alan içerisinde geçişlerini engelleyecek şekilde önceden engeller koyarak ve tertibat alarak yollarını kesmek biçiminde bir hareketinin bulunmadığı ve bu bağlamda “yol kesmek” den söz edilemeyeceği”²²⁴

Tasarlamanın belirli bir kişiye yönelik olması şart olmayıp, herhangi bir kişiye yönelik olarak yapılması durumunda da, bu nitelikli hal uygulanacaktır.²²⁵

5. Yağma Suçunun Konut veya İşyerinde İşlenmesi (149/1-d)

Yağma suçunun, konut veya işyerinde işlenmesinin karşılığı 765 sayılı yasa da bulunmamaktadır. Yasa koyucu, yağma suçu bakımından hırsızlık suçunda olduğu gibi bina veya eklentileri kavramlarına değil, konut ve işyeri kavramlarına yer vermiştir.²²⁶ Konut veya işyerine girilerek işlenen yağma suçunda, konut dokunulmazlığının ihlali suçu yağma suçunun ağırlaştırıcı sebebi sayılarak, yeni bir bileşik suç tipi ortaya koymuştur.

Yasa koyucu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen yağma suçunun, konut veya işyerinde işlenmiş olması halinde, kişinin kendisine özgü barış ve sükununun bozulması, yuvasındaki yaşamın sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun zedelenmesi ile işyerinde çalışma özgürlüğünün ihlal

²²² Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 352

²²³ Dönmezer, a.g.e, s. 462

²²⁴ Yargıtay 6. CD., 08.04.2013 tarih, 2012/28826E-2013/7282K sayılı kararı

²²⁵ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2317-2318

²²⁶ Özbek, a.g.e, s.1056

edilmesinden dolayı suçun bu yerlerde işlenmesini ağırlatıcı hal olarak kabul etmiştir.²²⁷

Konut, binayı da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir. Buna karşılık konut (mesken), kişinin fiilen oturduğu yeri ifade eder. O halde, konut teriminin kabulü, dokunulmazlığın etki alanını mümkün olduğunca genişletmektedir. Konutun devamlı veya geçici olarak kullanılmasının önemi yoktur. Bu anlamda konutun gece yatisına tahsis edilmiş olması gerekmez. Konutun, mutlaka taşınmaz olması da zorunlu değildir. Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için bu yönde bir özgülleme (tahsis) iradesi bulunmalıdır. Ancak, bu irade anlaşılabilir, yani dış dünyadan ayrı tutulduğu açıkça ortaya konmalı ve sürekli olmalıdır. O halde, apartman katı, ev, kulübe, çadır, kabinler, kayıklar, mavnalar, tren kompartımanları, treyler, karavan vb. konut sayılması gerekir.²²⁸ Örneğin, Yargıtay şu kararında oteli, konut olarak saymıştır: "Yağma suçunun geceleyin otel odasında işlendiği anlaşılıp kabul edildiğine göre, 5237 sayılı TCK'nın 149/1. madde ve fıkrasının (h) bendinin yanı sıra (d) bendinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."²²⁹

İşyeri, bir kimsenin mutlak sanatını icra ettiği yer olarak tanımlanabilir. İşyerinin faaliyeti devamlılık arz etmek zorunda olmakla birlikte, geçimin sağlanması amacıyla kazanç elde edilmesi şart değildir. Örneğin, doktorun muayenehanesi, avukatın bürosu, işyeri sayılmalıdır.²³⁰ Diğer yandan, Yargıtay şu kararlarında, yağmanın kahvehane ve okulun tuvaletinde işlenmesinin bu nitelikli hali oluşturduğuna, suçun asansörde işlenmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir:

" Yağmaya kalkışma suçunun tehdit boyutunun katılana ait kahvehanede gerçekleştirilmiş olması nedeni ile somut olayda, 5237 sayılı TCK'nın 149/1. madde ve fıkrasının (c) bendinin yanı sıra (d) bendinin de uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,"²³¹

"Oluş ve dosya içeriğine göre; sanığın, katılanı öğrenim gördükleri okulun tuvalet kabininin içinde ele geçirilemeyen bıçakla tehdit ederek 1500 YTL para ve

²²⁷ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2318

²²⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 631

²²⁹ Yargıtay 6. CD, 10.07.2013 tarih, 2010/29215E-2013/16142K sayılı kararı

²³⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 631

²³¹ Yargıtay 6. CD, 04.02.2013 tarih,2012/9022E-2013/1320K sayılı kararı

suça konu telefonu istediği, katılanın, para ve telefonunu vermemesi üzerine elindeki bıçakla katılanı, 17.05.2006 gün B-1431 sayılı Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğü'nün rapor içeriğine göre; sol uyluk ön tarafta 2 cm.'lik, sağ omuz 1 cm.'lik kesiler, boyun ön tarafta sağda 2x1 cm.'lik cilt yarığına neden olacak biçimde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, bağrışma sesleri üzerine diğer öğrencilerin kabinin kapısını açmalarıyla sanığın olay yerinden bir şey alamadan kaçtığına anlaşılması karşısında; sanık hakkında yağma suçundan hüküm kurulurken, 5237 sayılı Yasanın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin yanı sıra (d) bendi ile de uygulama yapılması ve aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken, bu hususların dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin düşünülmemesi,²³²

“Yağmaya kalkışma suçunun gece vakti asansörde gerçekleşmesi şeklindeki eylemde; 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinin yanı sıra (d) bendi ile de hüküm kurulması, cezanın alt sınırdan belirlenmesi karşısında sonuca etkili olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır.”²³³

Konut veya işyeri, kişinin mülkiyetinde olabileceği gibi, zilyetliğinde de olabilir. Örneğin, suçun kiracısı olduğu evde işlenmesi.

Konut veya işyerine hukuka aykırı olarak girilip girilmediği nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından bir etki yapmaz. Bu bağlamda hukuka uygun olarak girilen bir konut veya işyerinde yağma suçu işlenirse, bu nitelikli hal uygulanır.²³⁴

Yasa koyucu, yağma suçunun konut ve işyerinde işlenmesi durumunu suçun nitelikli hali olarak düzenlemiş, bu yerlerin eklentilerine girilerek yağma suçunun işlenmesi halini nitelikli hal olarak öngörmemiştir. Eklentileri konuttan ayrı düşünmek mümkün değilse de, kanunilik ilkesi uyarınca eklentilerde işlenen yağma suçunu nitelikli hal saymamak gerekir. Yasada bu hususun düzenlenmemesi tartışmaya yol açabilecek niteliktedir.²³⁵ TCK'nın 61/10. maddesinde yer alan “ kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de

²³² Yargıtay 6. CD, 14.02.2013 tarih, 2010/5001E-2013/2338K sayılı kararı

²³³ Yargıtay 6. CD, 13.02.2013 tarih, 2010/5130E-2013/2335K sayılı kararı

²³⁴ Esen, a.g.e, s. 227

²³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 353; Bakıcı/Yalvaç, a.g.e, s. 345; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 563; aksi yönde, TCK'nın 2/3 maddesi uyarınca ceza yasalarında kıyasa yol açmayacak şekilde genişletici yorum yapmak imkan dahilindedir. Eklentileri ana yapılarından ayırmak mümkün olmadığından yağma suçunun binanın eklentisi içinde işlenmesi durumunda da TCK 149/1-d bendindeki nitelikli halin uygulanması gerekir. Ahmet Gündel, “Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması”, III. Cilt, Ankara-2009, s. 3137

değiştirilebilir” hükmü uyarınca eklentide işlenen yağma suçunun, nitelikli hal olarak uygulanamayacağı açıktır.

Yargıtay uygulamasında, yağma suçunun eklentide işlenmesinin, nitelikli hal sayılıp sayılamayacağı faklılık arz etmektedir. Eski tarihli kararlarda apartman merdiveninde yapılan yağmanın, eklentinin konuta dahil olduğu gerekçesiyle, eylemin 5237 sayılı yasanın 149/1-d bendine uyduğu kabul edilmiştir.²³⁶ Yargıtay şu kararında: “sanığın yağma suçunu oturduğu konutun altında bulunan kapalı oto garajında işlediğinin anlaşılması karşısında, hakkında 149. maddenin uygulanmaması sonuca etkili bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”²³⁷ diyerek eklentide işlenen yağmayı, nitelikli yağma olarak kabul etmiştir.

Öğretide ve uygulamada genel olarak kabul gören bu durumda, TCK 116. maddesinde yer alan konut dokunulmazlığının ihlali suçunda eklenti de bu madde kapsamında yer alması sebebiyle, yağma suçunun eklentide işlenmesi durumunda faile hem 148.maddede yer alan yağma suçundan hem de 116. madde uyarınca ayrı ayrı ceza verilecektir ki, bu durum 149/1-d maddesinde beklenen amaçla çelişki oluşturacaktır. Nitekim, cezaları asgari halden düşünecek olursak, failin konutta yağma suçunu işlemesi durumunda TCK 149. maddesi uyarınca 10 yıl hapis cezası alacakken, konutun eklentisinde yağma suçunu işlemesi durumunda 148/1 madde uyarınca 6 yıl ve 116. madde uyarınca 6 ay hapis cezası olacaktır. Bu iki durumda eylemler nitelik olarak benzer olmalarına rağmen sonuç ceza yönünden farklılık olması adaletin sağlanmasına ve bu nitelikli halin getiriliş amacına uygun düşmeyecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.01.2009 gün ve 2008/6-203-2009/3 sayılı kararı ile bu husus netlik kazanmıştır. Nitekim, özel daire uygulamasında bu karara dikkat çekmiş ve “suç ve cezada kanunilik ilkesi” uyarınca, eklentide işlenen yağmanın bu ağırlaştırıcı hali oluşturmayacağı kanaatine vararak, uygulamada birliği sağlamıştır:

“Olay yeri fotoğrafları ve yakınanın beyanına göre; yağma suçunun yakınanın evinin önünde bulunan, etrafı naylon ile kapatılmış eklenti niteliğindeki bölümde gerçekleştiğinin kabul edilip anlaşılması karşısında; Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 27.01.2009 gün ve 2008/6-203-2009/3 sayılı kararında belirtildiği gibi,

²³⁶ Yargıtay 6. CD, 13.12.2007 tarih, 10997/14365 sayılı karar

²³⁷ Yargıtay 6. CD, 05.10.2006 tarih, 237/9364 sayılı karar

nitelikli yağma suçunu yaptırma bağlayan, 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1.fikrasının (d) bendinde "Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde" ibaresine yer verilip ayrıca "eklentiden" bahsedilmemesi nedeniyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." hükmü uyarınca, konut eklentisinde gerçekleştirilen yağma suçunun, 5237 sayılı Yasanın 149/1. maddesinin (d) bendi kapsamında kabulü olanaklı olmadığı, sanığın eylemin ayrıca konut dokunulmazlığı suçunu oluşturduğu gözetilerek tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir."²³⁸

"Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.01.2009 gün ve 2008/6-203-2009/3 sayılı kararında belirtildiği gibi, nitelikli yağma suçunu yaptırma bağlayan, 5237 sayılı TCY'nın 149. maddesinin 1.fikrasının (d) bendinde "Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde" ibaresine yer verilip ayrıca "eklentiden" bahsedilmemesi nedeniyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 5237 sayılı TCY'nın 2. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." hükmü uyarınca, işyerinin eklentisi sayılan, bahçesinde gece vakti, silahla gerçekleştirilen yağma ve yağmaya kalkışma suçları için 5237 sayılı TCK'nın 149/1.maddesinin uygulama koşulları oluşmayan (d) bendi ile hüküm kurulması,"²³⁹

Suç ve ceza içeren hükümlerde var olan boşluğun yorumla giderilemeyeceğinden, Yargıtay'ın önceki yanlış uygulamasından dönmesi yerinde olmuştur. Diğer taraftan, hırsızlık suçunun bina veya eklentilerinde işlenmesi ağırlatıcı hal iken, daha ağır olan yağma suçunda eklentinin hüküm fıkrasında yer almaması önemli bir eksikliktir.

Yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesi nitelikli hal sayıldığından, bileşik suç hükümleri²⁴⁰ uyarınca faile ayrıca, "konut veya işyeri dokunulmazlığının ihlali" suçundan dolayı, TCK'nın 116. maddesi uyarınca ceza verilmesi mümkün

²³⁸ Yargıtay 6. CD., 21.05.2013 tarih, 2010/21468E-2013/11746K sayılı kararı

²³⁹ Yargıtay 6. CD., 08.04.2013 tarih, 2012/28826E-2013/7282K sayılı kararı

²⁴⁰ Bileşik suçu düzenleyen TCK'nın 42/1. maddesine göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

değildir.²⁴¹ Aynı görüşte olan Yargıtay'ın bu konu ile ilgili şu kararı mevcuttur: “5237 sayılı yasanın yağma eyleminin konutta işlenmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlendiğinden, yağma suçunun anılan Yasanın 149/1-d maddesi kapsamında gerçekleştirildiği durumda, ayrıca konut dokunulmazlığını bozma suçundan hüküm kurulamayacağına gözetilmemesi,”²⁴²

Yağma suçunun konutta veya işyerinde işlenmesi nitelikli halinin oluşabilmesi için, yağma suçunun unsurlarından olan cebir, tehdit veya alma unsurlarından birinin konutta veya işyerinde yapılması yeterlidir.²⁴³ Hangisinin konut veya işyerinde yapıldığı önemli olmadığı gibi, hepsinin de sayılan yerlerde yapılması zorunluluğu yoktur.²⁴⁴

Eylem, hırsızlık niteliğinde başlayıp suç tamamlanmadan ve yine fail konut içinde iken hareketleriyle suçu yağmaya dönüştürdüğünde, 149/1-d bendi uygulanacaktır.

Nitekim Yargıtay, “sanığın, yakınının evinden bir kısım eşyayı alıp taşımak için bir çantaya koyduğu, bu sırada yakınının eve gelmesi üzerine yakınana sopa ile vurup yaralayarak suç konu eşyayı alıp kaçması biçiminde oluşan eyleminin 5237 sayılı yasanın 149/1-d maddesinde tanımlanan konutta yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 148/1 maddesiyle uygulama yapılarak eksik ceza verilmesi”²⁴⁵ kararında suçun konutta yağma suçuna dönüştüğü kararına varmıştır.

Yargıtay, yağma suçunun mağdurun konutunda işlenmiş olmasını zorunlu görmemiş, bu nitelikli halin uygulanması için şart olanın eylemin, mağdurun konutunda değil, konutta gerçekleşmiş olmasının olduğunu bildirmiştir.²⁴⁶ Bir görüşe göre yağma suçunda bu nitelikli halin kabulünün sebebi, mağdurun konut veya işyerinde, konut veya işyeri dokunulmazlığının ihlalinin önüne geçilmesi olduğundan mağdurun kendi konut veya işyeri dışında, üçüncü bir kişinin konutunda veya işyerinde yağma fiiline maruz kalması halinde bu nitelikli halin uygulanmayacağını

²⁴¹ Soyaslan, a.g.e, s. 414; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 353

²⁴² Yargıtay 6. CD, 15.01.2013 tarih, 2012/15253E-2013/351K sayılı kararı

²⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 353

²⁴⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4369

²⁴⁵ Yargıtay 6. CD, 19.09.2006 tarih, 52/8328 sayılı kararı

²⁴⁶ “Sanıklar İbrahim ve Salih’in mağduru diğer sanık Nihat’ın evine silah tehdidi ile götürerek yağma suçu işlediklerinin anlaşılması karşısında, TCK’nın 149/1-d maddesinin ayrıca gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” 6. CD, 09.10.2006 tarih, 2006/5851E-2006/9444K sayılı kararı

kabul ederken,²⁴⁷ aksi görüŖe göre TCK'nın 149/1-d maddesinde suçun işlendiği mekanın mağdura ait olması şartı getirilmediğinden, suç mağdura, sanıklara veya başkasına ait bir işyerinde veya konutta gerçekleştirildiğinde de bu nitelikli halin uygulanacağı yönündedir.²⁴⁸ Bu fıkranın getiriliŖ amacı, özel hayatın gizliliğine, konut ve işyeri dokunulmazlığına ve çalıŖma özgürlüğüne yönelik ihlalin engellenmesi olduğundan başkasına ait bir işyerinde veya konutta gerçekleşen yağma suçunun bu nitelikli hali oluŖturmayacađı düşünceyim. Aksi düşünülecek olursa, kanun koyucu hırsızlık suçunda olduğu gibi tüm bu hususları kapsayacak Ŗekilde, TCK'nın 149/1-d maddesine "suçun bina içinde işlenmesi" kavramına yer vermesi gerekirdi.

6. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan KiŖiye KarŖı İşlenmesi (149/1-e)

765 sayılı TCK'da yer almayan, 5237 sayılı TCK'ya ise daha sonra bir değişiklik önergesiyle eklenen bu ağırlatıcı hal ile yağma suçunun, örneğin yaŖı veya sakat olması nedeniyle beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kiŖilere karŖı işlenmesinin daha etkin bir yaptırımla karŖılanmasına gerek duyulmuŖ ve TCK 149/1-e bendinde, yağma suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kiŖiye karŖı suçun daha kolay işlenebileceği gözetilerek nitelikli hal olarak kabul edilmiŖtir. Nitekim zilyedin, "kendisini savunamayacak durumda olması", ağır hastalık, sakatlık, engelli olma gibi nedenlerle, mağdurun mal üzerinde yeterli koruma gerçekleŖtirmeyecek durumda olmasını ifade etmektedir.²⁴⁹

Bu nitelikli yağma suçunun mağduru, beden ve ruh bakımından kendisini koruyamayacak olan kiŖidir. Örneğin, sakatlık, yaŖ küçüklüğü, ağır hastalık, yaŖlılık, hamilelik, akıl hastalığı gibi sebeplerle hareket alanı kısıtlanmıŖ kimseler bu suçun mağduru olabilir.²⁵⁰ Ancak, bedensel ya da ruhsal olarak özürlü olmak tek başına bu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli değildir. Bu halin, kiŖiyi kendini savunamayacak hale getirmiŖ olması gerekir. Bu anlamda, mağdurun kadın olması veya yaŖının küçük olması tek başına bu nitelikli halin uygulanması için yeterli

²⁴⁷ YaŖar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4369

²⁴⁸ Noyan, a.g.e, s. 456

²⁴⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 563

²⁵⁰ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2319

olmamalıdır.²⁵¹ Hakim, her somut olayın özelliğine göre mağdurun bu kapsamda bir kişi olup olmadığını değerlendirmeli, gerektiğinde bu konuda uzman hekimden veya Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden rapor aldırılmalı ve sonucuna göre uygulama yapılmalıdır.²⁵²

Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak bulunmasının geçici veya sürekli olmasının önemi yoktur.²⁵³ İster geçici, ister kalıcı olsun gerçek anlamda bir hastalık oluşturmakla birlikte mağdurun eyleme geçerli bir rıza göstermesi ya da karşı koyması olanağını kaldıran tüm durumlar, bu kapsamda değerlendirilmelidir.²⁵⁴ Mağdurun bu hali kendisinin yaratmış olmasının bir önemi bulunmaz. Örneğin, mağdur, iradi olarak uyuşturucu madde veya alkol alarak kendini bilemeyecek veya savunamayacak hale geldiğinde, varsayılan cebirden söz edilemez. Ancak, bu halde, kişi kendisini beden ve ruh bakımından savunamayacak durumda olduğundan, bu kişilere karşı gerçek anlamda cebir veya tehdit kullanılarak işlenen yağma suçu, nitelikli hale dönüşür.²⁵⁵

Fail tarafından mağdurun kendisini savunamayacak duruma getirilmesinin TCK 148/3. maddesinde bu suçun cebir unsurunu oluşturacağına yer verilmiş olması karşısında, suçun unsurunu oluşturan bir durumun, aynı zamanda nitelikli hal olarak kabulü eleştiri konusu olmuştur.²⁵⁶ Bu hususta başka bir görüşe göre, savunmasızlık durumunun, kişinin cebir ve tehdidi algılamayacak boyuta ulaşmaması gerektiğini, aksi takdirde suçun temel biçiminin oluşmayacağını belirtmekte ve bu nitelikli hale, yağmanın temel biçimine uymayan hareketleri daha ağır biçimde cezalandırma riski taşıdığı için yağma suçunda yer verilmesinin yerinde olmadığı düşünülmektedir.²⁵⁷

Hükümde açıkça gösterilmemekle birlikte, sağır ve dilsizlere karşı işlenen yağma suçları da bu nitelikli hal içinde değerlendirilmelidir. Çünkü, bu kişilerin konuşamamaları, yardım isteyerek kendilerini savunmalarını engeller.²⁵⁸

TCK 149/1-e bendi uyarınca, ayrıca değinilmek gerekir ki, çocuk olan kişi aynı zamanda kendini beden ve ruh bakımından savunamayacak durumda da

²⁵¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 632

²⁵² Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2319

²⁵³ Meran, a.g.e, s. 130

²⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 354

²⁵⁵ Özbek, a.g.e, s.1057

²⁵⁶ Tezcan /Erdem/Önok, a.g.e, s. 563; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 633

²⁵⁷ Koca, “5237 Sayılı TCY’da Yağma Suçu”, s. 2815

²⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 354

bulunuyor olabilir.²⁵⁹ Diğer deyişle, yaş küçüklüğü bu nitelikli halin uygulanmasında doğrudan bir önemi yoktur. Çocuğun fiziki ve ruhi özellikleri somut olayın özelliği ile birlikte tartışılarak bu husus değerlendirilmelidir. Nitekim, Yargıtay şu kararlarında,

“Suç tarihinde 13 yaşında olan yakınının, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna ilişkin kanıtlar karar yerinde gösterilip, mahkemenin gözlemleri de tutanağa yansıtılıp tartışılmadan, sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 149. maddenin (e) fıkrası ile uygulama yapılması,”²⁶⁰

“Suç tarihinde 14 yaşında olan mağdurların beden ve ruh bakımından kendilerini savunabilecek durumda oldukları gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nın 149/1. maddesinin uygulama koşulları olmayan (e) bendi ile de ayrıca hüküm kurması,”²⁶¹ bozmayı gerektirmiştir.

7. Suçun Var Olan veya Varsayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (149/1-f)

TCK’nın 149/1-f bendinde, yağma suçunun var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu nitelikli hal, bir yandan kötülüğün birden çok kişiden geleceğini belirtmesi, diğer yandan da kaynağı gizli olan bir gücün ortaya çıkaracağı korkunun etkisinin daha fazla olması gerekçesine dayanır.²⁶²

5237 sayılı TCK’nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde “örgüt mensubu suçlu” kavramına yer verilmesine rağmen, “suç örgütü” kavramına yer verilmemiştir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun düzenlendiği TCK’nın 220. maddesinde yer verildiği şekliyle suç örgütünü, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan örgüt olarak tanımlayabiliriz. Ayrıca suç örgütünün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanabilmesi için var olan veya varsayılan örgütün, suç işlemek amacıyla kurulmuş olması gerekir. Aksi halde suç örgütü oluşturmaksızın, 4-5 kişinin bir araya gelip mağdurda korku uyandırarak yağma suçunu işlemesi halinde, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Burada birden

²⁵⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 632

²⁶⁰ Yargıtay 6. CD, 17.05.2007 tarih, 2006/11103E-2007/6126K sayılı kararı

²⁶¹ Yargıtay 6. CD, 14.05.2007 tarih, 2006/20276E-2007/6007K sayılı kararı

²⁶² Tezcan /Erdem/Önok, a.g.e, s. 564

fazla kişinin bir araya gelerek yağma suçunu işlemesi sebebiyle, 149/1-c maddesi uygulanacaktır.

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için, yağmanın belirli örgütlerin adı kullanılarak işlenmesi ve bu örgütün toplumda korku duyulan bir örgüt olması gerekir. Örgüt, gizli veya açık bir örgüt olabilir, hatta olmayan ancak olduğu varsayılan bir örgüt bile olabileceği gibi, failin bu örgütün mensubu olup olmaması önemli değildir.²⁶³ Önemli olan, böyle bir örgütün var olduğu yolunda mağdurda bir izlenim uyandırılması ve yağma suçunun örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak işlenmesidir.²⁶⁴

Örgütün toplumda yarattığı korkudan yararlanılması, failin başvurduğu tehdidi veya cebri daha etkili kılacaktır.²⁶⁵ Bu sebeple, isminden yararlanan bu örgütün, kişiler üzerinde kaygı ve endişe vermeye elverişli “korkutucu güç” niteliğinde olması gerekir. Örneğin, sanığın, mağdura örgüt elemanı kimliği takınarak, yasadışı örgüt izlenimi vererek kamuoyunda bilinen ya da uydurma bir örgüte bildireceğini söyleyerek tehdit etmek suretiyle yağma suçunu işlemesi halinde bu nitelikli unsurun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.²⁶⁶

Yargıtay, verdiği şu kararlarla bu nitelikli halin oluşmadığına, yağma suçunun basit halinden hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir: “hükümlünün, kendisini yeşil kod adlı M. Y. olarak tanıtip yakınandan tehditle para istemesi biçimindeki eyleminin, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanmak niteliğinde bulunmadığı gözetilmeden,”²⁶⁷ Bu kararda da görüleceği üzere, bu nitelikli halin oluşabilmesi için, sadece tek bir kişinin ismini vererek suçun işlenmesi yeterli değildir. Önemli olan, örgüt veya onun korkutucu gücünden yararlanılarak suçun işlenmesidir.

Yargıtay’ın verdiği şu karar, bu nitelikli hale örnek teşkil eder: “sanıkların, yağma eylemini PKK terör örgütü adına gerçekleştirdiklerini ve elde edecekleri parayla örgüte silah alacaklarını söylemek suretiyle, PKK terör örgütünün korkutucu gücünden yararlandıkları gözetilerek, haklarında hükmolunan temel cezanın belirlenmesi sırasında, TCK’nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin

²⁶³ Toroslu, a.g.e, s. 151

²⁶⁴ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2320

²⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 354

²⁶⁶ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2320

²⁶⁷ Yargıtay 6. CD, 28.02.2007 tarih, 2007/5725E-2008/2429K sayılı kararı

değerlendirilmeye alınmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”²⁶⁸

Ayrıca failin örgütün korkutucu etkisinden yararlanma şekli önemli değildir. failin örgütün üyesi olduğunu söyleyerek yağma suçunu işlemesi veya örgütün müdahalesini sağlayabileceğini söyleyerek suçu işlemesi bu ağırlatıcı halin uygulanması için yeterlidir.²⁶⁹

8. Yağma Suçunun, Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi (149/1-g)

765 sayılı TCK’da yer almayan yağma suçunun suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi, YTCK’nın 149/1-g maddesinde suçun ağırlatıcı hali olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlatıcı nedenin uygulanması için, yağma suçunun suç işlemek amacıyla oluşturulan bir örgüte yarar sağlamak amacıyla işlenmiş olması gerekir. Burada var olan bir suç örgütü olması gerekir. Varsayılan suç örgütünde, bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁷⁰

Suç örgütünden anlaşılması gereken suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüttür. Söz konusu fiil, TCK md. 220’de ayrıca suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. TCK md. 149/1-g’de yer alan nitelikli yağma suçu ile suç örgütü oluşturma (TCK md. 220) suçu arasında amaç-araç suç ilişkisi bulunmaktadır. Yağma suçunun, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmiş olması yeterli olup, örgütün münhasıran yağma suçu işlemek amacıyla oluşturulmuş bulunmasına veya failin bu örgütün bir üyesi olmasına gerek yoktur.²⁷¹ Yargıtay’ın şu kararında gece vakti, silahla, birden fazla kişi ile birlikte, işyerinde, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma suçunun işlendiğine karar vermiştir:

“Sanıkların, katılanlardan daha önce müzikhol olarak çalıştırdıkları işyerinde yaptıkları onarımlar için inşaat malzemeleri almaları nedeniyle var olan borçlarını ödemedikleri gibi, mağdurları şelale müzikhol isimli işyerine borçlarını ödeyecekleri hilesiyle çağırdıkları, katılanların gece sayılan saat 22.00 sıralarında anılan işyerine gittiklerinde içerde sanıklar Ceyhan Özmaden, Cenk Olcaş, Serkan Akçıl ve Yusuf Yeşil’in mum ışığında oturur halde oldukları, bir süre sonra mağdurların kafasına

²⁶⁸Yargıtay 6. CD, 05.06.2013 tarih, 2012/16289E-2013/13192K sayılı kararı

²⁶⁹ Meran, a.g.e, s. 131

²⁷⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4371

²⁷¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 564

silah dayayarak kafalarına masa örtülerini geçirip ellerini de arkadan bağladıkları, tehditle 200.000 ABD doları istedikleri, mağdur Tahsin'i silah zoruyla anılan işyerinden başka bir binaya götürüp çırılçıplak bir vaziyette bir şişe üzerine oturmuş gibi fotoğraflarını çekip cüzdanındaki 300 Euro parayı da aldıkları, sanıklardan Mustafa'nın da sanık Yusuf'un talimatı ile mağdurların işyerini gözetleyerek telefonla bilgi verdiği ve kolluk tarafından bu şekilde yakalandığının anlaşılması karşısında, eylemlerinin TCK'nun 149/1-a,c,d,h,f,g maddelerine uyduğu ve aynı yasanın 61. maddesi de gözetilmeden, yazılı biçimde uygulama yapılması²⁷²

Suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedilmesi için;

- Örgüt, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulmuş olmalıdır.
- Örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.
- Örgütün amaçlanan suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip olması gerekir, silahlı olması şart değildir.
- Örgüt, hiyerarşik bir yapıya sahip olmalıdır.
- Örgütün niteliği önemli değildir. Bu örgüt terör örgütü olabileceği gibi çıkar amaçlı da olabilir.²⁷³

Suçun bu nitelikli halinin varlığı için, örgüte yarar elde etmek maksadıyla hareket edilmesi gerekir; ancak, yağma sonucu elde edilen paranın örgüte aktarılması şart değildir. Yarar deyiminin de geniş şekilde anlaşılması gerekir. Mağdurun böyle bir örgüte üye olmaya ve aidat ödemeye veya bağışta bulunmaya zorlanması halinde de, bu bent uygulanır.²⁷⁴

Türk hukukunda, suç işlemek maksadıyla kurulan örgüt (TCK md. 220) ve silahlı örgüt (TCK md. 314; TMK md. 7) olmak üzere iki ayrı örgüt türü düzenlenmiştir. Her iki örgüt de suç örgütüdür. Yağma suçunun, hangi tür örgüte yarar sağlamak maksadıyla işlendiği, bu nitelikli halin uygulanması açısından önem taşımamalıdır. Örgüte yarar sağlama maksadının bulunması koşuluyla, hangi örgüt söz konusu olursa olsun, suçun ağırlaşmış hali uygulanmalıdır.²⁷⁵ Söz konusu örgüt kapsamında yağma suçunun işlenmesi durumunda, faile hem TCK 149/1-g

²⁷² Yargıtay 6. CD., 12/06/2013 tarih, 2012/13543E-2013/15282K sayılı kararı

²⁷³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 633

²⁷⁴ Bkz. TCK 149. madde gerekçesi

²⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 355

maddesinde yer alan nitelikli yağma suçundan, hem de suç işlemek için örgüt kurma suçundan cezalandırılır.

9. Suçun Gece Vakti İşlenmesi (149/1-h)

Yağma suçunun gece vakti işlenmesi, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi suçun ağırlatıcı hali sayılmıştır. Gece vakti deyimi, TCK'nın 6/1-e maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi” anlaşılır. Örneğin, güneşin 17:00'da batıp, 06:30'da doğduğu bir yerde, suçun 18:00-05:30 arasında işlenmesi gibi.

Karanlıkta, mağdurun kendini koruyabilme olanağı daha azdır. Ayrıca karanlıkta, suç karşısında daha yoğun bir korku duyulacağı muhakkaktır.²⁷⁶ Bunlarla birlikte, gece vaktinin artırım nedeni olarak öngörülmesinin sebepleri arasında, mağdurun gece vakti korumasız kalması, kolluk güçlerinin yardımının gecikebileceği, mağdurun huzur ve sükununun daha fazla bozulacağı,²⁷⁷ insanların olaya tanıklık yapmaları ve failin teşhisinin zorlaşacağı sayılabilir.

Yağma suçunun cebir veya tehdit unsuru ile malın alınması unsurlarından herhangi birisinin “gece” sayılan bir zaman diliminde gerçekleştirilmiş olması, nitelikli halin uygulanması için yeterli olmalıdır.²⁷⁸ Dolayısıyla, suçun icra hareketlerine gece vakti başlanması bu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir. Nitekim Yargıtay şu kararında, yağma suçunun icra hareketlerinin gece vakti işlendiği ve yağmanın nitelikli halinin oluştuğuna hükmetmiştir:

“Yakınanın olay tarihinde cep telefonunu aracında bırakıp ayrıldığı, araca geri döndüğünde cep telefonunda aynı numaraya ait 9 adet cevapsız çağrı görmesi üzerine saat:15.07 de bu numarayı arayarak telefondaki kişiye kim olduğunu sorduğu, sanığın “birader 25-30 milyar para lazım, yarın bir yerde buluşalım” dediği, yakınanın ise “benim yeri mi biliyorsan gel konuşalım” dediği, sanığın “sen hamburger döner işi yapıyorsun dediğinde yakınanın bir canım var alırsın dediği, sanığın o zaman canını ortaya koymuş olursun, seni ağanın yanına götüreceğim,

²⁷⁶ Bkz. TCK 149. madde gerekçesi

²⁷⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4372

²⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 564; Aynı yönde, suçun hareket kısmının gündüz başlayıp gece devam ettiği veya neticenin gece meydana geldiği hallerde, suç gece işlenmiş sayılır. Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 356

orada ağa ile anlaşın dediği, yakınan sen kimsin ağa kim diye sorduğunda, sanığın ağam ceza evinde dediği, yakınanın ağam cezaevinde ise nasıl buluşacağız diye sorduğunda sanığın telefonu kapattığı, sanığın yakına 20.10.2006 tarihinde saat: 19.27 de “ben seni sinkaf etmesini bilirim sen telefonunu açma Erdal bey” yazılı mesajı çektiği, 27.10.2006 günü saat: 15.07’de sanığın yakına “Erdal bey son bilgini alayım” yazılı yeni bir mesaj gönderdiği, 21.12.2006 günü saat: 21.51 ise sanığın yakını telefon ile arayarak ne oldu bizim paralar diye sorması şeklinde gelişen eylem bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yağmaya teşebbüs suçunu oluşturup, sanığın en son 27.10.2006 günü saat: 21.51’de, gece vakti sayılan zaman dilimi içerisinde aradığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149/1. maddesinin (h) bendi ile de uygulama yapılması ve aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin düşünülmemesi,²⁷⁹

Suçun gece vaktinin işlenmiş olduğunun belirlenmesi için, öncelikle suç saatinin açık olarak tespiti gerekir. Ayrıca suçun işlendiği yerde güneşin doğduğu ve battığı zaman sürelerinin belirlenmesi zorunludur. Zira, ülkenin değişik yerlerinde güneşin doğuş ve batışı ayrı olduğu gibi, gün ve aylara göre de değişiklik göstermektedir.²⁸⁰

Gece vaktinin belirlenmesi bakımından, 698 sayılı kanuna göre, yetkili ve sorumlu kurum olan Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne Türkiye’deki 81 il ve 920 ilçe için güneşin doğuş ve batış zamanlarının, yıllık olarak hesaplandığı ve bu bilgilerin yayımlandığı Adalet Bakanlığı’nın internet sitesinden alınıp imzalanması ve sonucuna göre uygulama yapılması gerekmektedir.²⁸¹

Yağma suçunun gece vakti işlenip işlenmediği, her türlü kuşkudan uzak bir şekilde saptanmalıdır. Suç saatinin gece zaman diliminde kalıp kalmadığı yasadaki sınırlar civarında görülüyor, açıklık ve kesinlikle, hiçbir kuşkuya yer vermeden belirlenemiyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca suçun gündüz zaman dilimi içinde işlendiği kabul edilmelidir.²⁸² Örneğin şu karar bu sebeple bozulmuştur: “Sanıkların yağma suçunu işledikleri 30.05.2012 tarihinde güneşin saat 20.04’te

²⁷⁹ Yargıtay 6. CD., 08/04/2013 tarih, 2010/14358E-2013/8004K sayılı kararı

²⁸⁰ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2321

²⁸¹ Ad. Bak. CİGM genelgesi; 02.05.2007 tarih ve B. 03.0.CİG.0.00.00.04.4.23.2004 sayılı

²⁸² Malkoç, a.g.e, s. 1294

battığı, yakının ve sanıkların anlatımına göre eylemin 20.30-21.00 arasında gerçekleştiği, mahkemece de suçun işlendiği zaman diliminin 20.30-21.00 arası olarak kabul edildiği, şüphenin de sanık lehine yorumlanması gerektiği dikkate alınarak, suçun gündüz sayılan zaman diliminde işlenmesi sebebiyle sanıklar aleyhine TCK'nın 149. maddesinin 1.fıkrasının (h) bendinin uygulanmayacağına gözetilmemesi,²⁸³ Ayrıca yağma suçunun gece vakti işlendiğinin kabulü halinde ise, buna ilişkin kanıtlar gösterilerek uygulama yapılmalıdır.

Yargıtay'ın yağma suçunun bu nitelikli hali ile ilgili verdiği kararları şu şekildedir:

“Yağma suçunun cüzdanın alınması ile tamamlandığının anlaşılması karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik ceza tayini ve suç tarihinde güneşin saat 16.21'de battığı, yağma eyleminin birlikte ve yakınların ve tanık Murat'ın anlatımına göre saat 17.30-18-30 arasında gerçekleştiği ve suçun anılan yasanın 6/1-e maddesine göre gece sayılan zaman diliminde işlendiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı yasanın 149/1. maddesinin (c) bendi yanında (h) bendinden uygulama yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,²⁸⁴

“Suç tarihi olan 31.05.2008 tarihinde güneşin 20.05'de battığı, yağma suçunun silahla ve birden fazla kişiyle 20.00 sıralarında gerçekleştirildiği, gece vaktinin 21.05'te başladığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149/1.maddesinin (a) ve (c) bentleri yanında koşulları bulunmadığı halde (h) bendi ile de uygulama yapılması suretiyle belirlenen temel cezanın, birden fazla ağırlaştırıcı halin bulunması gerekçe yapılarak teşdit nedeni sayılması bozmayı gerektirmiş,²⁸⁵

III. YAĞMA SUÇUNUN HAFİFLETİCİ HALİ (DEĞERİN AZLIĞI)

TCK 150/2. maddesi uyarınca, yağma suçunun konusunu oluşturan mal, para ve senedin değerinin az olması, suça tesir eden hafifletici sebep sayılarak failin

²⁸³ Yargıtay 6. CD, 05.07.2013 tarih, 2013/14098E-2013/16007K sayılı kararı

²⁸⁴ Yargıtay 6. CD., 09/04/2013 tarih, 2010/15141E-2013/7454K sayılı kararı

²⁸⁵ Yargıtay 6. CD, 26.06.2013 tarih, 2010/24023E-2013/15168K sayılı kararı

cezasından üçte birden yarıya kadar indirim yapılabilir. 765 sayılı TCK'nın 522. maddesi ile benzer olan bu düzenleme ile önceki TCK'da yer alan malın değerinin hafif ve pek hafif olması ayırımına yer verilmemiştir. Ayrıca 765 sayılı TCK'da yer alan aynı neviden suç sebebiyle mükerrirler ve yağma suçunu işleyenler hakkında indirim nedenlerinin uygulanmayacağına ilişkin hüküm, YTCK'nın 150/2 maddesine alınmamıştır.²⁸⁶

Hırsızlık suçlarında malın değerinin azlığı bir cezasızlık hali olarak öngörülmesine karşılık, yağma suçunda malın değerinin azlığı bir cezasızlık nedeni olarak değil, indirim nedeni olarak düzenlenmesi, kişiler üzerinde kullanılan cebir ve tehdit fiillerinin cezasız kalmaması yönünden doğru bir düzenleme olarak görülmüştür.²⁸⁷ Diğer taraftan, yağma ile yalnızca mal varlığı değil, aynı zamanda kişinin beden bütünlüğü, vücut ve ruh sağlığı da korunduğu için malın değerinin azlığı sebebiyle cezanın hafifletilmesi eleştirilmiştir.²⁸⁸

Cezada indirim konusunda hakim, takdir yetkisine sahiptir. Burada hakim cezayı indirebileceği gibi indirmeyebilir de. Failin kişiliği de değerlendirilerek cezada indirim yapılması konusu değerlendirilecektir.²⁸⁹

Cezada yasallık ilkesi uyarınca, ceza miktarını etkileyen değer, suçun işlendiği zamanki değerdir. Malın veya zararın değerini belirleme yetkisi hakime aittir. Malın değeri takdir edilirken mağdurun veya failin değer ölçülerine göre değil, genel iktisadi ölçülere dayanılmalıdır. O halde hakim, kendini normal bir vatandaşın yerine koymalı ve malın veya zararın değerinin azlığına veya çokluğuna karar vermelidir.²⁹⁰

Malın değerinin fazla olmasına karşın, fail değerinin az olduğunu düşünerek malı bulunduğu yerden zorla alırsa, TCK'nın 30/2. maddesine göre bu yanıltmasından faydalanacaktır. Fail malın değerini fazla zannediyor, ancak değer az ise bu durumda fail yine de TCK 150/2. maddesinden faydalanacaktır.²⁹¹ Örneğin gümüş bilezik gasp etmek isteyen failin altın bilezik alması veya altın bilezik almak isteyen failin gümüş bilezik alması gibi.

Yargıtay 150/2. maddeyle ilintili kararlarında “değerin azlığı” kavramının

²⁸⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4408

²⁸⁷ Esen, a.g.e, s. 241

²⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 564; aynı yönde, Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 356

²⁸⁹ Esen, a.g.e, s. 241

²⁹⁰ Soyaslan, a.g.e, s. 411

²⁹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4408; aynı yönde, Soyaslan, a.g.e, s. 411

5237 sayılı kanuna özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğunu, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde öngörölmüş olan "hafif" ve "pek hafif" ölçütleri ile benzerliğinin bulunmadığını kabul etmektedir. Nitekim kararlarında da bu hususa vurgu yapmıştır: "5237 sayılı yasanın 150/2. maddesindeki "malın değerinin azlığı" kavramının, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesindeki "hafif" veya "pek hafif" ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, "değerin azlığının" 5237 sayılı yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği ile sanığın kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerekiyorsa ceza vermektan vazgeçilebileceği ölçüdeki düşük değerler esas alınmak, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği düşünülmeden, bu maddeye düzenleniş amacının dışında yorumlar getirilerek somut olayda uygulanma olanağı bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış,"²⁹²

Yargıtay yerleşik kararlarında TCK 150/2. maddesinin uygulanabilmesi için şu şartları aramıştır:

1. Failin daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar alması
2. Alınan şeyin daha azının alınabilme olanağının bulunması
3. Alınan şeyin değerinin az olması²⁹³

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de, yargıç her somut olayda, olayın özelliklerini dikkate alacak, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde öngöröldüğü üzere, "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde ceza adaletini sağlayacaktır. YCGK'ya göre, madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim yapılmasından ibaret değildir. Olayın özelliği her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek indirim yapıp yapmama konusunda takdir kullanılacak ve maddenin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin gerekçe kararda gösterilecektir. Buna karşılık, YCGK'ya göre de, maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt, kuşkusuz değer ölçüsüdür. Ölçüye konu edilmesi

²⁹² Yargıtay 6. CD., 14.02.2013 tarih, 2009/29360E-2013/2171K sayılı kararı

²⁹³ Meran, a.g.e, s. 139

gereken değer ise, fiilen gasp edilen olmayıp, eylem kastına dahil edilen olmalıdır. Bu değer ise “indirim yapılmasını” haklı saydıracak düzeyde az olması gerekmektedir.²⁹⁴

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında ise “Kalkışma aşamasında kalan eylemlerde uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden, gasp suçundan verilen cezanın TCK’nın 150/2 maddesi ile indirilmesini” bozma sebebi saymıştır.²⁹⁵ Karardan anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay malın alındığı ana kadar olan aşamayı teşebbüse uygun görmekte, alınması ile suçun artık sona erdiğini kabul etmektedir. Böyle olunca henüz mal alınmamışsa değerinin az ya da çok olduğunun kabulü mümkün olamayacak, bu nedenle teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçlarında md. 150/2 uygulanamayacaktır. Ancak öğretide, kanunun maddesini sadece failin niyeti açısından değerlendirdiği, gerçekleşen maddi zararı göz ardı ettiği sebepleriyle Yargıtay’ın bu kararı yerinde görülmemiştir.²⁹⁶ Yargıtay’ın, suça konu malın değerinin azlığı ile ilgili verdiği kararların bazıları şunlardır:

“5237 sayılı TCK’nın 150. maddesinin 2. fıkrasındaki “malın değerinin azlığı” kavramının, Yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın özgülünen kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden, yakınının cebindeki tüm parası olan 25 TL’nin yağmalandığı somut olayda koşulları bulunmadığı halde, 150. maddenin 2. fıkrasına sevk amacının dışında yorumlar getirilerek cezadan indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından bozma yapılmamıştır.”²⁹⁷

“Olay günü sanığın annesinden sigara parası olarak 10 TL istediği, ancak mağdur vermeyince bu sebeple başlayan tartışma neticesinde mağduru döverek 10 TL parasını aldığı, mağdurun daha sonra hastaneye üzerinde bulunan 50 TL’yi taksi parası yaparak götürüldüğü, sanığın en başından beri kastını değer olarak da az kabul edilebilecek 10 TL’ye özgülüyüp mağdurun üzerindeki diğer paralara dokunmadığının anlaşılması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 150/2.

²⁹⁴ YCGK, 25.03.2008 tarih, 2008/6-15, 2008/59 sayılı kararı

²⁹⁵ Yargıtay 6. CD., 2007 tarih, 2006/19683-2007/4883 sayılı kararı

²⁹⁶ Soyaslan, a.g.e, s. 411; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 646

²⁹⁷ Yargıtay 6. CD., 05.02.2013 tarih, 2010/6232E-2013/1640K sayılı kararı

maddesinin uygulanma koşullarının karar yerinde tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirmiş,²⁹⁸

“Sanıkların yakınının berberlik yaptığı dükkana gelerek önce şarap parası olarak 6 TL istedikleri ancak daha sonra yakınının bu parayı verme eğiliminde olduğunu anlayınca “Bu sana 300 TL’ye patlar” ve “Biz 6 TL’lik adam mıyız?” diyerek bu parayı almadıkları, dükkana zarar vermeye başladıkları, bu sırada yakınının bir fırsatını bularak kaçtığı ve kalkışma aşamasında kalan olayda 5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesinin uygulama koşulları bulunmadığı halde sanıkların cezasından indirim yapılarak eksik ceza verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”²⁹⁹

“Olay günü Bursaspor maç bileti satın alan yakının Cihat Uşun'un koluna giren sanıklardan Şenol Can Gülseven'in yakından biletini çıkarmasını sahte olup olmadığına bakacağını söylemesi üzerine, yakınının biletlerden birini verdiği, aynı sanığın ikinci bileti de çıkarmasını istediği ancak yakınının çıkarmak istememesi üzerine elini cebine sokarak aldığı ve kendi aralarında tartışan sanıklardan Şenol Can Gülseven'in biletlerle ayrıldığı olayda, sanıkların kastını 20 lira değerindeki maç biletlerine özgülediği, yakından başka bir şey istemediklerinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 5237 sayılı TCK'nın 150. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,”³⁰⁰

²⁹⁸ Yargıtay 6. CD., 12.02.2013 tarih, 2012/15372E-2013/2141K sayılı kararı

²⁹⁹ Yargıtay 6. CD., 07.02.2013 tarih, 2010/3620E-2013/1822 K sayılı kararı

³⁰⁰ Yargıtay 6. CD., 02.07.2013 tarih, 2013/12116E-2013/15527 K sayılı kararı

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN ÖZEL TÜRLERİ

I. SENEDİN YAĞMASI

1. Genel Açıklama

5237 sayılı TCK'nın 148/2. maddesinde düzenlenen senedin yağması suçu, 765 sayılı yasada olduğu gibi ayrı bir maddede, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş, klasik yağma suçunu düzenlediği 148. maddede düzenlenmiştir.

Senedin yağması, 765 sayılı TCK'nın 496. maddesinde, “Her kim, bir kimseyi cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o kimsenin yahut başkasının zararına hukukça hükmü haiz bir senedi vermeye veya imza etmeye yahut koparıp mahvetmeye mecbur bırakılırsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.” hükmüyle bağımsız bir yağma suçu olarak tanımlanmıştır.

Buna karşılık, 5237 sayılı 148/2. maddesinde ise senedin yağması; “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 kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi” şeklinde tanımlanmış, eski kanundan farklı olarak suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler sayılmış, suçun oluşması bakımından boş bir kağıdın imzalatılması da yeterli sayılarak kapsam genişletilmiş, “hukukça hükmü haiz senet” tabiri yerine “borç altına sokabilecek bir

senet” ifadesine yer verilmiş, senedin yağması bağımsız bir suç tipi olarak değil, klasik yağma suçunun (148/1. fıkra) bir işleniş biçimi olarak düzenlenmiştir.³⁰¹

Suçun unsurlarından cebir ve şiddet açısından eski ve yeni metinler arasında herhangi bir farklılık yoktur. Ancak yeni metinde, 765 sayılı yasanın aksine, tehdidin “şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşürme” beyanıyla sınırlı olması öngörülmeyp, sadece “tehdit”ten söz edilerek kapsamı genişletilmiştir. Diğer taraftan eski düzenlemede, cebir veya tehdidin hedefi, hukuken geçerli senedi “vermeye, imza etmeye veya koparıp mahvetmeye mecbur bırakılma” olarak gösterilmiştir. Yeni düzenlemede ise, cebir veya tehdidin hedefi “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 kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etme”dir.³⁰²

Senedin yağması, 5237 sayılı TCK’nın 148/1. maddesinde düzenlenen malın yağmasına göre özel hüküm niteliğindedir. Eğer ikinci fıkrada senedin yağması düzenlenmemiş olsaydı, fail birinci fıkraya göre cezalandırılacaktı.³⁰³

Suçun yaptırımını eski kanuna göre hafifletilmiş ve bu durumda 148. maddenin 1. fıkrasındaki cezanın (6 yıldan 10 yıla kadar hapis) verileceği hükme bağlanmıştır.

Senedin yağması, esasen 5237 sayılı TCK’nın 148/1. maddesindeki yağma suçunun bir türü olduğundan, yağma suçu için açıklanan tüm hususlar bu suç açısından da geçerlidir.

2. Suçun Konusu

Senedin yağması suçunun konusu senet veya senet ile ilgili belgedir. Senet, borç doğurucu, mağdurun malvarlığında eksilme meydana getirecek veya faili borçtan kurtaran herhangi bir belge anlamındadır.³⁰⁴

Suçun konusu, 765 sayılı yasada “hukukça hükme haiz” bir senet olarak, 5237 sayılı yasada 148/2. maddesinde ise “borç altına sokabilecek” bir senet olarak

³⁰¹ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2285

³⁰² Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, 364

³⁰³ Soyaslan, a.g.e, s. 404

³⁰⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 567; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 364

ifade edilmiştir. Suç konusu olarak senetten kastedilen hukuki sonucu olan bir belge kambiyo senetleri ve her türlü ticari veya adi senet veya vesikadır.³⁰⁵

TCK md. 148/2'ye göre senet kavramı şunları kapsamaktadır:

1. Mağdurun kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek senet
2. Var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir belge
3. İlerde mağdurun kendini veya başkasını borç altına sokan bir senet haline getirilebilecek bir kağıt
4. Var olan bir borç senedinin hükümsüz kaldığını açıklayan bir senet haline getirilebilecek kağıt

Senet, bunu imzalayan bakımından borç doğurucu nitelikte olmalıdır. Ancak bu borcun mutlaka para borcu olması gerekmez.³⁰⁶ Mağdurun aktiflerinde azalmaya veya pasiflerinde artmaya sebep olan her türlü belge bu tanıma girer. Madde metninde yer alan “borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesika” ibaresinden bu sonuca ulaşılmalıdır. Yine bu husus madde gerekçesinde, “Bu borç para borcu olabileceği gibi, bir işi yapmaya veya yapmamaya, bir taşınmazını hibe etmeye, kira ile oturlan 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 halde mağduru iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan her türlü belge, borç doğurucu senet tanımına girer.” şeklinde açıklanmıştır.³⁰⁷

Diğer taraftan, bir borcu doğurmak veya borçtan kurtulmak şeklinde malvarlığında bir zarar doğurmayan, ancak başkaca olayların delilini oluşturan belgeler suçun konusunu oluşturmaz.³⁰⁸ Aynı şekilde mağdurun veya başkasının haysiyet ve şerefini ihlale imkan veren bir vesikanın alınması halinde, senedin yağması suçu oluşmayacaktır.³⁰⁹ Örneğin çocuğun velayetinin değiştirilmesine dair belge, zorla şikayetten vazgeçme dilekçe, tanıklık etmeyeceğine dair kağıt, cebir veya tehdit ile olsa dahi bu durumlar mağdur açısından borç doğurucu veya

³⁰⁵ Soyaslan, a.g.e, s. 404

³⁰⁶ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 365

³⁰⁷ Bkz. TCK 148. madde gerekçesi

³⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 365

³⁰⁹ Dönmezer, a.g.e, s. 472

aktiflerinde azalmaya sebep olacak nitelikte eylemler olmadığı için senedin yağması suçu oluşmayacaktır. Eylemin niteliğine göre tehdit veya diğer suçlar vuku bulacaktır.

Senedin yağması suçunda zorla alınan senet, cebre maruz kalan mağdur aleyhine sonuç doğurabileceği gibi bir başkası aleyhine de sonuç doğurabilir. Bu doğrultuda mağduru veya bir başkasını borç altına sokabilir.³¹⁰

Senedin yağması suçunu, klasik yağma suçundan ayıran en önemli özellik, klasik yağma suçunun yalnızca taşınır mala yönelmesine karşın; senedin yağması suçunda suça konu senet, taşınmaz mal varlığı ile ilgili de olabilir. Örneğin, zorla bir kimseye taşınmaz satış vaadinin imzalatılması halinde senedin yağması suçundan söz edilebilecektir.³¹¹ Bu itibarla, senedin yağmasında, taşınmaz mal da dolaylı olarak suçun konusu olabilmektedir.

Suçta konu senedin mağdurun malvarlığı açısından bir zarar ortaya çıkaracak nitelikte olması gerektiğinden, hukuken geçersiz veya tahsil edilmesi hukuken imkansız olan senedin kullanılması durumunda suç oluşmayacaktır.³¹² Öte yandan “ileride senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya zorlama” durumunda da bu suç oluşacağı için, açığa imza atmaya zorlama da bu suç oluşturur. Madde metninde zorla imzalatırılan bu kağıdın, sonradan senet haline getirilmiş olması zorunluluğu da aranmamıştır.³¹³

3. Maddi Unsur

Senedin yağması suçu seçimlik hareketli bir suçtur. 148/2. maddede yer alan seçimlik hareketlerden biri, cebir veya tehdit sonucunu gerçekleşmesi durumunda senedin yağması suçu oluşacaktır. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler, 765 sayılı TCK’da bir senedi vermeye veya imza etmeye veya koparıp mahvetmeye zorlamak biçiminde sayılmıştır. 5237 sayılı TCK’da suçun maddi unsurunu oluşturan hareketleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Cebir veya tehdit kullanılmalıdır.

Cebir, tehdit kavramları için klasik yağma suçuyla ilgili olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak klasik yağma suçunda olduğu gibi burada

³¹⁰ Soyaslan, a.g.e, s. 403

³¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4342

³¹² Dönmezer, a.g.e, s. 472

³¹³ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 568

cebir veya tehdidin mutlaka kişinin hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik olması şeklinde bir sayım yapılmamıştır.³¹⁴ Her ne kadar, TCK 148/2. maddede cebir veya tehdidin yönelik olduğu değerler sınırlayıcı biçimde gösterilmemiş ise de, bu fıkra da yer verilen cebir veya tehdit deyimine de TCK'nın 148/1'deki cebir veya tehdit ile aynı anlamın verilmesi gerekir.³¹⁵

2. Cebir veya tehdit ile bir senedi vermeye, senedin alınmasına karşı koymamaya, senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılınmalıdır.

a) Bir senedi vermeye mecbur edilmelidir.

Suçun konusunu oluşturan senet, mağdurun kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir belge olmalıdır. Eğer imzalayan için senet borç doğurucu nitelikte değilse suçun maddi unsurunu gerçekleştirilmemiş bulunacağından fiil senedin yağması suçunu oluşturmayacaktır.³¹⁶

Mağdur, maruz kaldığı cebri veya tehdit altında böyle bir senedi tanzim ederek faile veya failin işaret ettiği birisine vermelidir. Verilen senet mağdurun zararına bir senet olabileceği gibi bir başkasının zararına da olabilir.³¹⁷

Mağdurun verdiği senet, daha önce hazırlanıp tamamlanmış bir senet olabileceği gibi suç anında imzalanmış bir senet de olabilir.³¹⁸ Cebir veya tehdit ile düzenlenmiş bu senetler faile verilmelidir.

b) Var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir belgeyi vermeye mecbur edilmelidir.

Mağdur, önceden var olan bir senedin, ödeme, bedelsiz kalma veya başka bir nedenle hükümsüz kaldığına dair tehdit veya cebir yoluyla faile belge vermesidir. Mağdur, önceden var olan bir senetteki alacağını tahsil ettiği veya artık böyle bir alacağı kalmadığını beyan etmektedir.³¹⁹

c) Senedin veya senedi hükümsüz kılan belgenin alınmasına karşı koymamaya zorlanmalıdır.

Fail, doğrudan cebir ve tehdit kullanarak mağdurdan senet almamakta olup senedin alınmasında mağdurun karşı koymamasına yönelik eylemlerde

³¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 651

³¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 568

³¹⁶ Soyaslan, a.g.e, s. 404

³¹⁷ Gündel, a.g.e, s. 3116

³¹⁸ Gündel, a.g.e, s. 3116

³¹⁹ Gündel, a.g.e, s. 3116

bulunmaktadır.

d) İleride senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya zorlanmalıdır.

Burada fail, cebir veya tehdit ile boş bir kağıdı mağdura imzalatmaktadır. Bu durum TCK 209. maddesinde yer alan açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu ile karıştırılmamalıdır. Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda, belge mağdurun rızası ile imzalanmış, ancak bir kısmı boş bırakılmış belgedir.³²⁰ Senedin yağması suçunda ise ileride borç doğurucu bir belge haline getirilebilecek bir kağıt mağdura zorla imzalatılmaktadır. Bu nedenle, ortada mağdurun iradesini yansıtan bir senet bulunmamaktadır.

e) Var olan bir senedi imha etmeye veya var olan bir senedin imha edilmesine karşı koymamaya mecbur edilmelidir.

Önceden usulüne uygun şekilde düzenlenmiş ve hukuki değer ifade edebilecek bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etmek için cebir veya tehdit kullanılması durumunda da senedin yağması suçu oluşur.³²¹ Burada mağdur maruz kaldığı cebir veya tehdidin etkisi ile bizzat kendisi senedi imha etmekte veya senedin imha edilmesine seyirci kalmaya zorlanmaktadır.

Kısaca senedin yağması suçunun maddi unsuru, failin cebir veya tehdit kullanma biçimindeki araç hareketlerle, mağduru veya bir başkasını borç altına sokabilecek hukuken geçerli olacak şekilde, “senet vermeye” 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” veya “imhasına karşı koymamaya” mecbur edilmesi şeklinde seçimlik hareketlerle oluşmaktadır.³²²

Senedin yağması suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Bu suç, cebir veya tehdit sonucu, senedin verilmesi, senedin alınmasına karşı konulmaması, senedin imha edilmesi veya senedin imhasına karşı konulmaması ile birlikte oluşur.³²³ Cebir veya tehdidin, senedin veya belgenin alınmasından önce veya en azından alınması sırasında işlenmesi, diğer bir anlatımla, suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik

³²⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4343

³²¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 366

³²² Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2286

³²³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 651

hareketler arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir.³²⁴ Cebir veya tehdidi, senede yönelik amaçlanan hareketler izlemelidir.

Suç senedin veya belgenin alınması, imha edilmesi, ileride senet haline getirilebilecek bir kağıdın imzalanması veya imha edilmesi ile tamamlanır.³²⁵ Suçun tamamlanması için alınan senedin veya belgenin mutlaka kullanılmış olması şart değildir. Öte yandan cebir veya tehdit kullanılmış ancak yukarıdaki neticeler gerçekleşmemiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Cebir veya tehditle alınmış olan senedin sonradan hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması, oluşmuş bulunan suçu ortadan kaldırmaz, ancak fail borç doğurucu nitelikte olmayan bir senedi, bu nitelikte sanarak almışsa, konu suçun maddi unsurlarında yanılığa ilişkin 5237 sayılı yasanın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.³²⁶

Senedin yağması suçu, bir hukuki ilişkiden doğan alacağın tahsili amacıyla işlenirse, TCK'nın 150/1. maddesi uyarınca fail hakkında, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

4. Manevi Unsur

Senedin yağması kasten işlenebilen bir suçtur. Fail, kendi adına iktisadi yönden menfaat sağlama amacıyla, cebir veya tehdit ile mağdurdan senet veya belge alma kastıyla hareket etmektedir.

Borç altına sokma kavramıyla, mağdurun zarara uğraması kast edilmektedir. Zararın fiilen gerçekleşmiş olması şart değildir, zararın meydana gelebilecek olması da suçun oluşması için yeterlidir.³²⁷

Fail, senedin borç doğurucu niteliğini bilmelidir. Failin borç doğurucu nitelikte olmamakla birlikte, borç doğurucu senet olduğunu sanarak cebir veya tehditle bu senedi alması halinde, suçun konusunda maddi hataya düşüldüğünü kabul etmek gerekir. Objektif değerlendirmeye göre senedin yağma suçu oluşmamıştır. Failin, objektif duruma aykırı olan iradesine göre sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu halde senedin yağma suçu oluşmayacaktır.³²⁸

³²⁴ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s. 2286

³²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 364

³²⁶ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2802

³²⁷ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 365

³²⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 367

5. Senedin Yağması Suçunun Özel Görünüş Şekilleri

a) Teşebbüs

Senedin yağması suçu teşebbüse müsait bir suçtur. Zorla senedin alınmasına yönelik hareketler failin elinde olmayan nedenlerle, senedi kendi egemenlik alanına sokamadığı hallerde, suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.

Fail cebir veya tehdidi tamamladıktan sonra, gönüllü olarak senedi almaktan vazgeçerse, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır ve sadece cebir veya tehdit suçundan sorumlu tutulur.³²⁹

b) İçtima

Malın yağması suçunda olduğu gibi senedin yağması suçu da, cebir veya tehdit suçları ile hırsızlık suçunun bir araya gelmesinden oluşan bileşik bir suçtur. Ancak senedin yağması suçu, “senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılma” şeklinde işlenmesi sebebiyle yağma suçunun özel bir türüdür.

Senedin yağması suçu aynı mağdura karşı aynı suç işleme kararıyla birden fazla kere veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olsa da zincirleme suç kuralları uygulanmaz. Yargıtay’ın bu duruma ilişkin kararlarını inceleyecek olursak:

“Sanıkların, katılan Mustafa Demirbaş'a asıl borçlu ve katılan Satiye Çınarcıklıoğlu'na kefil sıfatıyla senet imzalattırmalarının, tek bir yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, katılan sayısınca yağma suçundan hüküm kurulması bozma nedeni yapılmıştır.”³³⁰

“Sanıkların, katılan Mustafa Azap'a asıl borçlu ve yakınan Mehmet Azap'a kefil olarak silah zoruyla 6.000 TL'lik senet imzalattırmalarının, tek bir yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, her iki yakınana yönelik ayrı ayrı yağma suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş.”³³¹

Yargıtay’ın bu durumda tek bir yağma suçunun oluştuğuna dair kararlarına katılmak mümkün değildir. Her ne kadar fail tek bir senet imzalatmak istese de, tehdit fiilini her iki mağdura yöneltmekte, ayrıca senette yer alan miktarı her iki

³²⁹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 369

³³⁰ Yargıtay 6.CD., 17.06.2013 tarih, 2013/703E-2013/15155K sayılı kararı

³³¹ Yargıtay 6.CD., 26.06.2013 tarih, 2012/22732E-2013/15105K sayılı kararı

mağdurdan talep etme hakkına sahip olmaktadır. Bu sebeple failin mağdurlardan birini borçlu, diğerini kefil olarak zorla senet imzalatması durumunda iki ayrı yağma suçu oluşacağı kanaatindeyim.

Senedin yağması suçunda uygulanan cebir, yaralama suçunun temel şeklini oluşturması halinde yağma suçunun unsuru kapsamında kalacağından, ayrıca ceza verilmez. Ancak yağma suçunun işlenmesi ile birlikte yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halleri oluşursa, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanır(TCK md. 149/2). Yargıtay, verdiği şu kararda bu duruma vurgu yapmıştır: “Sanığın azmettirmesi sonucu yakından hiçbir alacakları olmayan ve hükmü temyiz etmeyen diğer failler İsmail Küçüktütüncü ve Göksel Arı’nın katılanı boş bir araziye götürüp, sanığında bulunduğu sırada 2 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralayıp, zorla senet imzalatmaları şeklinde gelişen eylemde; katılanın yaralanmasının 5237 sayılı TCK’nın 149. maddesinde yağma suçunun unsuru olduğu halde, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken ayrıca bu suçtan da mahkumiyet kararı verilmesi,”³³²

Senedin yağması suçu konutta veya işyerinde işlenmesi halinde bu durum senedin yağması suçunun ağırlatıcı sebebi olması sebebiyle faile ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilmeyecektir.³³³

c) İştirak

Senedin yağması suçu, iştirak bakımından herhangi bir özellik taşımamaktadır. Senedin yağması suçunu birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur. Faillerden birinin cebir veya tehdidi, diğerinin senedi imzalatmasını, senedin alınmasını, imha edilmesini gerçekleştirdiği hallerde, bu kişiler eylem üzerinde hakimiyet kurduklarından, müşterek faillik söz konusu olur.³³⁴

Senedin yağması suçunun işlenmesinde gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerinde hakimiyet kurması sebebiyle fail olarak

³³² Yargıtay 6.CD., 08.04.2013 tarih, 2009/8728E-2013/7595K sayılı kararı

³³³ Örneğin, “Sanığın katılan Havva İçim Eğilmez’e karşı senet yağması eylemini, silahla ve adı geçen katılanın çalıştığı iş yerinde gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 149/1.maddesinin (a) bendinin yanı sıra (d) bendinin de uygulanması ve olayda birden fazla nitelikli halin gerçekleşmiş olması nedeniyle, aynı Yasanın 61.maddesi gereğince temel cezalar belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılarak ceza uygulaması yapılması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” kararında Yargıtay, tek bir yağma suçu olduğuna vurgu yapmıştır. Yargıtay 6.CD., 11.03.2013 tarih, 2009/20446E-2013/4277K sayılı kararı

³³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 371

sorumlu tutulması gerekir.³³⁵ Ayrıca bu suçta azmettirme ve yardım etme de mümkündür.

Yağma suçunun ağırlatıcı halleri, senedin yağması suçu açısından da geçerlidir. Diğer taraftan suçun hafifletici hali olan değer azlığı durumu, senetlerin yüksek meblağlı düzenlenmesi itibarıyla senedin yağması suçu açısından pek uygulama alanı bulmamaktadır.

II. ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN YAĞMA SUÇU

TCK 150/1 maddesiyle, kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla, tehdit veya cebir kullanması halinde, eylem yağma suçunu oluşturmamakta, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçuna bağımsız olarak yer verilmemiş olması nedeniyle doğabilecek boşluğu bu yolla giderilmeye çalışılmıştır.³³⁶ Bununla birlikte, failin böyle bir durumda yalnızca kasten yaralama veya tehdit suçundan dolayı cezalandırılmakla yetinilmesi, failin haksızlık içeriğini karşılamadığı, bu durumun bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir.³³⁷ Diğer taraftan, bu kanunun "daha az cezayı gerektiren hal" başlığı altında düzenlenmesinin hatalı olduğu, bu halin cezada indirim sebebi olamayacağı, sadece bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması halinin yağma suçu olarak değerlendirilemeyeceği, bu halin ayrı bir suç olarak tanımlanması gerektiği sebepleriyle mevcut düzenleme eleştirilmiştir.³³⁸

Yağma suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlendiğinin kabulü için şu şartların olması gerekir:

- Failin mağdura yönelik bir alacak hakkı bulunması
- Alacağın hukuki ilişkiye dayanması

³³⁵ Bkz. TCK 149. madde gerekçesi

³³⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4406

³³⁷ Soyaslan, a.g.e, s.408; aynı yönde Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 564; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 632

³³⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 358; aynı yönde, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 640

- Yağma eyleminin de, hukuki ilişkiye dayanan bu alacağı tahsil amacıyla işlenmiş olması³³⁹

Bu şartları sırasıyla ele alacak olursak,

1. Failin Mağdura Yönelik Bir Alacak Hakkı Olması

Alacak kavramı, bir edim ile yükümlü olan borçlunun şahsına karşı alacaklının kullandığı bir haktır.³⁴⁰ Alacak hakkı, kural olarak para ile ölçülebilen ekonomik bir değer taşımaktadır. Ancak borç ilişkisinin konusunu bazen ekonomik bir değer ifade etmeyen bir edim de oluşturulabilir.³⁴¹ Bu sebeple yağma suçuna konu hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkı mutlaka para olması gerekli değildir. Başka herhangi bir edim de olabilir.³⁴² Alacağın, kaynağı ve mahiyeti önemli değildir. Bu alacak borçlar hukukuna ilişkin olabileceği gibi eşya, aile hukuklarına da ilişkin olabilir.³⁴³

Hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı tahsil etmek amacıyla işlenen yağma suçunda, suça konu olan malın ekonomik değeri ile alacağın miktarının mutlaka eşit ya da denk olmasına gerek yoktur. Ekonomik değer olarak farklılık gösterse de fail hukuki ilişkiye dayanan bu alacağını tahsil etmek amacıyla suçu işlemişse, artık TCK md. 150/1 hükmü uygulanmalıdır. Ancak burada denklik ya da eşitlik aranmasa da, belli ölçüde bir oranlılık aranması gerekir. Fail tarafından yapılan ve yağma suçunu oluşturan hareketlerin sadece alacak ile orantılı bir miktara yönelik olması gerekir. Alacak miktarından bariz bir şekilde çok daha fazla bir miktarın alınması durumunda md. 150/1 hükmünün uygulanmasına olanak yoktur.³⁴⁴

Alacak hakkı herkese değil sadece borçluya karşı ileri sürülebildiği ve böylece sınırlı sayıda ve belirli kişiler arasında söz konusu olduğu için borç ilişkisinden doğan haklar sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Bu sebeple TCK md. 150/1'in uygulanabilmesi için yağma suçunu faili ve mağduru arasında gerçek manada bir alacaklı borçlu ilişkisi bulunması gerekir.³⁴⁵ Bir alacak hakkına sahip

³³⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4406

³⁴⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 634

³⁴¹ Mehmet Nihat Kanbur, "Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", Ceza Hukuk Dergisi, Yıl 1, S. 2, 2006, s.74

³⁴² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 635

³⁴³ Soyaslan, a.g.e, s. 406

³⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e, s. 565

³⁴⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 635

olmayan yani borç ilişkisinde taraf olmayan bir kimseye, alacağın nakli hükümleri uygulansa bile, TCK md. 150/1 hükmünün uygulanmaması gerekir. Aksi bir düşünce çek-senet mafyasının alacağı kendi üzerine geçirerek bu hükümden yararlanma yolunu seçmelerine neden olabilecektir.³⁴⁶

Aynı şekilde TCK md. 150/1 hükmü, ancak yağma suçu mağdurunun da söz konusu hukuki ilişkiye taraf olan borçlu olması durumunda uygulanabilecektir. Failin, borçlunun mülkiyeti altında bulunan ve fakat meşru bir gerekçeyle başka birisinin tasarrufunda bulunan bir malı, borçludan olan alacağına karşılık cebir veya tehdit kullanarak alması halinde TCK md. 150/1 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Bir anlamda TCK md. 150/1 hükmünün uygulanabilmesi için yağma suçunun failinin borç ilişkisinde alacaklı taraf, mağdurunun ise borçlu taraf olması gereklidir.³⁴⁷ Diğer taraftan malı zilyetten zorla alan fail malik de olabilir. Zilyetlik devamlı olabileceği gibi geçici de olabilir. Dolayısıyla bu suçun, kiracı kiralayan, alıcı ve satıcı, ödünç alan ve veren, tereke mallarından doğan murisler, müşterek malik ve zilyetler arasında, birinden diğerine karşı işlenmesi mümkündür.³⁴⁸

2. Alacağın Hukuki İlişkiye Dayanması

Alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit eylemine konu alacağın hukuki ilişkiye dayanması gerekir. Hukuki ilişki kavramı hukuk düzeni tarafından korunan, geçerli kabul edilen ve hukuka uygun ilişkileri ifade eder.³⁴⁹ Zira, meşru olmayan bir alacağın hukuk sistemi tarafından korunması söz konusu değildir.³⁵⁰ Hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkı, alacaklıya alacağını dava ve cebri icra yoluyla takip hakkı vermektedir.

TCK md. 150/1'in uygulanabilmesi için, fail ve mağdur arasında bir hukuki ilişki ve bu ilişkiden fail lehine bir alacak doğmuş olmalıdır. İddia olunan alacak, gerçekten var olabileceği gibi, olmayabilir de. Alacak ihtilafı ve failin tavrı bu ihtilafın tabii neticesi olmalıdır. Failin bu hukuki ilişkinin varlığına, kendi lehine hak doğurduğuna ve bir başkasının bu alacağa itiraz ettiğini bilmelidir.³⁵¹ Failin, hukuki ilişkinin varlığına ve bu ilişkinin kendi lehine hak doğurduğuna inanması yeterlidir.

³⁴⁶ Kanbur, a.g.e, s. 83

³⁴⁷ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 636

³⁴⁸ Soyaslan, a.g.e, s. 406

³⁴⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 637

³⁵⁰ Esen, a.g.e, s. 240

³⁵¹ Soyaslan, a.g.e, s. 405

Failin, hukuki ilişkinin varlığına ve bu ilişkinin kendi lehine hak doğurduğu konusundaki iradesi, hata kurallarına göre değerlendirilmelidir.³⁵²

TCK md. 30/2'de, "Bu suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır." hükmü yer almaktadır. Hata bir algılama yanılığıdır. Bir konunun ya da gerçekliğin, eksik veya yanlış olarak olduğundan farklı bir biçimde algılanmasıdır. Yanılma, gerçeğe aykırı bilgi sahibi olunması olduğuna göre "bilmemeyi" de kapsar. Bu sebeple daha az cezayı gerektiren nitelikli hal gerçekleşmediği halde fail bu halin gerçekleştiğini sanmış ve bu hususta yanılmışsa, failin iradesi ile gerçek arasındaki aykırılığın failin iradesi lehine çözümlenmesi ve failin daha az cezayı gerektiren bu nitelikli halden yararlandırılması gerekecektir.³⁵³ Kaçınılmaz hata, irade lehine değerlendirilmeli ve bu halde, yağma suçunun alacağın tahsili amacıyla işlediği kabul edilmelidir.³⁵⁴

3. Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi

Alacağın tahsil amacıyla işlenen yağma suçunda, cebir veya tehdit kullanan failin amacı hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek olmalıdır. Bu suç kişinin alacağını elde etmek amacıyla alacağa konu olan şeyin mağdurun hakimiyet alanından alınması için zilyedin maddi manevi baskı yapılmasıyla olur.³⁵⁵

Cebir ve tehdit, alacağı elinde veya hakimiyetinde bulunduran kişinin kendisinin veya başkasının veya bir yakınının hayatına (yaşam hakkına), vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığına yönelmiş bir saldırı niteliğinde olmalıdır.

Fail, sahibi olduğunu iddia ettiği bir alacağı için hareket etmelidir. Ancak fail alacağı olduğunu iddia etmesine rağmen suç konusu üzerinde başka birinin de hak iddia ettiğini bilmeli ve buna rağmen alacağını almaya çalışmalıdır. Eğer fail kendisinin olduğunu iddia ettiği alacağın, gerçekte kendisinin olmadığına inanıyor ve haksızlığını biliyorsa işlediği suç TCK 150/1 maddesinde yer alan hüküm

³⁵² Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 357

³⁵³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e, s. 639

³⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 357; aynı yönde Soyaslan, a.g.e, s. 406; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, s. 4406

³⁵⁵ Soyaslan, a.g.e, s. 407

kapsamında değerlendirilmez.³⁵⁶

Suç, failin iddia ettiği alacağı elde ettiği zaman tamamlanmış sayılır. Bu sebeple alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçuna teşebbüs mümkündür. Fail alacağını tahsil amacıyla mağduru tehdit eder ancak olay yerine birinin gelmesiyle oradan kaçarsa suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.³⁵⁷

Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla cebir veya tehdit kullanması halinde, tehdit veya kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Burada bahsedilen yaralama, TCK 86. maddesinde yaralamanın temel şeklidir. Eğer fail alacağını tahsil amacıyla mağdurda sebebiyet verdiği yaralamanın niteliği, TCK 87. maddesinde sayılan yaralama şekillerinden birisi olursa, faile sadece TCK 87. madde uyarınca hüküm kurulacaktır. Aksi halde, faile TCK 150/1 ve TCK 87. maddesindeki suçlardan dolayı ceza verilecektir ki bu durumda fail, basit yaralama ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama dolayı benzer suçtan iki defa cezalandırılmış olacaktır. Alacağın tahsili amacıyla kişinin tehdit edilmesi durumunda oluşan tehdidin niteliğine göre fail TCK 106. maddesinde yer alan hükümlerden biri ile cezalandırılacaktır.

Yargıtay'ın bu konu ile ilgili uygulaması şu şekildedir:

“Sanıkların, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit ve cebir kullanarak, yakınının ayağının önüne silahla ateş etme eylemlerinin, 5237 sayılı TCY'nın 150/1. maddesi yoluyla aynı Yasa'nın 106/2-a-c maddesi, kapsamındaki tehdit suçuna dönüştüğü düşünülmeden, sanıklar hakkında ayrıca 5237 sayılı TCY'nın 170/1-c maddesi ile de hükümlülük kararı verilmesi,”

“Katılanın, sanık Mevlüt'ün inşaat işlerinin elektrik tesisatlarını yapmak konusunda anlaştıkları, daha sonra katılanın elektrik tesisatını yapmadığının sanık ve katılanının beyanından anlaşılması karşısında, yağma suçunun sübuta erdiğinin kabulü halinde, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK 150/1. maddesinde düzenlenen hukuki alacağı tahsil amacıyla tehdit ve yaralamaya ilişkin hükümlerinin uygulanma ihtimalinin değerlendirilmesi gerekliliği,”³⁵⁸

“Mağdur ve sanıkların olaydan önce birbirlerini tanıdıkları, olay tarihinde yanlarında tanık Bülent Üçer olduğu halde birlikte alkol aldıkları, aralarında alacak ve borç ilişkisinden dolayı tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında her iki sanığın

³⁵⁶ Soyaslan, a.g.e, s. 408

³⁵⁷ Soyaslan, a.g.e, s. 408

³⁵⁸ Yargıtay 6. CD., 12.12.2012 tarih, 2009/13978E-2012/23618 K sayılı kararı

da mağdurun üzerine yürüdükleri ve mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamaları şeklinde gelişen eylemde; sanıkların kasıtlarının alacakları almak olduğu ve bu nedenle mağdurun üzerine yürüyüp yaraladıklarının anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında TCK 150/1. madde delaletiyle 86/2. maddesi gereğince hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,³⁵⁹

³⁵⁹ Yargıtay 6. CD., 04.03.2013 tarih, 2010/7394E-2013/4363 K sayılı kararı

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAĞMA SUÇUNUN SINIRININ AŞILMASI, ETKİN PİŞMANLIK HALİ VE DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

I. YAĞMA SUÇUNUN SINIRININ AŞILMASI – KASTEN YARALAMA SUÇU(TCK 149/2)

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, kasten işlenmiş temel suç tipi yanında onun işlenmesiyle sebep olunan başka ya da daha ağır bir netice mevcuttur. Kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir (TCK md.23). Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların özelliği failin iki ayrı suçtan değil, tek ve ağır olan neticeden sorumlu olmasıdır. TCK 149/2 maddesinde ise yağma suçu ile birlikte kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda failin hem yağma suçundan, hem neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan sorumlu tutulacağı için bu yönüyle düzenleme; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kurumuna yabancıdır.³⁶⁰

Yasa koyucu, TCK 149/2. maddesinde yağma suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlemiştir. Bu madde göz önüne alındığında, yaralama suçunun 86. maddesinde düzenlenen temel şeklinin, yağma suçunun unsurunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.³⁶¹ Dolayısıyla, yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi, yani TCK 87. maddesinde yer alan yaralama tiplerinin oluşması halinde, ayrıca bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 765 sayılı TCK'da böyle bir hüküm

³⁶⁰ Özbek, a.g.e, s.1072

³⁶¹ Soyaslan, a.g.e, s.408

bulunmamakla birlikte Yargıtay, kasten yaralama suçu sebebiyle yaralanmanın 10 günden fazla iş göremeyecek niteliğinde bulunması durumunda, yağma suçunun yanında ayrıca kasten yaralama fiiline ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde kararları bulunmaktadır.³⁶²

5237 sayılı TCK'nın 149/2 fıkrasına yer verilerek bu duruma açıklık getirilmiş, yağma suçu işlenirken failin mağdura karşı kanunun 87. maddesinde gösterilen nitelikte kasten yaralama eyleminde bulunulması durumunda, kasten yaralama fiilinin yağma suçu içinde erimeyeceği ve bağımsız suç teşkil edeceği kabul edilmiştir.³⁶³ Ancak, yağma suçu ile gerçekleşen kasten yaralama eyleminin TCK 86. maddesi kapsamında kalması durumunda yağma suçunun cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarından oluşan bileşik suç olması sebebiyle söz konusu yaralama eylemi yağma suçunun unsuru arasında sayılacak ve ayrıca faile bu sebeple ceza verilmeyecektir. Bu bakımdan yaralanmanın temel şekli cebir içinde kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, yaralama suçunun 87. maddesinde belirtilen netice sebebiyle ağırlaşmış halleri işlenirse, faile yağmadan ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı (iki suçtan) ceza verilecektir. Bunun anlamı, failin hafif yaralama ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılmasıdır. Durum bu olunca aynı fiilden dolayı failin iki defa cezalandırılması eleştirilmiştir.³⁶⁴

Yargıtay'ın bu konu ile ilgili içtihatları mevcuttur. Örneğin: “Hükümlünün yağma suçunu işlemek amacıyla yakınını 10 gün iş ve güçten kalacak biçimde bıçakla yaraladığının anlaşılması karşısında; yakınındaki yaralanmanın 5237 sayılı TCY'nın 87. maddesinde öngörülen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralanma niteliğinde bulunmadığı ve aynı yasanın 149/2. maddesi uyarınca yağmanın unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca yaralama suçundan da hüküm kurulması”³⁶⁵ Bu karardan da anlaşılacağı üzere, kasten yaralama suçunun 86. maddede düzenlenen temel şekli, yağma suçunun unsurunu oluşturmaktadır. Durum bu olunca yağma suçunda, faili ayrıca bu suçun unsuru olan tehdit veya yaralama suçunun cezasıyla cezalandırmak, yağma suçunun bileşik suç olma özelliği ile bağdaşmamaktadır.

³⁶² Yargıtay 6. CD, 25.03. 2004 tarih, 21938/348; 6. CD, 16.12.2002 tarih, 20589/14252 sayılı kararları

³⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 564

³⁶⁴ Soyaslan, a.g.e, s.409

³⁶⁵ Yargıtay 6. CD, 30.05.2007 tarih, 14563/6647 sayılı kararı

II. YAĞMA SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE ETKİN PİŞMANLIK HALİ

1. Şahsi Cezasızlık Sebebi

Malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından TCK 167. maddesinde şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler sayılmışken, yağma suçu kişi özgürlüğünü de konu edinmesi sebebiyle hariç tutulmuştur. Bu sebeple yağma suçunun temel halinin ve nitelikli hallerinin belli derecedeki akrabalara karşı işlenmiş olması, malvarlığına karşı işlenmiş diğer suçlardan farklı olarak, bir cezasızlık hali veya cezada indirim nedeni oluşturmaz.

2. Etkin Pişmanlık Hali

Yağma suçu tamamlandıktan sonra, ancak bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, başka bir anlatımla, iddianame kabul edilinceye veya kabul edilmiş sayılıncaya kadar,³⁶⁶ failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek ceza yarısına kadar indirilir (TCK md. 168/3).

Etkin pişmanlığın, kovuşturma başladıktan, başka bir anlatımla, iddianame kabul edildikten veya kabul edilmiş sayıldıktan sonra, ancak hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın üçte birine kadarı indirilir (TCK md. 168/3). Sanığın duruşmadaki hal ve hareketi, mağdurun zararını karşılaması durumları değerlendirilerek pişmanlık hükümleri uygulanıp uygulanmayacağına karar verilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu şu kararında, bu konu ile ilgili kriteri ortaya koymuştur: “etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için pişmanlığın yalnızca sözle ifade edilmesi zorunlu olmayıp, davranışlarla gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu, şeklindeki istikrarlı uygulamaları gözetildiğinde, mağdurun zararının uyarılma yargılamasında hüküm verilmeden önce giderilmiş olması, mağdurun zararını ödemek suretiyle pişmanlıklarını gösteren hükümlülerin pişman olmadıklarına dair dosyaya yansıyan herhangi bir söz ya da davranışlarının

³⁶⁶ Mahkeme tarafından soruşturma evrakınız ve iddianamenin verildiği tarihten itibaren 15 günlük süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Bkz. 5271 sayılı CMK md. 174/3

bulunmaması karşısında, haklarında 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği ve eski yasa ile uyarılma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmakla,³⁶⁷

Yağma suçu sebebiyle TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi gerekir. Burada, suça konu malı aynen geri vermeli, mal üzerinde tasarrufta bulduysa tazmin suretiyle iade etmelidir. Birden fazla kişiye karşı işlenen yağma eyleminin ayrı ayrı suç oluşturması sebebiyle etkin pişmanlık şartlarının her bir mağdur açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Kısmen geri verme veya tazmin halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rıza göstermesi gerekir (TCK md. 168/4). Kısmi iade halinde, mağdurun rızası alınmadıkça, sanık hakkında bu fıkra hükümleri uyarınca indirim yapılmaz. Yargıtay, kararlarında kısmi iade halinde indirim nedenlerinin uygulanması için mağdurun rızasını zorunlu kılmıştır. Mağdurun rızası aranmaksızın kısmi iade sebebiyle indirim yapılmasını bozma sebebi yapmıştır.

“Kendilerine ait balık tesislerine götürdükleri, burada silah zoruyla senet imzalatıp, yakınının üzerindeki 100 dolarını, toplam 200 TL ve 60 kuruş Türk Parasını, cep telefonunu, kimlik fotokopisi ile bazı evraklarını aldıktan sonra ertesi gün hesaplarına para yatırması için serbest bıraktıkları olayda, 01.11.2004 günü yakınan Aslan Yamak'a kim olduğu tespit edilemeyen bir şahsın; çek-senetleri ile telefonunun balık tesisinin yakınındaki cami çeşmesine bırakıldığını söylediği, yakınının durumu jandarmaya haber vermesi üzerine söz konusu yere giden kolluk görevlilerinin olay günü yakından alınan cep telefonu, nüfus cüzdan fotokopisi ve yakınana ait bazı özel belgelerin bulunduğu siyah bir poşet ele geçirdiği ve gerekli incelemelerin ardından bunların yakınana aynı tarihli tutanak ile teslim edildiği, sanıkların bu şekilde kısmi iadeyi sağladıklarının anlaşılması karşısında yakınana kısmi iadeye rızası olup olmadığı sorulduktan sonra sonucuna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 168. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirmiş,³⁶⁸

“Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/4. maddesi delaletiyle 168/3. maddesinin uygulanabilmesi için yağma eylemi nedeniyle verilen zararın kısmen

³⁶⁷ Yargıtay CGK, 12.02.2013 tarih, 2012/11-979E-2013/46K sayılı kararı

³⁶⁸ Yargıtay 6. CD., 04.07.2013 tarih, 2012/14912E-2013/15813K sayılı kararı

giderilmesi durumunda mağdurun bu indirim maddesinin uygulanmasına açık rızasının bulunması gerektiği ancak, kovuşturma aşamasında adresine ulaşamayan mağdurun soruşturma aşamasında şikayetinin devam ettiği ve buna göre bu maddenin uygulanma koşulları oluşmadığı halde, sanığın cezasından indirim yapılması,³⁶⁹

TCK 168. maddede yer alan etkin pişmanlık hallerinde malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan farklı olarak, yağma suçunda indirim oranları daha az kabul edilmiştir. Diğer suçlarda indirim oranı verilecek cezanın yarısına ve üçte ikisine kadarı iken, yağma suçunda bu oran cezanın yarısına ve üçte birine kadardır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında, indirim yapılması konusunda hakime takdir hakkı verilmezken, indirim oranı açısından takdir hakkı verilmiştir. Hakim hangi oranda indirim yapacağını, etkin pişmanlığın samimiyetine ve zararın tazmin miktarına göre takdir edecektir.³⁷⁰

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için, sanığın suça konu eşyayı kendi rızası ile iade etmesi gerekmektedir. Aksi halde, eşyanın sanığın kaçarken üzerinde yakalanması, arama sonucu ele geçirilmesi, zorlama ile geri alınması durumlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu eşyanın ele geçirilmesi, kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçmesi gibi hallerde failin gerçek anlamda pişmanlığından söz edilemeyeceği ve 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin uygulanma şartları oluşmayacağını kabul etmiştir.³⁷¹

Yargıtay, şu kararlarında buna vurgu yapmıştır:

“Olay günü sanığın yanında iki köpeğiyle birlikte yakınan Neli Grichenko'nun önüne geçerek köpekleri üzerine saldırtıp basit tıbbi müdahaleyle yaralanmasına sebebiyet verdiği, yakınanın direncini bu şekilde kırdıktan sonra omzunda asılı bulunan çantasını çekerek kulpunu kırmak suretiyle aldığı olayda, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 149/1-a maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması, olayın devamında çanta ile birlikte olay yerinden ayrıldıktan sonra, içerisinde bulunan 105 TL parayı alıp içerisinde

³⁶⁹ Yargıtay 6. CD., 12.02.2013 tarih, 2010/6352E-2013/1995K sayılı kararı

³⁷⁰ Bkz. 168. madde gerekçesi

³⁷¹ YCGK,09.07.2013 tarih, 2013/6-143E-2013/137K sayılı kararı

ekonomik değeri olmayan pasaport ve yakınana ait şahsi malzemeler bulunan parçalanmış vaziyetteki çantayı inşaat halindeki bir binanın alt katına attığı, ihbar üzerine çevrede araştırma yapan kolluk güçlerinin sanığı görmesi üzerine yakalanmamak için kaçmaya başladığı; ancak takip neticesinde yakalandığında üst aramasında yakından yağmaladığı paranın ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1-3. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”³⁷²

“Mağdurdan yağmalanan çantanın, olay günü yakalanan sanığın üzerinden isteğe bağlı iade olmadan kolluk görevlilerince ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, uygulama koşulları oluşmayan 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesi ile cezadan indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış,”³⁷³

“Yakınana ait çantanın 22.12.2009 tarihli yakalama tutanağı içeriğine göre; sanığın kolluk tarafından sıcak takipte olduğu sırada atıldığı boş arsadan bulunarak polis tarafından yakınana tam olarak iade edildiğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında koşulları oluşmadığı halde, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi ile uygulama yapılması,”³⁷⁴

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için, sanığın suça konu eşyayı kendi rızası ile iade edebileceği gibi zararın failin bilgisi dahilinde akrabası veya yakınları tarafından karşılanması, failin suça konu eşyaların yerini göstermesi yeterli görülmüştür. Bu durumlara ilişkin Yargıtay'ın şu kararları örnek gösterilebilir:

“Sanıkların yakalanıp tutuklanmalarından sonra, sanık Hamdin Topdemir'in akrabaları olan Remzi Topdemir, Aziz Kaya ile sanık Şaban Adnan'ın babası Enver Adnan'ın, sanıklardan suça konu kolyeyi sattıkları kuyumcunun yerini öğrenerek, yakınana iadesi sağlamaları karşısında, tüm sanıklar hakkında TCY'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanarak cezalarında indirim yapılması gerekirken, kuyumcunun zararının giderilmediği biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle uygulanmaması,”³⁷⁵

“Sanık olay nedeniyle yakalandığında suça konu küpeyi sattığı yeri kolluk görevlilerine söyleyerek iadesini sağladığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında

³⁷² Yargıtay 6. CD., 02.07.2013 tarih, 2010/27282E-2013/15636K sayılı kararı

³⁷³ Yargıtay 6. CD., 17.01.2013 tarih, 2010/740E-2013/469K sayılı kararı

³⁷⁴ Yargıtay 6. CD., 16.01.2013 tarih, 2012/15955E-2013/304K sayılı kararı

³⁷⁵ Yargıtay 6. CD., 16.01.2013 tarih, 2012/5445E-2013/394K sayılı kararı

5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün değerlendirilmemesi,³⁷⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın mağdurun zararını karşılamak istediği durumda mahkemece zararının karşılanması için bir ödeme noktası tayin edilip, sanıklara zararı giderme imkanı sunması ve sonuca göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının tartışılması gerektiğine karar vermiştir.³⁷⁷ Bu kararlar mahkemenin bir nevi arabuluculuk görevi yerine getirmesi istenmiştir.

III. YAĞMA SUÇUNUN DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

1. Yağma ve Hırsızlık Suçu

Yağma ve hırsızlık suçu mala karşı işlenen suçlardır. Her iki suçta da başkasına ait taşınabilir malın, sahibinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alındığı halde, yağma suçunda fail mağdura karşı cebir veya tehdit kullanarak malı bulunduğu yerden almaktadır. Yağmada hırsızlıktan farklı olarak, zilyedin rızasının cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması söz konusudur.³⁷⁸ Dolayısıyla yağma suçu, cebir veya tehdit suçları ile hırsızlık suçunun bir araya gelmesinden oluşan bir suçtur.

Birden fazla hukuki değer korunduğu bir suç olan yağma suçu ile bir taraftan hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyetlik ve mülkiyet; diğer taraftan kişi özgürlüğü korunmaktadır.³⁷⁹ Yağma suçunda mağdura uygulanan cebir veya tehdit

³⁷⁶ Yargıtay 6. CD., 12.02.2013 tarih, 2012/20993E-2013/2746K sayılı kararı

³⁷⁷“Sanıklar Tamer ve Seçkin'in nitelikli yağma suçundan cezalandırılmalarına karar verilen olayda, mağdurdan alınan paranın iade edilmediği ve zararın karşılanmadığı sabit ise de, tutuklu sanık Tamer'in ailesi tarafından mağdur yakını olan Abdullah isimli kişinin birden fazla kere aranarak zararın giderilmek istenmesi, görüşme talepleri kabul edilmediği için zararın giderilememesi, sanik müdafii tarafından da zararın giderilmek istenmesine karşın mağdur tarafından kabul edilmediğinin açıklanması, mağdur Kenan'ın da sanıklarla yeniden muhatap olmayı ve zararın giderilmesini istemediğini belirtmekle birlikte, sanıklar hakkında TCK'nın 168. maddesinin uygulanmasına rıza gösterdiğini bildirmesi karşısında; yerel mahkemece mağdurun zararının ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istendiğinin tespit edilerek, bir ödeme noktası tayin edilip, sanıklara zararı giderme imkanı sunulması sonucuna göre sanıklar hakkında TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sanıkların hukuki durumunun buna göre tayin edilmesi gerekmektedir.” YCGK, 30.04.2013 tarih, 2012/6-1524E-2013/152K sayılı kararı

³⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 338

³⁷⁹ Soyaslan, a.g.e, s. 394

eylemi, malvarlığına yönelik olarak işlenen suçta araç olduğundan, yağma suçuna malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir.³⁸⁰

Özgürlüğe yönelik saldırı, malvarlığına ilişkin suçta yalnızca bir araç olmakla birlikte, yağma bağımsız bir suç olup, hırsızlık suçunun nitelikli hali değildir. Bu nedenle hırsızlık suçu için öngörülen nitelikli haller, yağma suçunda uygulama alanı bulmayacağı gibi; iki farklı suç olması nedeniyle yağma ve hırsızlık, zincirleme suç ilişkisine de girmez.³⁸¹

2. Yağma ve Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu da yağma suçu gibi, malvarlığına karşı işlenen suçlardandır. Yağma suçunda mal, mağdura veya yakınının yaşamına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir cebir veya tehditle alınırken; dolandırıcılık suçunda mal, hile ile elde edilmektedir. Dolandırıcılık suçunda irade, hile ile fesada uğratılmış; yağma suçunda ise irade zorla bertaraf edilmiştir.³⁸²

Yağmada, fail cebir veya tehditle bir yarar elde etmektedir. Dolandırıcılıkta ise, malı elinde tutan kişinin rızası hile ile sakatlanarak zilyetlik elde edilmekte; mağdur, etkilenerek ve hataya düşürülerek malı faile vermektedir. Yağma şiddet suçu olmasına karşılık, dolandırıcılık hile suçudur. Bu nedenle, dolandırıcılık ve yağmada, hareket ve kullanılan araçlar açısından farklılık bulunmaktadır.³⁸³

Yağma suçunda korunan hukuki yarar, malvarlığı ve kişi özgürlüğü olmasına karşın; dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yarar malvarlığı ve irade özgürlüğüdür. Öte yandan, her iki suç maddi konusu bakımından farklı olup, klasik yağma suçunun konusunu, taşınabilir bir mal oluşturduğu halde, dolandırıcılık suçunun konusu, taşınır malın yanında taşınmaz mallar da olabilir.³⁸⁴

3. Yağma ve İrtikap Suçu

Yağma suçu, 5237 sayılı TCK'nın kişilere karşı işlenen suçlarda, malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiş iken, irtikap ise millete ve devlete

³⁸⁰ Koca, "5237 Sayılı TCY'da Yağma Suçu", s. 2801

³⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 550

³⁸² Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 338

³⁸³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 338

³⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e, s. 550

karşı işlenen suçlarda, kamu iradesinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmiştir.

İrtikap suçu, sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç olmasına karşın yağma suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur.³⁸⁵ İrtikap suçunda, kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunması için bir kimseyi zorlaması, buna mecbur etmesi söz konusudur.

İcbar suretiyle irtikap suçunda yağma suçunda olduğu gibi, mağdurun iradesinde zorlama söz konusudur. Ancak, icbar ile maddi bir zorlama kastedilmeyip, tehdit şeklinde manevi bir zorlama söz konusu edilmektedir. Burada kullanılan icbarın, yağma suçuna oluşmasına neden olan cebri veya tehdit boyutuna ulaşmaması gerekir.³⁸⁶ Aksi halde eylem yağma suçunu oluşturur.

Her iki suçun ortak özelliği, faile veya üçüncü kişiye haksız bir yarar sağlanması maksadıyla, mağdurun iradesinin zorlanmasıdır. Ancak, irtikap suçunun oluşması için, yarar sağlama vadinin yerine getirilmesi şart olmadığı halde, yağma suçunun oluşması için mağdurun malvarlığında azalma olması gerekir.³⁸⁷

4. Yağma ve Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, yağma suçuyla bir arada işlenebilir. Çoğu zaman fail cebir veya tehdit kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak için mağduru tutsak kılabilceği gibi onu bir yere gitmesinden alıkoymaya. Bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, yağma suçunun işlenmesinde araç suç olarak karşımıza çıkar.

Yağma ile birlikte işlenebilen bu suç, yağma suçunun unsurları arasında yer almaz. Eğer fail, bir kimsenin el ve ayaklarını bağlayarak malını alırsa hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu, hem de yağma suçunu işlemiş olur ve her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır. Nitekim, Yargıtay'ın şu kararlarında bu açıkça görülmektedir:

³⁸⁵ Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama ve seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. (TCK md. 6/1-c)

³⁸⁶ TCK 250. madde gerekçesi

³⁸⁷ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e, s. 339

“Sanık Aydın Tanyeri'nin kimliği tespit edilemeyen suç arkadaşları ile birlikte geceleyin, silahla, birden fazla kişi ile birlikte, kendilerini tanınamayacak bir hale koyma suretiyle katılanı yağmaladıkları sırada el ve ayaklarını bağlayıp olay yerinde bıraktıklarının anlaşılması karşısında, eylemlerinin ayrıca TCK'nın 109. maddesinde tanımlanan kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yağma suçunun unsuru kabul edilerek yazılı biçimde uygulama yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış”³⁸⁸

“Cezaevinden firar eden hükümlünün tarlada çalışmakta olan mağdureyi bıçak zoruyla yağmaladıktan sonra, orada bulunan zeytin ağacına bağlayarak olay yerinden ayrıldığıının anlaşılması karşısında; eylemin, 5237 sayılı Yasanın 149/1-a. maddesinde belirtilen nitelikli yağma suçu yanında aynı yasanın 109/2-3(a) maddesinde tanımlanan kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunu da oluşturduğu ve bu suç yönünden de değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,”³⁸⁹

5. Yağma ve Şantaj Suçu

Şantaj suçu, TCK'nın 107. maddesinde düzenlenmiştir. Şantaj suçunun oluşması için kişinin bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlaması gerekmektedir. Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması hali şantaj olarak kabul edilmiştir. Bu suç ile fail hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağduru kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlamaktadır.³⁹⁰

Şantaj suçunun oluşabilmesi için, mağdurun zorlanması yeterlidir. Şantaj suçunun tamamlanması için menfaat temin etmiş olmak şart değildir.³⁹¹ Yağma suçunda ise, suçun tamamlanması için bir malın alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, şantaj suçunda maddi nitelikte bir zorlama söz konusu değildir.

Yağma suçunda, cebir ve tehdit ile hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa ya da malvarlığına yönelik saldırı söz konusu iken; şantaj suçunda ise, mağdurun

³⁸⁸ Yargıtay 6.CD., 17.07.2013 tarih, 2012/17394E -2013/16623K sayılı kararı

³⁸⁹ Yargıtay 6.CD., 10.04.2013 tarih, 2010/19804E-2013/7517K sayılı kararı

³⁹⁰ Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Ahmet Caner Yenidünya, “5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara-2006, s. 202

³⁹¹ Ahmet Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3, S. 2, İstanbul-2005, s. 2772

şeref ve saygınlığına yönelik saldırı söz konusudur.

Yağma suçu malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alırken şantaj suçu hürriyete yönelik suçlar bölümünde yer almıştır.

Yağma suçu, cebir veya tehditle işlenirken; şantaj suçu, tehdidin özel bir şekli ile işlenmektedir. Failin tehdit olayına konu olay gerçek değil de fail tarafından uydurulan bir olaya (iftira) dayanıyorsa, eylem yağma suçunu oluşturur. Çünkü bu durumda fail, kendisi tarafından gerçekleştirecek bir kötülükle mağduru tehdit etmektedir. Örneğin, failin bir politikacıya yakınını işe almazsa, gayri meşru işleri hakkında açıklama yapacağını söylemesini şantaj suçu olurken, bir iftirayı açıklama tehdidiyle para veya malvarlığına ait başka bir menfaat elde etmesi yağma suçunu oluşturur.³⁹² Ayrıca şantaj suçunda cebir kullanılmamaktadır.

³⁹² Koca , “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, s. 69

SONUÇ

Yağma suçu, cebir veya tehdit kullanarak, taşınır bir malın sahibinin elinden alınması şeklinde tanımlanabilir. Kişinin hayatının, vücut veya cinsel dokunulmazlığının ya da malvarlığının büyük bir zarar uğratılacağından bahisle cebir veya tehdit kullanılarak malın alınması ile gerçekleşen yağma suçu, unsurları itibariyle hem kişi özgürlüğüne, hem de malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Başka bir deyişle, kişinin cebir veya tehdit zoruyla, iradesi ortadan kaldırılarak malının alındığı bu suç, birden fazla hukuki yararın korunduğu karma nitelikli bir suç tipidir.

Yağma suçu, TCK'nın sistematığı içinde malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer almıştır. Kişinin hak ve özgürlüğü ihlal edilmesi, malın alınmasına aracı kılınmaktadır. Dolayısıyla yağma suçunda hedeflenen amacın malvarlığı olması sebebiyle, bu suça malvarlığına karşı suçlar arasında yer verilmiştir.

Yağma suçu, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesi ile oluşan bileşik (mürekkep) bir suçtur. Bu suçlar bir araya gelerek yağma suçunun unsurunu oluşturmakta, ortaya bağımsız bir suç tipi çıkarmaktadır. Bu sebeple yağma suçu, cebri hırsızlık olarak da bilinir.

Yağma suçunun faili herkes olabilir. Kanun, fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin düzenlendiği TCK 167. maddenin uygulanmasında yağma suçu hariç tutulduğu için, failin mağdura olan yakınlığı önemli değildir. Yağma suçunun sonucunun ağırlığı itibariyle böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması isabetli olmuştur.

Suçun mağduru ise herkes olabilir. Malı alınan kişi, zilyet olabileceği gibi malın sahibi de olabilir. Diğer yandan mağdur, malın sahibi veya zilyedi olmasa da, suçun işlendiği anda orada bulunan, mağdura yardım etmek isteyen üçüncü bir kişi de olabilir.

Suçun konusunu taşınabilir mal oluşturur. Senedin yağması suçunda taşınmaz mallar senet veya belgeye konu olabileceği için, taşınmaz mallar da dolaylı olarak yağma suçunun konusu olabilmektedir.

Suçun hareket unsuru cebir veya tehdit oluşturur. 765 sayılı TCK'da tehdidin yöneleceği hukuki değerler sınırlandırılmamış iken, 5237 sayılı TCK'da yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı ile sınırlandırılmıştır. Bu hukuki değerler dışındaki haklara yönelecek tehdit eylemi, yağma suçunu oluşturmayacaktır. Madde metninde, cebirin konusuna ayrıca yer verilmemiştir. Ancak kişiye karşı cebir yağma suçunu oluştururken, mala yönelik cebir uygulanması bu suçu oluşturmaz. Örneğin, kişinin üzerindeki telefonu almak amacıyla kişiyi dövme yağma suçunu oluşturur iken, arabanın camını kırarak telefonu almak hırsızlık suçunu oluşturur.

Hukuki niteliği itibariyle yağma suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Yani hareket ve netice aynı anda gerçekleşir. Cebir veya tehdidin kullanılması sonucu malın alınması ile suç tamamlanır. Malvarlığına karşı suçlar arasında yağma suçu, kişi ve toplum üzerinde en ağır etki uyandıran suçtur. Bu özelliği sebebiyle uygulama ve doktrinde hırsızlık suçunun tamamlanması için failin malı alması yeterli görülmeyip, suçun üzerinde hakimiyet sağlaması aranırken, yağma suçu açısından malın alınması suçun oluşması açısından yeterli görülmüştür. Ayrıca cebir veya tehdidin gerçekleştirilme anı, suçun oluşması açısından önemlidir. Malın alınmasından önce gerçekleştirilen cebir veya tehdit suçun oluşması bakımından bir özellik arz etmez. Burada dikkat edilmesi gereken husus, malın alındıktan sonra cebir ve tehdidin yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra uygulanan cebir veya tehdit, suçu oluşturmaz. Yani failin malı hakimiyet alanına geçirdikten sonra, mağdurun malı geri almak için cebir veya tehdide maruz kalması, eylemi yağmaya dönüştürmez. Ancak fail malı aldıktan sonra, kesintisiz takip sonucu yakalandığı sırada, mağdura cebir veya tehdit uygularsa, eylem bir bütün itibariyle yağma suçunu oluşturur. 5237 sayılı TCK'da, yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna yer verilmemesi, bu ayrıma sebep olmuştur. Bu durumun TCK'da düzenlenmemesi büyük bir eksikliklerdir.

Yağma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Hırsızlık suçunda olduğu gibi yarar sağlama kastının kanun metninde bahsedilmemesi yerinde olmamıştır. Ancak

hırsızlık suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi ile oluşan yağma suçunun da, hırsızlık gibi yarar sağlama kastı ile işlenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Yağma suçuna teşebbüs mümkündür. Fail, cebir veya tehdit ile eylemine başlayıp, elinde olmayan nedenlerle malı alamaz ise, suç teşebbüs aşamasında kalır.

Yağma suçunda, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu sebeple, yağma suçunun bir kişiye karşı, birden fazla işlenmesi veya birden fazla kişiye karşı, tek fiille işlenmesi durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail her bir yağma suçu için, ayrı ayrı cezalandırılacaktır. 765 sayılı TCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'ya bir kısım suçlarla beraber yağma suçu açısından zincirleme suç hükümlerinin dışında tutulacağına dair istisna getirilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Yağma suçu, iştirak bakımından bir özellik taşımamaktadır. Bu suça asli fail, yardım eden veya azmettiren olarak iştirak mümkündür.

5237 sayılı TCK ile yağma suçunu ağırlatıcı hali sayıca artmıştır. Önceki kanunda yer almayan yağma suçunun, “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi”, “konut veya iş yerinde işlenmesi”, “var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak” ya da “suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmesi” hallerinde yağma eyleminin nitelikli hale dönüşeceği kabul edilmiştir. Yeni ağırlatıcı hallere yer verilmesinin nedeni, suçun kolaylıkla işlenmesi, mağdur üzerinde daha fazla korku yaratılması gösterilebilir.

Yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesi suçun ağırlaştırıcı sebebi iken, suçun bu yerlerin eklentisinde işlenmesine kanun metninde yer verilmemesi önemli bir eksikliktir. Bu durumda fail, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca, yağmanın basit halinden cezalandırılacaktır. Ayrıca mağdurun kendi konutu ve işyeri dışında, başka bir kişinin konutu ya da işyerinde yağma suçuna maruz kalması durumunda, bu ağırlatıcı sebebin uygulanıp uygulanmayacağı açık değildir. Uygulamada tereddüt oluşmaması için bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekir.

765 sayılı TCK'ya nazaran suçun gerek basit hali, gerek nitelikli hali olsun suçun cezası hafifletilmiştir. Bu düzenleme, içinde barındırdığı hukuki değerlerin korunması ve toplumda infiale sebep olan yağma suçunun caydırıcılığı açısından yerinde olmamıştır.

Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında TCK md. 169 uyarınca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiş iken, yağma suçuna, bu maddede yer verilmemesi büyük bir eksiklik olmuştur. Ceza adaleti, suçla etkin mücadele açısından yağma suçunun da bu madde kapsamına alınması ivedi bir gerekliliktir.

Senedin yağması suçu da, klasik yağma suçu ile aynı maddede düzenlenmiştir. Klasik yağma suçunda tehdidin yöneleceği konular sınırlandırılmış iken, senedin yağması suçunda böyle bir sınırlandırılmaya gidilmemesi haklı bir eleştiri konusu olmuştur. Diğer yandan öğretilerde, senedin yağmasında da tehdidin yöneleceği hukuki değerlerin aynı olacağı kabul edilmiştir. Senedin yağması suçu açısından suçun nitelikli halleri, klasik yağma suçu ile aynıdır.

YTCK'da, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, ihkak-ı hak (kendiliğinden hak alma) suçuna yer verilmemiştir. Ancak, bu suçun uzantısı olan alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi, yağma suçunun özel bir türü olarak düzenlenmiştir.

Yağma suçunda, hırsızlık suçunda olduğu gibi suça konu malın değerinin azlığı, cezanın azaltılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. Yasada malın değerinin azlığından ne anlaşılacağı açık değildir. Kanun koyucu, somut olayın özelliğine göre malın değerinin azlığı kararının ne şekilde yorumlanacağını, hakimnin takdirine bırakmıştır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre ise, failin daha çoğunu alabilme olanağı varken azını ve ihtiyacı kadar olanını alması durumunda, bu halin uygulanabileceği belirtilmiştir.

765 sayılı TCK'dan farklı olarak, yağma suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri uygulamaya konmuştur. Malvarlığına karşı işlenen diğer suçlara göre daha ağır etkileri olan yağma suçunda etkin pişmanlık uyarınca diğer suçlara göre daha az indirim yapılması yerinde olmuştur. Yasa, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin suçtan dolayı pişmanlık göstermesi ve mağdurun zararını karşılaması şartlarını aramıştır. Diğer yandan kanun koyucu, kısmi iade halini de bu kapsamda değerlendirmiş ancak, bunun uygulanması için mağdurun rızası aranmıştır. ETCK'da yer almayan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmesi, mağdurun zararının giderilmesi ve failin pişmanlığının değerlendirilmesi açısından isabetli olmuştur.

Toplumda infiale sebep olan suçlarla etkin mücadele, kamu düzeni ve barışın temini, suç işlenmesinin önlenmesi ve adaletin sağlanması açısından büyük öneme sahiptir. Bu itibarla, kanuni düzenlemelerin tam ve eksiksiz olması, cezaların caydırıcılığı, adaletin bir an önce yerini bulması toplumda adaletin sağlanması için şarttır. Yağma suçu, koruduğu hukuki değerler itibariyle mağdurda ağır sonuçlar doğuran bir suç tipi olması sebebiyle bu konu ile yasada var olan eksikliklerin yerine getirilmesi suçla etkin mücadele açısından yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Albayrak, M. (2011). *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (8. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi
- Albayrak, M. (2011). *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*. (5. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi
- Arslanbaş, A. (2009). *Yağma Suçları*. Marmara Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez>)
- Artuç, M. (2007). *Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Kartal Yayınevi
- Artuç, M. (2011). *Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Kartal Yayınevi
- Artuç, M., Gedikli, C. (2007). *TCK-CMK-CGTİK-ÇKK ve 5560 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler*. Ankara: Kartal Yayınevi
- Artuk, M., Gökçen, A., Yenidünya, A., (2006). *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (7. Bası). Ankara:Turhan Kitabevi
- Bakıcı, S. ve Yalvaç, G. (2008). *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri (2. Cilt)*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Büyükkaramuklu, F. (2009). *Türk Ceza Kanunu'na Göre Yağma Suçları*. Erzincan Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü. Erzincan (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez>)
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2011). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (1. Cilt)*. 2. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2007). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (1. Cilt)*. İstanbul: Beta Yayınevi
- Demirbaş, T. (2009). *Yağma Suçları (Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Öztürk, B. Ed.)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Dönmezer, S. (2004). *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*.15. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi

- Ekinci, E.E. (2004). *Yağma Suçu*. Dokuz Eylül Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez>)
- Esen, S. (2007). *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanlarında Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Gökçen, A. (2005). *Hürriyete Karşı Suçlar*. Legal Hukuk Dergisi. İstanbul. Yıl 3,S. 2
- Gündel, A. (2009). *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması (3. Cilt)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: USA Yayıncılık
- İçel, K. ve Ünver, Y. (2009). *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Kanbur, M. N. (2006). *Kendiliğinde Hak Alma Fülllerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi*. Ceza Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S. 2
- Koca, M. (2005, Ocak). *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*. Kazancı Dergisi, S.5
- Koca, M. (2005, Ağustos). *5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında Yağma Suçu*. Legal Hukuk Dergisi. Yıl:3, S. 32
- Malkoç, İ. (2008). *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (1. Cilt)*. Ankara: Malkoç Kitabevi
- Meran, N. (2008). *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar (Genişletilmiş ve gözden geçirilmiş ikinci baskı)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Meran, N. (2011). *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Noyan, E. (2007). *Hırsızlık Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Özbek, V. Ö. (2008). *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (2. Cilt)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Özbek, V.Ö., Kanbur, N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Özgenç, İ., Şahin, C. (2001). *Uygulamalı Ceza Hukuku (3. Bası)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Öztan, B. (2012). *Medeni Hukukun Temel Kavramları (37. Bası)*. Ankara: Seçkin Yayınevi

- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2010). *Açıklamalı-Yeni İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (2. Cilt)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Soyaslan, D. (2010). *Ceza Hukuku Özel Hükümler (Gözden geçirilmiş sekizinci baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza Hukuku Özel Hükümler (Gözden geçirilmiş beşinci baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları
- Tezcan, D., Erdem, M.R., Önok, R.M. (2008). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları
- Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku Özel Kısımlar*. Ankara: Savaş Yayınevi
- Wessels, J., Hillenkamp, T., Degn, H., Squarcialupı, V., Ashto, P.W. (2009). *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, (K. İçel and Y. Ünver, Çev.)*. Ankara: Seçkin Yayınevi
- Yalvaç, G. (2008). *Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M. (2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (4. Cilt)*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Yurtcan, E. (2008). *Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi