

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YAĞMA SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

ABDÜLHALİM ARSLANBAŞ

İstanbul, 2009

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YAĞMA SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

ABDÜLHALİM ARSLANBAŞ
Danışman: PROF. DR. AHMET GÖKCEN

İstanbul, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

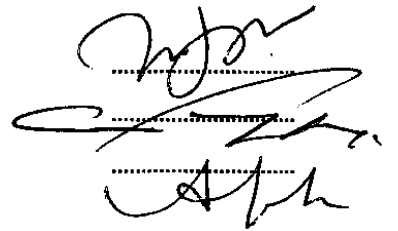
HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
ABDÜLHALİM ARSLANBAŞ' ın YAĞMA SUÇLARI adlı tez çalışması ,Enstitümüz
Yönetim Kurulunun 16.06.2009 tarih ve 2009-10/28 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oybirliğiyle Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 6.7.2009

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. AHMET GÖKCEN
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA
3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. FARUK ACAR



İÇİNDEKİLER

ÖZET	V
ZUSAMMENFASSUNG.....	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUK, BENZER SUÇLARDAN AYRIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I- GENEL AÇIKLAMALAR	5
II- YAĞMA KAVRAMI	8
III- TARİHÇE.....	10
1. Roma Hukuku	11
2. İslam Hukuku.....	14
3. Türk Hukuku.....	19
A) Osmanlı Dönemi.....	19
B) Türkiye Cumhuriyeti Dönemi.....	22
IV- MUKAYESELİ HUKUK	23
1. Genel Olarak	23
2. Alman Hukuku.....	23
3. Avusturya Hukuku.....	25
4. İsviçre Hukuku.....	27
5. İtalyan Hukuku	27

6. Fransız Hukuku.....	28
7.Değerlendirme.....	30
V.YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI.....	32
1.Hırsızlık.....	32
2.Dolandırıcılık.....	36
3.Mala Zarar Verme.....	38
4.Cebir.....	40
5.Tehdit Suçu.....	42
6.Şantaj.....	46
7. İcbar Suretiyle İrtikap Suçu.....	49
VI. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. SUÇUN UNSURLARI.....	54
1. GENEL AÇIKLAMALAR	54
2.TİPİKLİK.....	55
3. SUÇUN MADDİ UNSURLARI	56
A. Ceza Normunun Yasakladığı Fiil.....	56
a. Tehdit Etmek.....	58
i.Tehdit Kavramı ve Genel Özellikleri.....	58
ii.Yağma Eyleminde Araç Olarak Tehdit.....	60
b.Cebir Kullanmak.....	66
i. Cebir Kavramı ve Genel Özellikleri.....	66

ii. Yağma Eyleminde Araç Olarak Cebir.....	72
iii. Cebir Karinesi.....	76
c. Tehdit veya Cebirin Amacı ve Gerçekleştirilme Zamanı.....	78
B. Netice (Malın Alınması).....	84
C. Nedensellik Bağı.....	89
D. Fail.....	92
E. Mağdur	93
F. Konu.....	95
a. Mal	97
i. Malın Taşınır Olması.....	100
ii. Malın Başkasına Ait Olması.....	101
b. Senet.....	103
4. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI.....	107
1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	107
A. Genel Açıklamalar.....	107
a. Suçun Silahla İşlenmesi.....	108
b. Suçun Kişinin Kendisini Tanımayacak Bir Hale Sokması Sebebiyle İşlenmesi.....	111
c. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi.....	113
d. Yol Kesmek Suretiyle ya da Konut veya İşyerinde İşlenmesi.....	114
e. Suçun, Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kişiye Karşı İşlenmesi.....	116
f. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi.....	118
g. Suçun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi.....	119
h. Suçun Gece Vakti İşlenmesi.....	120
2. Netice Sebebiyle Cezanın Artırılmasını Gerektiren Durum.....	121
3. Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nitelikli Haller.....	122

A. Genel Açıklamalar.....	122
a. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi.....	122
b. Suçun Konusunu Oluşturan Malın Değerinin Az Olması.....	125
5. MANEVİ UNSUR.....	127
6. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP VE ETKİN PİŞMANLIK

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ YAPTIRIM

I-SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.	130
1. Teşebbüs	130
2. İştirak	131
3. İçtima	134
II.ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP.....	136
III.ETKİN PİŞMANLIK HALİ	137
IV.SORUŞTIRMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	139
V.YAPTIRIM.....	141
SONUÇ.....	144
KAYNAKÇA.....	149

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Yağma Suçları

ÖZET

Bir başkasının taşınır malını cebir veya tehdit kullanarak alma olarak tanımlanan yağma suçu, Türk Ceza Kanunun 148-150 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK.'nın 148. maddesinin ilk fıkrasında klasik yağma ikinci fıkrasında ise senedin yağması suçları yaptırım altına alınmıştır. Yağma suçu geçmişten bugüne malvarlığına karşı olan suçlar içerisinde özel bir öneme sahiptir. Çünkü yağma suçu ile malvarlığı hukuksal değerinin yanında kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğü değerleri de korunmaktadır.

Yağma suçunda başkasına ait taşınır bir malı veya borç doğurucu bir senedi cebir veya tehdit kullanarak alma fiili cezalandırılmaktadır. Bu suçun konusu mal veya senettir. Taşınmaz mallar yağma suçuna konu olamazlar. Yağma suçunun faili herkes olabilir. Suçun mağduru cebir veya tehditle iradesi zorlanan kişidir. Bu suçta malvarlığı saldırıya uğrayan kişi ise suçtan zarar görendir. Yağma suçunun klasik hali ve senedin yağması suçları kasten işlenebilen suçlardır.

Yağma suçu bileşik suçun tipik bir örneğidir. Bu nedenle faile yağmayı oluşturan cebir kullanma, tehdit veya hırsızlık suçlarından ayrıca ceza verilmez; fail sadece yağma suçundan dolayı cezalandırılır. Yağma suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yapılır. TCK.'nın klasik yağma ve senedin yağması suçunu düzenleyen 148. maddesinde öngörülen ceza 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır. TCK. m.149'da düzenlenen nitelikli yağma suçlarının cezası ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır.

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Raub

ZUSAMMENFASSUNG

Der Raub von beweglichen Sachen ist im türkischen Strafgesetzbuch in den §§ 148-150 geregelt. In Abs.1 des § 148 ist der klassische Raub in Abs. 2 der Raub von Schuldscheinen (Urkunden) geregelt. Der Raub hat schon immer eine besondere Bedeutung unter den Eigentums- Vermögensdelikten gehabt. Denn der Raub schützt neben dem Vermögen auch die persönliche Freiheit sowie die körperliche Unversehrtheit.

Tatbestandlich wird beim Raub die Wegnahme von beweglichen Sachen sowie die gewaltsame Wegnahme oder unter Drohung erfolgte Wegnahme einer Urkunde bestraft. Der Schutzzweck dieses Deliktes ist das Vermögen sowie die Urkunde. Unbewegliche Sachen können nicht unter den Raubtatbestand fallen. Täter des Raubes kann jedermann sein. Verletzter ist der unter einer Drohung oder Gewalteinwirkung eine Vermögen verfügung tätigt. Geschädigter ist derjenige, der einen Angriff auf sein Vermögen erleidet. Der klassische Raub sowie der Raub einer Urkunde können nur vorsätzlich begangen werden.

Der Raub ist ein zusammengesetztes Delikt. Daher wird der Täter nicht einzeln wegen der Gewaltanwendung, der Drohung oder wegen des Diebstahls bestraft, die Strafe erhält der Täter für den Raub. Die Ermittlungen sowie die Anklage hinsichtlich des Raubes werden von den Staatsanwälten der Republik verfolgt. Der Raub sowie der Raub einer Urkunde werden in § 148 des türkischen Strafgesetzbuches mit einer Gefängnisstrafe von 6- 10 Jahren bestraft. Der in § 149 geregelte schwere Raub sieht eine Gefängnisstrafe von 10- 15 Jahren vor.

KISALTMALAR

AD.	: Adalet dergisi
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AÜHF.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dp.	: Dipnot
E.	: Esas
ETCK.	: Eski Türk Ceza Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HPD.	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar
KHD.	: Kazancı Hukuk Dergisi
Md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
M.Ü.	: Marmara Üniversitesi
No.	: Numara
Prg.	: Paragraf

S.	: Sayı
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
StGB.	: Strafgesetzbuch
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ceza hukuku, sosyal hayatın sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için haksızlık teşkil eden bazı davranışların suç olarak nitelendirilmesi ve bu davranışlara muayyen yaptırımların uygulanmasını sağlayan bir hukuk disiplini¹. Ceza hukuku, toplumda yaşayan bireylerin anayasa tarafından güvence altına alınan yaşama, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü, mülkiyet gibi temel haklarının korunmasında devletin en etkili mücadele aracıdır². Ceza kanunlarının amacı³ toplum düzeninin sağlanması, kişi hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınarak hukuk devletinin korunmasıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun amacı, kanunun 1. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “*Ceza Kanunu’nun amacı, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir*”.

İnsan hayatının ayrılmaz parçasını teşkil eden malvarlığı değerlerinin kanun koyucuları tarafından titizlikle korunması ve malvarlığına saldırı halinde uygulanacak yaptırımların tespit edilmesi toplumun huzuru için bir zarurettir⁴. Bu nedenle, mülkiyet hakkının korunması da ceza kanunun amaçlarından biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokolünün birinci maddesi ile teminat altına alınan mülkiyet hakkı, hukukumuzda temelde Anayasanın 35. maddesi tarafından korunmaktadır.

¹ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008, s.35.

² **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.27.

³ Günümüzde cezalandırmanın amacı uzlaştırıcı teorilerden hareketle belirlenmektedir. Ceza hukukunun özel fonksiyonu, uzlaştırıcı teorilerin bugün ulaştığı çizgide aranmalıdır. Gerçekten bir yandan ceza yaptırımının korkutucu niteliği sayesinde suç işlenmesini önlemek (genel önleme), diğer yandan suçluyu uslandırmak onun yeniden sosyalleşmesini sağlamak (özel önleme) suretiyle ceza hukuku özel fonksiyonunu gerçekleştirebilir. (**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul, 2002, s.68). Ceza maksadı ne olursa olsun, sırf bireyden öç almak için ona acı veren bir araç değil; ancak zarar vermiş bulunan fiil ve onun failine karşı bir çeşit sosyal tepki sayılmaktadır. (**DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,10. Tıpkı Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.6)

⁴ **KIYAK, Fahrettin**, Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı, Ankara, 1955, s.11.

Anayasa tarafından güvence altına alınan mülkiyet hakkına karşı yapılacak ihlallerin yaptırımı ceza hukuku tarafından belirlenmektedir. Ceza Kanunumuzda, mülkiyet hakkını korumak ve malvarlığı değerlerine yönelik saldırıları engellemek amacıyla, çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Malvarlığına Karşı Suçlar⁵, 5237 sayılı TCK.’nın ikinci kitabında, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölüm 141. maddeden 169. maddeye kadar toplam 29 maddeden oluşmaktadır. Bu maddelerde başlıca şu suç tipleri düzenlenmiştir; hırsızlık (m.141-147), yağma (m.148-150), mala zarar verme (m.151-152), ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (m.153), hakkı olmayan yere tecavüz (m.154), güveni kötüye kullanma (m.155), bedelsiz senedi kullanma (m.156), dolandırıcılık (m.157-159), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), hileli iflas (m.161), taksirli iflas (m.162), karşılıksız yararlanma (m.163), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m.164), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m.165), ve bilgi vermeme (m.166). Malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin müşterek hükümler ise 5237 sayılı TCK.’nın 167, 168 ve 169. maddelerinde düzenlenmiştir⁶.

İnceleme konumuzu oluşturan yağma suçları 5237 sayılı TCK.’nın 148-150. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK.’da ise yağma suçları, ”mal aleyhinde cürümler” başlığı altında yer alan onuncu babın “yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak” başlığını taşıyan ikinci faslında, 495 ila 502. maddeler arasında düzenlenmişti. TCK.’da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen yağma suçları, yalnızca malvarlığı hukuksal değerini değil, bunun yanında kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı değerlerini de ihlal etmesi nedeniyle, geçmişten bugüne kadar malvarlığına yönelik suçların en tehlikelisi olarak kabul edilmiştir⁷.

⁵ 765 sayılı TCK.’da “Mal Aleyhinde Cürümler” başlığı taşıyan bu bölümün adı 5237 sayılı TCK.’da “Mal varlığına Karşı Suçlar” olarak değiştirilmiştir. 5237 sayılı TCK.’da cürüm-kabahat ayırımı kaldırıldığı için, cürüm yerine suç denilmiş olması doğaldır. “Mal Aleyhinde” deyiimi yerine “Malvarlığına karşı” ifadesi de doktrindeki yeni terminolojiyle uygunluk içerisindedir. **DURSUN, Selman**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004, s.191.

⁶ **DURSUN, Selman**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.191, **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı TCK.’da Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kazancı Dergisi, S.5, Ocak 2005, s.69.

⁷ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, s.2799, **ŞENSOY, Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (Türk Ceza Kanununun 491,492 ve 493’üncü Maddeleri), 2. Bası, İstanbul, 1963, s.8.

Bu suçların faili cebir veya tehdit kullanarak bir kişinin malını almakta veya malın teslim edilmesine ses çıkarmamasını sağlamaktadır. Görüldüğü üzere kendisine karşı yağma suçları işlenen kişilerin malvarlığı değerleri zarara uğrarken; aynı zamanda cebir veya tehdit kullanılarak kişi özgürlükleri ve vücut dokunulmazlıkları da ihlal edilmektedir. Bu suçların günümüzde özellikle yolda, konutta, işyerinde artarak işlenmesi, toplumda telaş ve tedirginliğe yol açmakta ve bunun sonucu olarak da toplumun güvenlik duygusunu ağır bir şekilde tehdit etmektedir⁸.

Ülkemizin genelinde yağma suçlarının işlenişi yıldan yıla artış göstermektedir⁹. 2005 yılında yapılan bir araştırmaya göre sadece İstanbul’da bir yıl içinde 2161 yağma olayı meydana gelmiş ancak bunlardan 1265’i aydınlatılabilmektedir¹⁰. Bu suçların düzenlenmesinde ve faillerin kovuşturulmasında gereken özen gösterilmediği takdirde toplumdaki bireyler birçok hak ve özgürlüklerini kullanamayacak hale gelecek ve bu durum genel güvenlik hissini yok edecektir¹¹.

İnceleme konusunu yağma suçlarının oluşturduğu çalışmamız 3 bölümden meydana gelmektedir. Çalışmamızda yağma suçlarının 5237 sayılı TCK.’daki düzenlenme şekli incelenecektir. Ancak yeri geldikçe 765 sayılı TCK.’daki hükümlerle de karşılaştırmalar yapılarak konu incelenecektir.

⁸ Malvarlığına karşı saldırıların arttığı bir toplumda güvensizlik duygusu oluşur. İnsanlar arasında kendilerine karşı suç işleneceği korkusu artar. Bu hal insan hak ve özgürlüklerini sınırlayan temel unsurdur.(**DÖNMEZER, Sulhi**, Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Seminerinde Yapılan Konuşma, in: Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Semineri-24 Mayıs 2000-, İstanbul, 2000, s.89).

⁹ İç İşleri Bakanlığı Asayiş Daire Başkanlığı’nın verilerine göre, Türkiye’de yağma suçlarında 1992 yılına oranla 1999 yılında %119 artış olmuştur. (Aktaran: **CENTEL, Nur**, “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Bakımdan Açıklanması ve Nedenleri”, in: Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Semineri-24 Mayıs 2000-, İstanbul, 2000, s.58).

¹⁰ **ÜNAL, Abdulvahit**, Mal Varlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul’da Meydana Gelen Bu Tıp Suçlar ve Bu Tıp Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.119.

¹¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.26.

Çalışmamızın birinci kısmında yağma terimi ve tanımı üzerinde durulmuş, daha sonra ise yağma suçunun tarihsel süreci izah edilerek, suçun mukayeseli hukuktaki düzenlenme şekli incelenmiştir. Birinci bölümde ayrıca, yağma suçunun benzer suçlardan farkı ve bu suçla korunan hukuki değer açıklığa kavuşturulmuştur.

İkinci bölümde yağma suçunun daha iyi anlaşılabilmesi için, suçun unsurları hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Suçun unsurları incelenirken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki suç teorisi dikkate alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde yağma suçunun, nitelikli unsurları, özel görünüş şekilleri, şahsi cezasızlık ve cezanın azaltılmasını gerektiren şahsi sebepler, soruşturma kovuşturma usulü ile yaptırım konuları izah edilmiştir.

Çalışmamız boyunca yapılan açıklamalara ilişkin genel değerlendirmemizin yer aldığı sonuç bölümüyle çalışmamız sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, TARİHÇE, MUKAYESELİ HUKUK,

BENZER SUÇLARDAN AYRIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I. GENEL AÇIKLAMALAR

1 Haziran 2005 tarihinde, 1926 yılından beri uygulanmakta olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 5237 sayılı TCK. yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı TCK.'da yağma suçu bakımından önemli değişiklikler olmuştur. Yağma suçları, 765 sayılı TCK.'da onuncu babın ikinci faslında düzenlenmişti. Bu fasılda klasik yağma (495/1), yağmaya dönüşen hırsızlık (495/2), senedin yağması (496), korkutarak faydalanma (498), adam kaldırma (499) ve adam kaldırmada muhabere nakli (500) olmak üzere altı suç yer almaktaydı. Fasıllardaki 497. maddede, 495 ve 496. maddedeki suçların ağırlatıcı nedenleri, 501. maddede cebir karinesi ve 502. maddede de ceza kanunun uygulanmasında gece vaktini tarif eden hüküm bulunmaktaydı¹².

5237 sayılı TCK.'nın 148/1. maddesinde klasik yağma olarak nitelendirdiğimiz yağma suçunun basit hali, TCK. m.148/2'de ise yağma suçunun özel bir işleniş hali olarak kabul ettiğimiz senedin yağması suçu düzenlenmiştir. Yağma suçunun nitelikli unsurları 5237 sayılı TCK.'nın 149. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenirken, 149. maddenin ikinci fıkrasında ise yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. “Daha az cezayı gerektiren hal” başlığı altında düzenlenen TCK.'nın 150. maddesinin ilk fıkrasında bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması halinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylece yeni yasada, 765 sayılı TCK.'nın 308.

¹² KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2800.

maddesinde tanımlanan ve “ihkak-ı hak” veya “kendiliğinden hak alma” diye ifade edilen suç tanımına ayrıca yer verilmemiştir. TCK.’nın 150. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 765 sayılı TCK.’da sadece hırsızlık suçları açısından indirim nedeni olarak kabul edilen “malın değerinin azlığı” yağma suçu bakımından da indirim nedeni olarak öngörülmüştür.

Adalet komisyonu raporunda, 5237 sayılı TCK.’da hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçlarıyla ilgili 765 sayılı TCK.’da yer alan kazuistik mahiyetteki bazı hükümlerin sadeleştirilmeye çalışıldığı ve bu nedenle yeni kanuna alınmadığı ifade edilmiştir¹³. Bu nedenle 5237 sayılı TCK., 765 sayılı TCK.’da yağma suçunun yer aldığı bölümde yer alan 502. maddeyi ”tanımlar” başlıklı 6. maddeye almış; 495. maddenin birinci fıkrasındaki klasik yağma ile 496. maddede düzenlenen senedin yağması suçlarını, TCK. m.148’de tek bir madde altında toplamıştır. YTCK., ETCK. m.501’de düzenlenen cebir karinesini 148. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. 765 sayılı TCK.’da yer alan yağmaya dönüşen hırsızlık (m.495/2), korkutarak faydalanma (m.498), adam kaldırma (m.499) ve adam kaldırmada muhabere nakli (m.500) suçlarına ise 5237 sayılı TCK.’da yer verilmemiştir. Görüldüğü üzere yağma suçu bakımından da 765 sayılı TCK.’nın kazuistik sisteminden vazgeçilmiştir. 765 sayılı TCK.’nın 495, 496, 498 ve 499. maddelerinde düzenlenen suçlar, 5237 sayılı TCK.’da tek bir maddede (TCK. m.148) düzenlenmiştir.

YTCK.’da yağma suçları bakımından yapılan en önemli değişiklik bu suç için öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınırının 10 yıldan 6 yıla indirilmesi olmuştur. 765 sayılı TCK.’m.495’de yağma suçunun basit şeklinin cezası, “on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis” iken, TCK. m.148/1’de, “altı yıldan on yıla kadar hapis cezası” şeklinde önemli oranda indirilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olmuştur. Çünkü çok uzun süreli hapis cezalarına hükmetmektense, az ama etkinliği daha fazla olan bir cezalandırmayı kabul etmek daha isabetlidir.

¹³ Adalet Komisyonu Raporunun ilgili bölümü için bkz. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.135).

Yeni TCK.'nın, 765 sayılı TCK.'nın kazuistik sisteminden yağma suçları bakımından vazgeçerek, bu suçları sade bir şekilde düzenlemesi doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir¹⁴.

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK. yağma suçları bakımından 765 sayılı TCK.'daki düzenlemeyi genel olarak kapsamaktadır. Özellikle nitelikli unsurlar bakımından YTCK., ETCK.'ya oranla daha geniş ve ilave hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca ETCK.'da ayrı bir maddede (496) düzenlenen senedin yağması suçu, her ne kadar 148. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olsa da, ETCK.'dan daha ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bununla beraber suçun unsurları incelenirken yeri geldiğinde ifade edeceğimiz gibi YTCK.'da yağma suçlarına ilişkin bazı düzenlemelerin uygulamada yaşanan sıkıntıları gidermek adına tekrar kaleme alınması gerekmektedir. Örneğin yağma suçunun tamamlanması için yeni kanuna göre, failin mağdurun mal üzerindeki zilyetliğine son vermesi gerekmekte, suçun konusunu teşkil eden malı kendi hâkimiyet alanına sokması aranmamaktadır. ETCK.'da düzenlenen yağmaya dönüşen hırsızlık YTCK.'da kabul edilmediği için yağma suçunun ne zaman tamamlanmış kabul edileceği veya suç tamamlanıncaya kadar yapılan eylemlerin hangi suçu oluşturacağı kimi zaman uygulamada problem teşkil etmektedir. Çalışmamızda yeri geldikçe uygulamada karşılaşılan problemlere temas edilerek, doktrindeki bu problemlerin çözümüne ilişkin değerlendirmelere ve son olarak da kendi düşüncemize yer verilecektir.

Yağma kavramı ile alakalı açıklamalarımıza geçmeden evvel çalışmamızın sistemi ile alakalı bir durumu burada ifade etmekte fayda görmekteyiz. Yukarıda açıkladığımız gibi daha evvel yağma suçları adı altında eski ceza kanunumuz

¹⁴ **DEMİRBAŞ, Timur**, Yağma Suçları, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 Çınar Otel Yeşilköy/İstanbul, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.241, s.242, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, , Beşinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.514, *Koca*'ya göre, "Ceza kanunlarının kazuistik olması ne kadar sakıncalı ise, suçta kanunilik ilkesini zedeleyecek şekilde soyut hükümler koymak da o derece mahzurludur. Hatta yasa yapma tekniği bakımından mahzurlu olsa da, kişi hak ve özgürlükleri bakımından kazuistik yöntemin hiçbir tehlikesi bulunmadığı halde, soyut hükümler koymak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin getirdiği güvenceyi bertaraf edecek ölçüde risklidir. Yıllardır kazuistik bir kanunu uygulamaya alışmış mahkemeler bakımından ise bu tür torba hükümler, ya kanuni tipte belirtilen eyleme benzeyen her davranışı suç sayma, ya da hiç birini suç saymama gibi iki aşırı noktaya götürebilecektir." (**KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2800).

döneminde değişik suç tipleri yer almakta idi. Yeni ceza kanunumuz bu suç tiplerinin hepsini TCK. m.148'in içinde toplamıştır. ETCK.'da ayrı bir madde altında düzenlenen senedin yağması suçu ise TCK. m.148/2'de düzenlenmiştir. Bu yüzden biz çalışmamızın ismini, yağma suçlarının hem klasik halini hem de senedin yağması suçunu ifade etmesi bakımından “yağma suçları” olarak belirttik. Ancak ileride detaylı olarak izah edileceği gibi senedin yağması suçu klasik yağma suçundan sadece maddi unsurunun hareket ögesi bakımından ayrılmaktadır.

Yağma suçunun basit halinde fail cebir veya tehdit kullanarak bir başkasının malını alırken; senedin yağması suçunda ise failin kullandığı cebir veya tehdidin hedefi, mağduru borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etmektir. Bu nedenle biz çalışmamızda sadece maddi unsuru klasik yağma suçundan ayrı olan ancak suçun diğer bütün unsurları bakımından yağma ile aynı hükümleri ifade eden senedin yağması suçunu, 5237 sayılı TCK.'nın sistemiyle de uyumlu olması bakımından ayrı bir başlık altında incelemeyeceğiz. Bununla beraber senedin yağması bakımından ayrı bir özellik gösteren durumları yeri geldikçe ayrıca değerlendireceğiz.

II. YAĞMA KAVRAMI

Yağma suçu 5237 sayılı TCK.'nın 148. maddesinde, “(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(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 hâline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde de aynı ceza verilir.

(3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yağma sözlükte, “kişinin zor kullanarak ele geçirdiği malı alıp kaçması¹⁵” manasına gelen farsça bir kelimedir. Yağma kelimesi yerine uygulamada sıklıkla “gasp” kelimesi de kullanılmaktadır. Arapça bir kelime olan gasp ise, “zorla alma, zaptetme, kapma¹⁶” manalarına gelmektedir. Eski dönemlerde savaş alanlarında ya da kılıç zoruyla alınan kentler ve kalelerde düşmandan elde edilen ganimetin önceden komutanlarca vaat edildiği gibi askerler arasında paylaşılmasına da “yağma” veya “yağmacılık” deniliyordu. Önceleri suç teşkil etmeyen böyle bir eylem, daha sonra, her devletin askeri ceza kanunlarında özel surette cezalandırılan askeri bir suç haline gelmiştir¹⁷. Askeri Ceza Kanunumuzun birinci kısmının üçüncü babının “Seferberlikte İnsanlar ve Mallar Aleyhine Yapılan Cürümler” başlığını taşıyan 7.faslında, yağmacılık sayılan fiiller suç kabul edilerek yaptırım altına alınmıştır¹⁸.

Bir ülkede iç karışıklık, isyan veya savaş gibi durumlar olduğu zaman otorite kaybolur. Bu durumdan istifade edip dükkânların, evlerin camlarını kırarak oradaki insanların mallarının, değerli eşyalarının alınmasına da “yağmalama” bu eylemi yapana da “yağmacı” denilmektedir. Günlük dilde yağma kavramı ile kullanılan birçok deyim vardır. Örneğin “yağma gidiyor” tabiriyle bir şeyin çok alıcı bulup çok satıldığı

¹⁵ **TÜRKÇE SÖZLÜK**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, Ankara, 1988, s.1438.

¹⁶ Gasb-ı emval: Malların zorla alınması, Gasb-ı nü kud: Paraların zorla alınması anlamına gelmektedir. (DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski Ve Yeni Harflerle, 25. Baskı, Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s.279).

¹⁷ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.28.

¹⁸ **KIYAK, Fahrettin**, Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı, s.67. Yağmacı As.C.K.’nın 123. Maddesinde tarif edilmiştir. Bu maddeye göre, harbin mucip olduğu dehşet ve korkudan istifade veya askeri kuvvetini suiistimal ederek: A- Ahaliden birinin malını haksız olarak zapt veya bir kimseyi malını vermeye icbar eden; B- Selahiyeti olmadığı halde ahaliden para veyahut zorla eşya toplayan veya memur olduğu istimvali (tekâlif harbiye) derecesini kendi menfaatleri için aşan yağmacı sayılır. (**KIYAK, Fahrettin**, Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı, s.69).

anlatılırken; “yağma yok” deyimi, “ o kadar kolay değil, öyle şey olmaz, boşuna ümitlenme; bir şey elde edemezsin razı olmam” manalarında kullanılmaktadır¹⁹.Yine “gasp etmek” fiili de günlük dilde “zorla almak” manasında kullanılmaktadır. Örneğin günlük yaşamda sıkça kullanılan “hakkımı gasp etti” deyimiyle anlatılmak istenen bir kişinin bir konudaki menfaatinin iradesi dışında zor kullanılarak ele geçirilmesidir.

Yağma ve gasp kavramları sadece günlük yaşamda değil uygulamada da sıklıkla birbirlerinin yerine kullanılırlar. İçerdikleri anlam aynı olduğu için bu kelimelerin birbiri yerine kullanılmasında kanaatimizce bir sakınca yoktur. Yağma ve gasp kavramları genel olarak, bir kimseye hukuken tanınan bir hakkı veya yetkiyi onun iradesine aykırı bir şekilde zorla elinden alma manasına gelmektedir. Ceza hukuku bağlamında ise burada geçen “zor kullanma” ile anlaşılan icbar araçları olarak nitelendirdiğimiz cebir veya tehdittir. Yani yağma veya gasp, hukuki anlamda bir kişiye karşı kullanılan cebir veya tehdit ile o kişiden haksız bir menfaatin elde edilmesidir²⁰. TCK. m.148’de düzenlenen yağma suçları ile de bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanarak haksız bir menfaat elde etme durumu cezalandırılmaktadır. O halde kullanılan cebir veya tehdit ile bir malın alınması veya teslimi sağlanıyorsa o eylem klasik yağma suçunu (TCK. m.148/1); eğer cebir veya tehdit ile bir senet veya ilerde böyle bir senet haline gelecek kâğıt alınıyorsa o halde bu eylem de senedin yağması (TCK. m.148/2) suçunu oluşturacaktır.

III. TARİHÇE

Ceza kanunlarında malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen yağma suçları, yalnızca malvarlığını değil, bunun yanında kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı ve hatta yaşama hakkını da ihlal etmesi nedeniyle, hukuk düzeninin bütünü bakımından özel bir öneme sahiptir²¹.

¹⁹ **Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, M.E. B, İstanbul, 2004, s.3100.

²⁰ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.30.

²¹ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2799.

Yağma suçu, malvarlığına karşı işlenen suçların en tehlikelisi olarak kabul edildiği için tarihin eski devirlerinden beri cezalandırılmıştır²². Çalışmamızda yağma suçlarının tarihi süreci anlatılırken, ilk olarak inceleme konusu suç tipinin Roma hukukundaki durumu daha sonra İslam hukuku ve Türk hukukundaki durumu açıklanacaktır. Türk hukuku bölümü kendi içerisinde Osmanlı dönemi ve Türkiye Cumhuriyeti dönemi olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

1. Roma Hukuku

Roma hukuku, M.Ö. 754 yılından, M.S.565 yılına kadar Roma Devletinde uygulanan hukuktur. Bu hukuk zaman içinde çok önemli gelişmeler ve değişimler kaydetmiş ve kendi zamanı için mükemmel sayılabilecek bir noktaya ulaşmıştır²³. Roma devletinin kuruluşuyla ceza hukukunun kamusal niteliği belirlemeğe başlamakla birlikte, özel hukuk yönü ağır basmaktaydı. Gerçekten de, aile içinde babanın cezalandırma yetkisi sınırsızdı; kan davası ortadan kalkmakla birlikte kısas uygulanmaktaydı. Özel suçlarda bir mal karşılığı, suçtan zarar gören ile fail uzlaşabilirdi²⁴.

Günümüz modern hukukuna kaynaklık eden Roma Hukukun'da yağma veya gasp fiiline "*Rapina*" adı verilmekteydi. *Rapina*(gasp) cebir veya şiddet yani zor kullanarak bir kimsenin malının alınması veya gasbedilmesidir²⁵. *Ius Civile* (Medeni Hukuk) *rapina* da dahil olmak üzere esas itibariyle dört tip haksız fiil kabul etmişti²⁶. *Ius Civile*'nin tanıdığı haksız fiiller şunlardır: *Furtum* (Hırsızlık ve emniyeti suiistimal), *Rapina* (Gasp), *Damnum iniuria datum* (Mala verilen zarar), *Iniuria* (Şahsa verilen zarar)²⁷.

²² ŞENSOY, Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (Türk Ceza Kanununun 491,492 ve 493'üncü Maddeleri), 2. Bası, İstanbul, 1963, s.8.

²³ AKINCI, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, genişletilmiş 2. Baskı, Konya, 2003, s.6.

²⁴ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.70.

²⁵ RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1978, s.190.

²⁶ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), İstanbul, 2001, s. 27.

²⁷ UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku, İstanbul, 1999, s.391.

Roma Hukukunda *delicta* (haksız fiiller) ve *criminia* (kamu suçları) ayırımı yapılmaktaydı. XII Levha Kanununda da bu şekilde ayrılarak İmparatorluk devrinde de muhafaza edilmiş ve hatta bu devirde daha açık bir hal almıştır²⁸. *Criminia*, az sayıdaki sosyal düzeni bozan ve bütün devlete(*civitas*'a) zarar veren eylemlerdi: Vatana ihanet, insan öldürmek, yangın çıkarmak gibi. Bunların cezası çok ağır, genellikle idamdı²⁹. *Delicta Privata* denilen ve şahısların menfaatlerini ihlal eden hırsızlık, gasp şahsa veya mala tecavüz gibi suçlar; devlete topluluğa bir tecavüz sayılmadıklarından ilk zamanlarda doğrudan doğruya zarar gören kişinin şahsi intikamına bırakılmışlardı. Bu devir serbest intikam usulünün yürürlükte olduğu devirdir. Suçlu zarar görenin veya ailesinin intikam hisleriyle karşı karşıyadır. Ancak, bu usulün her zaman doğru neticeler vermeyeceği haklıdan ziyade kuvvetliyi tatmin eden bir usul olduğu şüphe götürmez³⁰. Daha sonra bu usul belirli bir miktar para, yani diyet vermek suretiyle uzlaşmalara ve nihayet haksız fiillerin cezası, kanuni müeyyideler altında, hâkim tarafından tayin edilen, bu itibarla mahkemede bir davanın görülmesinden sonra belirlenen para cezalarına dönüştü³¹.

Bununla beraber, Roma hukukunda, günümüz hukukundan farklı olarak *crimen*(suç) ve *delictum*(haksız fiil) açık bir şekilde birbirinden ayrılmış değildir. Eski Roma hukukunda suçların kapsamı çok dardı; bütün suçlar aynı zamanda haksız fiil sayılıyordu. Bundan dolayı çağdaş Roma hukukçuları suç ve haksız fiil terimlerini, bir diğerinin eş anlamlısı olarak kullanmaktadırlar³².

Roma hukukunda uzun bir zaman *furtum* kavramı içinde yer alan ve *furtum*'un cebir ve şiddet kullanılarak yapılan özel bir şekli sayılan *rapina*, *praetor edictum*'u ile ayrı bir haksız fiil olmuş ve *ius civile*'nin kabul ettiği haksız fiiller arasında yer

²⁸ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), s.24.

²⁹ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, s. 292, UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku s. 390.

³⁰ RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1978, s. 180.

³¹ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku s. 292, UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku s. 390.

³² İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), s. 23.

almıştır³³. *Rapina*, özel hukuk alanına giren bir haksız fiil olmasına rağmen aynı zamanda toplumu tehlikeye sokan, kamu menfaatlerini ihlal eden bir suçtur. *Rapina*'da, silahlı veya silahsız insan topluluğunun kendi ağırlığı veya kontrolsüzlüğü vasıtasıyla kamu güvenliğinin tehdit edilmesi söz konusudur. Ancak bu durum, *rapina*'nın borç kaynağı olarak bir haksız fiil olduğu düşüncesini ortadan kaldırmaz³⁴.

Praetor Lucullus'a ait *edictum* ile milattan önce76 yılında ayrı bir suç olarak kabul edilen *rapina*, böylelikle *furtum* kavramı dışına çıkmıştır. *Praetor*'un, Cumhuriyet'in son yüzyılında şiddet suçlarına karşı yeni tazminat ve telafi yolları oluşturma gayreti sonucunda *furtum*'dan bağımsız olarak ortaya çıkan *rapina*'da iki farklı durum mevcuttur. Bunlardan biri bir malın zor kullanmak suretiyle alınması(*bono rapare*) diğeri bir araya toplanmış kimseler tarafından silah kullanarak zarar verilmesidir. (*hominibus armatis coactisve damno dato*). Önceleri hırsızlığın bir türü olarak kabul edilen *gasp*, iç savaşlarda çetelerin yağmalama hareketleri yüzünden M.Ö.1 yüzyılda ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve *praetor* tarafından suça *actio vi bonorum raptorum* tanınmıştır.

Gasp eden kişi, korku ve dehşet de oluşturduğundan başkasının malını gasbedene "*improbis fur*" (namussuz hırsız) denirdi³⁵. Bu dava ile bir yıl içinde gasbedilen malın dört katı, bir yıl sonra ise sadece değeri istenebilirdi³⁶.

Actio vi bonorum raptorum, malikten başka malın gasbedilmemesinde haklı menfaati olanlara da tanınmıştır. Gasptan dolayı mahkum olan kimse *infamis*, şerefsiz kabul edilirdi³⁷. Malın gasbedilmesinden dolayı *actio vi bonorum raptorum*'dan başka, *condictio furtiva* da açılabilir. Mesela gasıbın ölümü halinde, mirasçılara karşı *actio vi*

³³ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp (Rapina), s. 29, RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku s.190, TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, s. 302, UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku, s. 393.

³⁴ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp(Rapina), s. 29.

³⁵ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, s. 302.

³⁶ ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006, s.126.

³⁷ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, s. 302.

bonorum raptorum açılamayacağından, *condictio furtivanın* açılması mağduru tatmin edecektir³⁸.

Klasik devir sonlarında gasbedenin kamu suçu işlediği kabul edilmeye başlamış ve postklasik devirde *rapina* kamu suçu olarak kabul edilmiştir. Bu özellik, modern ceza kanunlarında kamu suçu olarak kabul edilen yağmanın, daha o devirde, kamuyu da ilgilendirdiğinin kabul edildiğini göstermektedir³⁹.

2. İslam Hukuku

İslam Hukukunun kaynakları; Kur'an, Sünnet, İcma-i Ümmet ve Kıyas-ı Fukaha'dır⁴⁰. İslam şeriatından ve bu şeriatın usul ve hükümlerinden bahseden ilme fıkıh ilmi denir⁴¹. İslam Fıkıhı ibadet, muamelat ve ukubat olma üzere üç bölümden teşekkül etmektedir. İslam Ceza Hukukunun Fıkıh'taki adı ceza ve azap anlamına gelen ukubattır⁴². İslam Hukukunda suça "Cerime"denilmekte ve "Allah'ın yasaklayıp, hakkında ceza tayin ettiği bir fiil veya terk" şeklinde tarif edilmektedir. Bunu "Allah'ın had, kısas veya ta'zirle cezalandırdığı yasaklardır" şeklinde ifade etmek de mümkündür⁴³. İslam Hukuku literatüründe en yerleşmiş ayırım suçların had cezasını gerektiren, kısas ve diyet gerektiren ve taziren cezalandırılan suçlar diye üç ayrılmasıdır. Esasında bu üç terim ceza anlamına gelmekte ve had, kısas ve taziri gerektiren suçlar ifadesi daha doğru olmakta ise de; had, kısas ve tazir suçları şeklindeki

³⁸ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp(Rapina), s. 134.

³⁹ İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp(Rapina), s. 134.

⁴⁰ DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,10. Tıpkı Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 116, İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyl, Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 47, GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989, s.3.

⁴¹ GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.3.

⁴² İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyl, Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, s. 47 DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,10. Tıpkı Bası, s. 116.

⁴³ CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, Konya, 1989, s.252.

kullanım da büyük bir yaygınlık kazanmış böylece bu üç terim suç anlamını da ifade eder olmuştur⁴⁴.

Had, “Allah hakkı olarak miktarı Şari tarafından kesin olarak belirlenen cezalardır”. Bu tip suçlar toplumsal yönü ağırlıklı olan hak ve menfaatleri ihlal ettiği için tanımdaki “Allah Hakkı” ibaresi, toplumun hakkı(ammenin hukuku) olarak yorumlanmıştır⁴⁵. Bu cezalara had denilmesinin sebebi, sabit ve muayyen bir cezayı ihtiva etmesindendir. Bunlara bugünkü tabiriyle kanuni yani kanun ile tespit edilmiş cezalar diyebiliriz⁴⁶. Had cezasını gerektiren suçlar yedi tanedir: Zina, zina iftirası(hadd-i kazf), içki içme(hadd-i şirb), hırsızlık(hadd-i sirkat), yol kesme(hirabe), isyan(bağy) ve dinden çıkma(irtidad)⁴⁷.

Kıyas suçları cezası Şari tarafından belirlenen ve şahıs haklarına yönelik olan suçlardır. Bu suçlar adam öldürme ve müessir fiillerden ibarettir⁴⁸. Diyet ise, belirtilen suçlar dolayısıyla bizzat mağdura veya varislerine tazminat olarak verilmesi gereken maldır. Diyet kabul edildiğinde kıyas hakkı düşer. Diyeti ödemek suretiyle fail kıyası adeta satın almış olur. Kıyas af ile de diyete çevrilir⁴⁹.

Tazir suçları ise cezası Allah ve Peygamberi tarafından belirlenmemiş, düzenlenmesi devlet başkanına veya hakime bırakılmış suçlardır⁵⁰. Bu suçlar içerisinde Allah hakkına yönelik olanlar bulunduğu gibi şahıs haklarına yönelik olanlar da vardır. Had ve kıyas suçlarının sınırlı sayıda olmasına mukabil tazir suçları belirli bir sayı ile sınırlı değildir. Denilebilir ki İslam ceza hukukunda suçların önemli bir bölümünü tazir

⁴⁴ **AYDIN, M Akif**, Türk Hukuk Tarihi, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1996, s.172.

⁴⁵ **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003, s.200.

⁴⁶ **ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4.Bası, Ankara, 2002.

⁴⁷ **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, s.220 **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.5, **AYDIN, M.Akif**, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1996, s.173.

⁴⁸ **AYDIN, M Akif**, Türk Hukuk Tarihi, s.173.

⁴⁹ **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.5.

⁵⁰ **AYDIN, M Akif**, Türk Hukuk Tarihi, s.173, **DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,10. Tıpkı Bası, s. 117.

suçları oluşturmaktadır⁵¹. Tazir cezası, nasihat ve ihtar gibi en hafif cezalarla başlayıp hapis, dövme hatta ölüme kadar uzanan birçok cezadan ibaret olup hangi fiillere karşı uygulanacağı önceden tespit edilmemiştir. Hakim suçlunun durumuna ve suçun şartlarına bakarak, failin sabıkasını ve psikolojisini de dikkate alıp, bu cezalar arasında en uygun olanına hükmeder⁵². Hakkında had veya kısas cezası takdir edilmeyen ama yasak olan fiiller tazir suçunu teşkil ettiği gibi; hakkında had veya kısas cezası bulunduğu halde, suçun unsurlarının tam gerçekleşmediği fiiller de tazir cezası ile cezalandırılırlar⁵³.

İnceleme konumuzu oluşturan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 148. Maddesinde düzenlenen yağma suçları, İslam Hukukunda “yağma ve yol kesme” adı altında had cezasını gerektiren, hırsızlıktan ayrı, bağımsız bir suç olarak kabul edilmiştir⁵⁴. Büyük hırsızlık diye de nitelendirilen yağma ve yol kesme suçuna İslam Hukukunda “*kat’-ı tarik*” veya “*hirabe*” denilmektedir⁵⁵. *Hirabe*, bir kişinin ya da bir grubun, silahlı veya silahsız zorla, kuvvet kullanarak meskûn mahalde ya da başka bir yerde insanların yollarını kesip, mallarını ellerinden almak anlamına gelir⁵⁶. Fıkıh kitaplarında *hirabe* ile ilgili tarifler yol kesme niteliği etrafında dönüp dolaşmaktadır. Hanefiler *hirabeyi* ya da yol kesmeyi şöyle tarif ederler: *Hirabe*, yoldan geçenlerin mallarını, kuvvet kullanarak ellerinden almak için onların önüne çıkmaktır. Bu fiil ister bir grup tarafından gerçekleştirilmiş olsun isterse bir fert tarafından yapılmış olsun fark etmez⁵⁷.

⁵¹ **AYDIN, M Akif**, Türk Hukuk Tarihi, s.173.

⁵² **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.7.

⁵³ **CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet**, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, s.278.

⁵⁴ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.37.

⁵⁵ **CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet**, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, s.269.

⁵⁶ **YAŞAR, Ahmet**, İslam Ceza Hukukunda İdamı Gerektiren Suçlar, Beyan yayınları, İstanbul, 1995, s.25, **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, s.226.

⁵⁷ **MUHAMMED, Ebu Zehra**, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Çeviren: İbrahim Tüfekçi, İstanbul, 1994, s.138.

Hirabe suçunu işleyenlere “*harami*” adı verilir⁵⁸. Kamu düzeninin, emniyetin ve asayişin sağlanması, kişilerin mal ve canlarının, seyahat özgürlüklerinin korunması İslam’ın temel amaçları arasında yer aldığından yol kesme suçu dinen büyük günahlar, hukuken büyük suçlar arasında sayılmış, bu suç ve uygulanacak cezai müeyyideler konusunda Kur’an-ı Kerim ve Sünnette özel hükümler ve açıklamalar yer almıştır⁵⁹. Ebu Hanife ve İmam Muhammed’e göre bu suç sadece şehirlerarası yollarda işlenebilir. Malikiler, Şafiler ve Ebu Yusuf ise suçun şehirlerde de işlenebileceği kanaatindedirler. Hatta ev, dükkân gibi kapalı mekânlarda işlenen gasp ve soygun suçları da bu hukukçular tarafından hırabe kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁰.

Hanefilere göre yol kesme suçunun üç unsuru vardır:

- 1- Silah ve kuvvet kullanma: Bu şart fiilin açıkça yapılmasını gerektirdiğinden hırabe hırsızlıktan ayrılmaktadır.
- 2- Şehirlerarası yolda olma. Bu şartı Ebu Hanife ve İmamı Muhammed aramıştır.
- 3- Faillerin erkek olması. Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre yol kesme suçunu kadın da erkek de işlese meydana gelen sonuçtan eşit derecede sorumludurlar ve kendilerine had cezası uygulanır. Hanefi mezhebindeki hâkim fıkre göre ise suça iştirak edenler arasında kadınlar da varsa bunların hakkında had cezası uygulanmaz⁶¹.

⁵⁸ *Udeh’ e* göre Hırabe suçu, bu fiili işlemeye gücü yeten bir topluluk veya bir kişi tarafından işlenebilir. Ebu Hanife ve Ahmed yol kesicinin yanında silah veya silah hükmünde olan sopa, taş, odun gibi şeylerin bulunmasını şart koşarlar. Lakin imam Malik, Şafii ile Zahirilerle Zeydiler silah şartını aramazlar. Onlara göre yol kesenin kendi gücüne güvenmesi ile yetinirler. Bazı durumlarda Malik, kuvvet kullanmaksızın hile ve desiseye başvurmaya, bazen yumruk ve şamar gibi şeyleri, azaları vurucu bir vasıta olarak kullanmayı da yeterli sayar. **UDEH, Abdülkadir**, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk Cilt 4 Hususi kısım(Şahıs Aleyhine Cürümler), Çeviren: Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara, s.291.

⁵⁹ **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, s.226.

⁶⁰ **MUHAMMED, Ebu Zehra**, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Çeviren: İbrahim Tüfekçi, İstanbul, 1994, s.138,139, **AYDIN, M Akif**, Türk Hukuk Tarihi, s.206, **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, s.227, **UDEH, Abdülkadir**, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk Cilt 4, s.293.

⁶¹ **CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül**, Türk Hukuk Tarihi, s.226.

Yol kesme suçunun cezası olarak Kuran-ı Kerim’de ölüm, asılma (salb) el ayakların çaprazlama kesilmesi ve sürgün cezası öngörülmüştür⁶². Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre bu cezalar suçun ağırlığına göre sıralanmıştır. Bu suçun işlenmesi esnasında bir kimse öldürülürse cezası ölümdür; öldürülme ile maktulün malı da alınırsa salb cezası verilir. Sadece malları alınır, öldürülmezse sağ el ve sol ayağı bilekten kesilir. Sadece yol kesilmiş, etrafa korku salınmış yukarıdaki fiillerden hiçbirisi gerçekleşmemiş ise sürgün cezası verilir. Hakimin bu cezaların sırasını değiştirme ve birini takdir etme konusunda bir yetkisi mevcut değildir. Maliki ve Zahirilere göre ise suçluların durumuna göre bu dört türlü suçtan birini seçme konusunda takdir hakkı vardır⁶³. Yol kesme suçunu işleyenler yakalanmadan önce tövbe ederlerse hukukçular yol kesme suçuyla ilgili cezaların düştüğü kanaatindedirler⁶⁴.

Yukarıda İslam Hukukundaki suç ile ilgili açıklamalarımızda beyan ettiğimiz gibi hakkında had veya kısas cezası bulunduğu halde, suçun unsurlarının tam olarak gerçekleşmediği fiiller tazir cezası ile cezalandırılırlar. Günümüz hukukunda bir kimsenin malını yol kesmeden veya silah kullanmadan yani suça daha ağır ceza verilmesini gerektiren bir eylem olmadan cebir veya tehditle almak TCK. m.148/1 bağlamında “klasik yağma” diye de adlandırılan, yağma suçunun basit halini oluşturur. İslam Hukukunda da “hırabe (yol kesme)” suçunun şartlarının oluşmadığı veya eksik olduğu durumlarda bu tarz kuvvet kullanarak zorla mal alma eylemleri “gasp” olarak nitelendirilmiş ve bu fiiller tazir cezası ile cezalandırılmıştır.

Mal dokunulmazlığını ve güvenliğini saklamak için İslam dini gasbı da haram kılmıştır⁶⁵. Gasp, lügatte bir şeyi tegallüp (zor) tarikiyle (yoluyla) kullanmak için almaktır.

Şeriat ıstılahında: Bir kimsenin izni olmaksızın malını ahz (almak) ve zapt etmektir ki ahzeden(alan) kimseye “gasıb”, o mala “ mağsub” ve sahibine “mağsubun-

⁶² “Allah ve Resülüyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk yapmaya çalışanların cezası (ya)öldürülmeleri, ya asılmaları, ya ellerinin, ayaklarının çapraz kesilmesi veya bulundukları yerden sürülmeleridir.”Maide, 5/33.

⁶³ **AYDIN**, M Akif, Türk Hukuk Tarihi, s.207.

⁶⁴ **CİN**, Halil, **AKYILMAZ**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, s.228.

⁶⁵ **GÜLEÇ**, **Hasan**, İslam Hukukunun Kur’andaki Genel Prensipleri, İzmir, 1996, s.70.

minh (kendisinden gasbedilmiş)” denilir. Bir başka ifadeyle, başkasının malını rızası ve izni olmadan, zor kullanarak göz göre elinden almaya gasp denir⁶⁶. İslam hukukunun kaynaklarının ikincisi olan sünnet de zulüm ve gasbın haram olduğunu ifade eder⁶⁷. Bir şeyi gasbedene Hanefi ve Malikilere göre celde ve hapis cezaları verilerek onu terbiye etmeye çalışmak gerekir. Gasıp hakkında hâkim tarafından münasip bir vech ile tazir yapılabilir. Bunun derecesi, miktarı, hâkimin takdirine bırakılmıştır⁶⁸.

3. Türk hukuku

İslamiyetin kabulünden önce Türk kavimlerinde uygulanmış ceza hukuku hakkında kesin bilgilere sahip bulunmamaktayız. Fakat Türk kavimlerinin ilk dönemlerinde ilkel topluluklarda görülen ceza hukuku esaslarının var olabileceğini söylemek mümkündür⁶⁹. İslamiyeti kabul ettikten sonra, Türkler bakımından İslam Hukukunun uygulanması zorunlu olmuş ve Osmanlı Devleti’nde de İslam Hukuku kısmen de olsa uygulanmıştır⁷⁰.

A. Osmanlı Dönemi

Müslüman bir Türk devleti olan Osmanlı Devleti’nde İslam Ceza Hukukunun yukarıda izah edilen genel esasları uygulanmıştır. Ancak muhtelif padişahların döneminde çıkarılan kanunnamelerle İslam Ceza Hukukunun tamamlanması yolu tutulmuş, bu kanunnameler özellikle taziri gerektiren suçları ve cezaları saptayarak,

⁶⁶ **YAZIR, M Hamdi Elmalılı**, Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu, Cild.2 , Haz.Ayhan Yalçın,İstanbul, s.22.

⁶⁷ İlgili hadisler için bkz. **CANAN, İbrahim**, Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, 12. Cilt, Akçağ Yayınları, İstanbul, 1991, s.303,s.304,s.305.

⁶⁸ **BİLMEN, Ömer Nasuhi**, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7.Cilt, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1992, s.330, **GÜLEÇ, Hasan**, İslam Hukukunun Kur’andaki Genel Prensipleri, s.71.

⁶⁹ **DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,s. 115, **İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyl**, Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, s. 45.

⁷⁰ **DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,s. 115.

suçta ve cezada kanunilik ilkesine kısmen de olsa uyulmasını sağlamışlardır⁷¹. Bu kanunnamelerde kitap ve sünnet tarafından düzenlenmiş bulunan ve getirmiş olduğu esaslar fıkıh kitaplarında geniş olarak yorumlanmış bulunan had ve kısas suçlarına ilişkin bir hüküm bulunmaz⁷². Yağma (hırabe-kat'i tarik) suçu hakkında bu kanunnamelerde hükümlere rastlamak mümkündür⁷³.

Osmanlı Devletinde suç ve cezalara dair hükümleri taşıyan kanunlara ilk olarak Fatih Sultan Mehmet zamanında rastlanır⁷⁴. Fatih Sultan Mehmet'in Kanun-ı Osmani diye anılan iki büyük kanunu mevcuttur. Birincisi Fatih'in teşkilat kanunudur ve ceza hukuku ile ilgili tek maddesi mevcuttur. (Devlete isyan eden kardeşlerin öldürülmesi). İkincisi ise, Fatih'in askeri, mülki ve cezai hükümleri ihtiva eden ve daha sonraki bütün Osmanlı kanunlarının esasını teşkil eden kanundur. Bunun ilk bölümü üç fasıl halinde ceza hukukuna aittir. Birinci fasıl zina ve benzeri suçlara, ikinci fasıl sövüşme, dövüşme ve katle, üçüncü fasıl ise içki içme, hırsızlık ve iftira suçlarına tahsis edilmiştir⁷⁵.

II. Bayezid'in umumi kanunnamesi, bir iki madde fazlalığı dışında Fatih'inkinden farklı değildir. Yavuz Sultan Selim'in hazırlattığı umumi Osmanlı Kanunnamesi ise, daha kapsamlı ve geniştir. İlk üç faslı ceza hukukunun tazir cezalarına tahsis edilmiştir. Birinci fasıl zinaya ait tazir cezalarını, ikinci fasıl dövüşme, sövüşme ve katle dair cezaları ve üçüncü fasıl ise içki içme, hırsızlık ve gasba ait cezaları açıklamaktadır. Özellikleri diğerlerinden farksızdır⁷⁶.

Kanuni devri kanunnamelerine baktığımızda, “içki içmek, hırsızlık etmek, gasp ve başkasının malına ve canına tecavüz etmek” suçlarına ayrılmış bir fasıl ve bu fasılda yağma suçuna ilişkin şu hükmün, genel olarak tüm sancak ve eyalet kanunnamelerinde

⁷¹ İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, s.51.

⁷² AYDIN, M Akif, Türk Hukuk Tarihi, s.225.

⁷³ Kanunnamelerde bu suç ile ilgili şu ifadelerle rastlıyoruz: “Evvela bir kimse yol kesüb haramilük etse, siyaset oluna”. Bu had cezasının Osmanlı devletinin son zamanlarına kadar uygulandığını, arşiv belgeleri göstermektedir. CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, s.269.

⁷⁴ DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,s. 121.

⁷⁵ CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, s.283.

⁷⁶ CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, s.284.

yer aldığını görmekteyiz: “Uğrının (hırsızın) ve haraminin ve kanlının bi-hesab’ıl meratip siyaseti ancak sancak beğinindir. Ve zikr olunan yerlerde bedel-i siyaset akçe almak kanuna muhaliftir. Ve siyaset olunan kimesnelerden cürm almak yokdur. Amma afv olıcak cürm sahibi timarındır”⁷⁷.

Tanzimat, Osmanlı devletinde ve toplum hayatında iki yüz yıldan fazla bir süreden beri beliren reform ihtiyaç ve eğilimlerinin tatbikata intikal etmiş önemli bir safhasını oluşturmaktadır⁷⁸. Bu doğrultuda çıkarılan ilk ceza kanunu olan 1256/1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nun on birinci faslında, yağma ve yol kesme suçları düzenlenmiştir⁷⁹. Bu maddelerde yer alan hükümlerden ilki şu şekildedir: “ Bazı yollarda kutta-ı tarik olanlar (yol kesenler) eğer itlaf-ı nüfusu beşeriye etmeyerek (adam öldürmeyerek) fakat adam soymak fazihasına (rezaletine) cesaret etmişler ise, yedi sene müddet için küreğe vaz’ oluna”⁸⁰. 1267/1851 tarihli “Kanun-ı Cedid”in birinci faslının 9.maddesinde yol kesme ve yağma suçları, 1256 tarihli kanunnamedeki yağmaya ait hükümler birleştirilerek ve aynen tekrar edilerek, 10.maddede ise silahlı olarak yol kesenlerin öldürülmesinin hukuka uygunluğu düzenlenmiştir.⁸¹

1274/1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ise bugünkü hukuk anlayışına göre kaleme alınmış olan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunun tercümesi olduğundan her yönüyle ilk iki kanundan farklı olup bir mukaddime ve üç bابتan meydana gelmiştir. Mukaddimede genel hükümler, suçların taksimi ve cezaların nevileri gösterildikten sonra; birinci bapta ammeye karşı, ikinci bapta şahıslar aleyhine, üçüncü bapta da

⁷⁷ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.40, Bu hüküm 935/1565 tarihli Bosna Sancağı Kanunnamesinin 296.maddesinde düzenlenmiştir.(bkz. **AKGÜNDÜZ, Ahmet**, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuk Tahlilleri, 6.Kitap, Kanuni Devri Kanunnameleri, II. Kısım Eyalet Kanunnameleri (II)İstanbul, 1993, s.487.

⁷⁸ **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989, s.11.

⁷⁹ **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.22.

⁸⁰ Bu fasıldaki yağma ve yol kesme ile ilgili diğer hükümler için bkz. **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.103.Bu maddelerde yol keserek adam soyanlar ve buna teşebbüs edenler veya bu sırada adam öldürenler için öngörülen cezalar belirtilmiştir.

⁸¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.41.

kabahatlerle ilgili suçlara yer verilmiştir⁸². 1274/1858 tarihli Ceza Kanunu kişilere karşı cinayet ve cünhaları düzenleyen ikinci babının yedinci faslı sirkat(hırsızlık) hakkındadır. Bu fasılda 216 ila 230.maddeler arasında hırsızlığın farklı şekilde işleniş şekillerinin cezai müeyyideleri gösterilmiştir. 217. ve 218.maddelerde, hırsızlığın şiddet kullanılarak ve silah teşhir edilerek korkutmak suretiyle işlenmesi, hırsızlığın ağırlatıcı sebebi olarak düzenlenmiştir. 217.maddede şu beş hal ile birlikte işlenen hırsızlığın cezası müebbeten kürekdir denildikten sonra beşinci hal olarak “Muamele-i şiddet (şiddet kullanmak) ve teşhiri silah (silah göstermek) ile ihafe (korkutmak) eylemdir”denilerek bu ağırlatıcı nedene yer verilmiştir⁸³. Görüldüğü gibi, 1274/1858 tarihli kanun yağmayı bağımsız bir suç olarak değil, hırsızlığın ağırlatıcı sebebi olarak öngörmüştür⁸⁴.

B. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

1274 tarihli Ceza Kanunu, 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından ilga edilmiş ve Türk Ceza hukukunda Cumhuriyet dönemi başlamıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. 5237 sayılı T.C.K.’nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine kadar uygulanan 765 sayılı T.C.K, yağma suçlarını, “mal aleyhine cürümler” başlığını taşıyan onuncu babının ikinci faslında “ yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak” başlığı altında düzenlemiştir.

Yağma suçları son olarak 5237 sayılı TCK.’nın 148. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

⁸² **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.26.

⁸³ 217. ve 218. Maddelerin tam metni için bkz. **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.155.

⁸⁴ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.42.

IV. MUKAYESELİ HUKUK

1- Genel olarak

Biz bu kısımda, yağma suçlarının bazı ülkelerin hukuk düzenlerindeki görünümelerini ele alarak, bu suçun farklı algılanış biçimlerinden örnekler vermeye çalışacağız. Bu meyanda mukayeseli hukuk başlığı altında bu suçun Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalyan ve Fransız hukuk mevzuatındaki düzenlenişi ele alınacaktır.

2. Alman Hukuku

Yağma suçları, Alman Ceza Kanununun (StGB) özel hükümlere ait kısmının “yağma ve şantaj” başlığı altındaki yirminci bölümünde, 249.paragrafında düzenlenmiştir⁸⁵. Almanya’da her geçen gün yağma olaylarında büyük bir artış gözlenmektedir. Yağma suçlarının işlenmesini azaltmak amacıyla Alman Ceza Kanunu bu suç tipini geniş bir şekilde düzenlemiştir⁸⁶. 249.paragrafa göre (1) “ Her kim, bir kişiye karşı cebir (şiddet) kullanarak veya vücut ya da hayat bakımından mevcut bir tehlike ile tehdit ederek, bir başkasının taşınabilir bir eşyasını, kendisi veya üçüncü bir kişiye haksız mal edinmek maksadıyla alırsa, bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır”. (2) Hafif hallerde ceza, altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır”.

Alman Ceza Kanunun yağma suçuna ilişkin düzenlemesinin bulunduğu 249.paragrafında, kanunumuzdan farklı olarak yağma suçunda araç olan tehdidin yöneldiği konular sınırlandırılmış ve yağma suçunun konusunu oluşturan eşyanın fail

⁸⁵ Yağma suçuna Alman Hukukunda “ *Raub* ” denilmektedir. **Strafgesetzbuch** mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Beraubungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des Nebenstrafrechts, Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Professor Dr.jur.Thomas Weigend, Universität zu Köln, 45.Auflage, Stand: 1.April 2008.

⁸⁶ Almanya’da, 1953 yılında 3.584 yağma olayı söz konusu iken, 1992’de(eski Federal Almanya) 46.485’e çıkmıştır. 1994’de tüm Almanya için 57.752 olay kaydedilmiştir. Buna göre, yağma fiilleri 1953’den 1994’ e kadar 40 yılda 18 misli artmıştır. **DEMİRBAŞ, Timur**, Kriminoloji, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.216.

veya üçüncü bir kişiye mal edinmek maksadıyla alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir⁸⁷.

250.paragrafta, yağma suçunun ağırlatıcı nedenleri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; (1) Aşağıdaki hallerde hapis cezası üç yıldan aşağı olamaz: 1. Fail veya diğer bir suç ortağı, a) silah veya başka bir tehlikeli alet taşıyorsa, b) bir başkasının mukavemetini cebir veya cebirle tehdit yoluyla engellemek veya kırmak için, başka bir alet veya araç taşıyorsa, c) eylem nedeniyle bir kimse, sağlığa zarar veren ağır bir tehlike içine düşürülmüşse ya da; 2. Fail, yağma suçunu, yağma veya hırsızlık suçlarını sürekli işlemek için oluşmuş bir çetenin üyesi olarak diğer bir çete üyesinin iştirakiyle işlerse. (2) Aşağıdaki hallerde hapis cezası beş yıldan aşağı olamaz; şayet fail veya başka bir şerik, 1. Eylemde bir silah veya diğer bir tehlikeli alet kullanırsa, 2. Yukarıdaki fıkranın 2. Bendinde belirtilen hallerde bir silah taşıyorsa ya da, 3. Bir başka kişiye a) fiil sırasında bedensel kötü muamele ediyorsa veya b) fiil nedeniyle ölüm tehlikesi içine düşüyorsa. (3) 1 ve 2. fıkralarda hafif hallerde ceza bir yıldan on yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezadır.

Alman Ceza Kanununun 251.paragrafında “Raub mit Todesfolge” başlığı altında bizim kanunumuzda yer almayan bir hükme yer vererek, yağmanın ölüm sonucunu doğurmasını ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Buna göre fail yağma (249, 250.paragraflar) yoluyla en azından ağır bir taksirle (leichtfertig) bir başka insanın ölümüne neden olursa, ömür boyu veya on yıldan aşağı olmamak üzere özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılacaktır⁸⁸.

Türk Ceza Kanununun 148. maddesinin gerekçesinde hırsızlığın yağmaya dönüşmesi açıklanmaktadır⁸⁹. Kanunumuzun gerekçe kısmında açıklanan hırsızlığın yağmaya dönüşmesi; Alman Ceza Kanununun 252. paragrafında “Raeuberischer

⁸⁷ “Üçüncü bir kişiye” ibaresi 1.4.1998 tarihinde yürürlüğe giren 6. Ceza Hukuku Reform Kanunu(BGB II 164)ile konulmuştur(bkz. Mitsch,§3, kn.45; Rengier, §2, kn.49; Wessels/Hillenkamp, §2, kn.127) aktaran. **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.46, dn. 112.

⁸⁸ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.47.

⁸⁹ Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Örneğin evin içindeki eşyayı alıp kapıdan çıkarken mal sahibi ile karşılaşan hırsız, ona karşı cebir veya tehdit kullanacak olursa, yağma suçu oluşur. Madde gerekçesi için bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları,7. Basi, s. 323).

Diebstahl (yağmaya dönüşen hırsızlık)” başlığı altında ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, suçüstü hırsızlık esnasında rastlanan failin, çalınan eşyanın zilyetliğini muhafaza etmek için, bir kişiye karşı cebir (şiddet) veya hayat ya da vücut bakımından mevcut bir tehlikeyle tehditte bulunması halinde, yağma suçunu işleyen fail gibi cezalandırılır⁹⁰.

Alman Ceza Kanununda yağma suçlarıyla alakalı bir diğer suç 316a paragrafında düzenlenen sürücüye yönelik yağma benzeri saldırı suçudur. Bu paragrafa göre, (1) her kim yağmanın (§249 veya 250), yağmaya dönüşen hırsızlığın (§252) veya yağmaya dönüşen şantajın (§255) işlenmesinde motorlu bir vasıtanın sürücüsünün veya yardımcısının vücuduna veya hayatına ya da karar özgürlüğüne yönelik bir saldırıyı gerçekleştirir ve bu sırada cadde trafiğinin özel halinden yararlanırsa, beş yıldan az olmayan özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.(2) Hafif hallerde ceza bir yıldan on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezadır. (3) Fail fiil vasıtasıyla en azından ağır taksirle bir başka insanın ölümüne neden olursa, bu durumda ceza ömür boyu hapis veya on yıldan aşağı olmamak üzere haptir⁹¹.

3.Avusturya Hukuku

Avusturya Ceza Kanunu, yağma suçlarını özel kısmın altıncı bölümünde “başkasının malvarlığına karşı cezalandırılabilir eylemler” başlığını altında düzenlemiştir⁹². Kanun yağma suçunu 142, ağır yağmayı 143.paragrafında düzenlemektedir. Avusturya Ceza Kanununun 142.paragrafının birinci fıkrası, Alman Ceza Kanununun 249. Paragrafı ile genel olarak aynı düzenlemeyi içermektedir. Avusturya Ceza Kanunu, cebir veya tehditle almadan başka, Türk Ceza Kanunumuzda olduğu gibi, bu vasıtalarla taşınabilir bir eşyayı vermeye zorlamayı da ayrıca

⁹⁰YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN Gottfried, Strafgesetzbuch (Stgb)-Alman Ceza Kanunu, İstanbul, 2009, s.328, JESCHECK, Hans-Henrick, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Tercüme eden: Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.108.

⁹¹ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.48.

⁹² Avusturya Ceza Kanunun almanca metninde altıncı bölümün başlığı” Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen”dir. http://www.internet4jurists.at/gesetze/bg_stgb01.htm#§_140, Erişim tarihi: 30.04.2009.

belirtmiştir. Manevi unsur bakımından da Avusturya Ceza Kanunu, eşyanın failin kendisi veya üçüncü bir kişiye mal edinme kastının haksız olarak zenginleşmeyi içermesini aramaktadır⁹³.

Avusturya Ceza Kanununun 142.paragrafının ikinci fıkrasında yağmanın hafifletici sebebine yer vermektedir. Buna göre fail yağmayı, yeterli cebir ve şiddet kullanmaksızın, hafif değerdeki bir eşyayı almak için işler ve fiil yalnızca önemsiz sonuçları doğurur ve ağır yağma şeklinde gerçekleşmezse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ağırlatıcı sebebin düzenlendiği 143.paragrafa göre, yağma diğer bir çete üyesi ile birlikte bir çetenin üyesi tarafından veya bir silah kullanılarak işlenirse veya kullanılan cebir dolayısıyla herhangi bir kimse ağır bir şekilde yaralanırsa beş yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bununla birlikte cebir kullanma devamlı etki eden ağır bir müessir fiile neden olursa, fail on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Fakat cebir kullanma bir insanın ölümüne neden olursa fail, on yıldan yirmi yıla kadar veya ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır.

Avusturya Ceza Kanununun 131.paragrafında yağmaya dönüşen hırsızlık suçu düzenlenmiştir. Buna göre, her kim suçüstü rastlanan bir hırsızlık esnasında, alınan eşyayı kendisi veya üçüncü bir kişide muhafaza etmek için, bir kişiye karşı cebir kullanır veya yaşam ya da vücut bakımından mevcut bir tehlikeyle tehdit ederse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile şayet cebir kullanma sürekli tesir eden ağır bir müessir fiile veya bir insanın ölümüne neden olursa, beş yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına mahkûm olur.

4. İsviçre Hukuku

İsviçre Ceza Kanunu, “Malvarlığına karşı Suçlar” başlığını taşıyan ikinci kitabında yağma suçlarına yer vermiştir. Kanunun 139. maddesinde hırsızlık, 140.maddesinde ise yağma suçlarını düzenlemektedir. 140.maddenin birinci fıkrasına göre” her kim hırsızlığı, bir kişiye karşı cebir ve şiddet kullanarak veya hayat veya vücut bütünlüğü bakımından mevcut bir tehlike ile tehdit ederek veya mukavemet

⁹³ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.48.

edemeyecek hale getirdikten sonra işlerse, on yıla kadar ağır hapis veya altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ile cezalandırılır. Suçüstü halinde rastlanan hırsız, birinci fıkroda geçen cebir fiillerini, çalınan malı muhafaza etmek amacıyla işlemiş olursa aynı cezaya çarptırılır.” Bu fıkra ile yağmaya dönüşen hırsızlık suçu düzenlenmiş olmaktadır⁹⁴.

İsviçre Ceza Kanunun, 140.maddesinin 2, 3 ve 4. bentlerinde yağmanın ağırlatıcı sebepleri düzenlenmiştir. İkinci bende göre, failin ateşli bir silah veya diğer bir tehlikeli silah taşıması halinde ceza en az bir yıl ağır hapis veya hapistir. Üçüncü bende göre, eğer fail suçu, hırsızlık veya yağma suçu işlemek için oluşturulmuş bir çetenin üyesi sıfatıyla işler veya ayrıca bir tehlike doğurmaya elverişli diğer durumlardan biri söz konusu olur ise, en az iki yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Dördüncü bende göre de, fail, mağduru ölüm tehlikesi içinde bırakırsa; mağdur, ağır bir müessir fiile veya zalimce bir muameleye maruz kalırsa, ceza en az beş yıl ağır hapistir.

4. İtalyan Hukuku

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu yağma suçlarını “malvarlığına karşı işlenen suçlar” babında düzenlemektedir⁹⁵. Kanun yağmayı 628.maddesinde düzenlemiştir. 628/1.maddede yağma suçu şu şekilde tanımlanmıştır: “Her kim bir kişiye karşı cebir, şiddet veya tehdit yoluyla, kendisi veya başkasına haksız bir menfaat sağlamak için, başkasının taşınabilir bir eşyasını elde ederek fiili hâkimiyetine alırsa, üç yıldan on yıla kadar hapis ve 200 bin lireden sekiz yüz bin lireye kadar para cezası ile cezalandırılır”⁹⁶.

Kanunun 628.maddesinin ikinci fıkrasında yağmaya dönüşen hırsızlığa yer verilmiştir. Buna göre, birinci fıkradaki cezalar, cebir veya tehdidi almadan sonra, alınan eşyanın kendi veya başkasındaki zilyetliğini korumak veya kendisini ya da başkasını cezadan kurtarmak için işleyen kişiye de verilir⁹⁷. 628.maddenin üçüncü

⁹⁴ İsviçre Ceza Kanununun almanca metnine http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a140.html sitesinden ulaşılmıştır. Erişim tarihi: 30.04.2009.

⁹⁵ Bkz. Das italienesiche Strafgesetzbuch. Vom 19.Oktober 1930(Königl. Dekret Nr.1398) (von Roland Riz),Berlin,1964,s.431, aktaran, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.54.

⁹⁶ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.54.

⁹⁷ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.54.

fıkrasında yağmanın ağırlatıcı nedenleri düzenlenmiştir. Buna göre, cebir, şiddet veya tehdit silahla, kıyafetini değiştirmiş biri tarafından veya birçok kişi tarafından birlikte işlenirse cezalar üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır.

6. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda yağma suçlarına “*extorsion*” adı verilmektedir. 1994 tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu “Mala Karşı Cürümler” başlığını taşıyan üçüncü kitabının, “hileli edinmeler” başlığını taşıyan birinci babının, ikinci faslını bütünü ile bu suç nevine tahsis etmiştir ve bu suç için dokuz madde ayrılmıştır⁹⁸. Suçun içeriği de genişletilmiştir: 312-1.madde de (geniş anlamda yağma) *extorsion*’un tanımı yapılmaktadır; bu fiil “şiddet, şiddet tehdidi ve cebir yolu ile bir imzayı, bir taahhüdü veya bir vazgeçmeyi, mesela senedin imhası veya bir sırrın açıklanmasını veya para veya diğerlerini ve herhangi bir malın elde edilmesinden ibarettir”. Böylece bir sırrın açıklanması da suçun netice unsuruna eklenmiştir. Suç şiddet yolu ile işlenen hırsızlıklardan daha ağırdır. Zira suç kurbanı uygulanan şiddet sonucu bizzat kendisi istenenleri yapmaktadır⁹⁹.

Bu suçu ağırlatıcı nedenleri kanunun 312-2 ve devam eden maddelerinde sayılmıştır¹⁰⁰. Bu maddelere göre; suçun 1- bir kimse üzerinde suçtan önce veya suçla birlikte veya suçtan sonra sekiz güne kadar iş ve gücünden yoksun kalma sonucunu yaratacak şekilde bir şiddet eylemiyle işlenmesi; 2- failce bilinen veya açıkça görülen hallerde, özellikle yaşlı, hasta, engelli, bedensel veya zihinsel özürlü veya gebenin zararına işlenmesi durumunda faile verilecek ceza on yıl hapis ve bir milyon frank para cezasıdır. (m.312-2). Eğer bu suç, bir kimse üzerinde suçtan önce, suçla birlikte veya suçtan sonra sekiz günden fazla iş ve gücünden yoksun kalma sonucunu yaratacak şekilde bir cebir ve şiddet eylemiyle işlenirse, faile verilecek ceza on beş yıl ağır hapis

⁹⁸ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Onaltıncı Bası, Beta Yayınevi, İstanbul,2001, s.437, n.343bis.

⁹⁹ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.437, n.343bis.

¹⁰⁰ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.51.

ve bir milyon frank para cezası olacaktır (m.312-3). Yine eğer bu şekildeki bir şiddete başvurma bir kimsede organ tatiline veya daimi bir sakatlığa neden olursa, ceza yirmi yıl ağır hapis ve bir milyon Frank para cezası olmaktadır (m.312-4). Eğer eylem, silah kullanarak veya silah tehdidi ile ya da taşınması yasak veya taşıma ruhsatı olan bir silahla işlenirse, otuz yıl ağır hapis ve bir milyon frank para cezası verilecektir.(m.312-5) Teşekkül oluşturarak(örgütlü çete) işlenen yağma suçu, yirmi yıl ağır hapis ve bir milyon frank para cezası ile cezalandırılır. Şayet suç, bir kimse üzerinde, organ tatiline veya daimi bir sakatlığa neden olacak bir şekilde fiilden önce, birlikte veya sonra, cebir ve şiddete başvurmak suretiyle işlenirse, faile otuz yıl ağır hapis ve bir milyon frank para cezası verilir. Yine eylem silah kullanarak veya silah tehdidi ile ya da taşınması yasak veya taşıma ruhsatı olan bir silahla işlenirse, bunun cezası ömür boyu ağır hapidir. (m.312-6). Bir diğer ağırlatıcı neden ise, suçun fiilden önce, fiille birlikte veya fiilden sonra ölüm sonucunu doğuran cebir ve şiddete başvurarak ya da işkence veya zalimce kötü muamele suretiyle işlenmesidir. Bu durumda faile verilecek ceza ömür boyu ağır hapis ve bir milyon frank para cezasıdır (m.312-7). Failin veya suç ortağının kaçmasını kolaylaştırmak veya onun cezasızlığını sağlamak için, m.312-2, 312-3, 312-4, 312-6 ve 312-7.maddeler anlamında, sonraki cebir ve şiddete başvurma, yağma suçunu oluşturur (m.312-8).

Fransız Ceza Kanunun 312-9.maddesinde bu suça teşebbüs de cezalandırılmıştır. Bu maddeye göre, bu fasılda belirtilen cürümlere teşebbüs, aynı ceza ile cezalandırılacaktır.

Görüldüğü gibi kanun, suça teşebbüs ile suçun tamamlanmasına aynı cezayı öngörmüştür. Yine bu maddeye göre, 311-12.maddenin hükümleri, bu kısımda sayılan suçlar için de uygulanabilecektir. 311-12.maddede ise, hırsızlığın, 1- usul ve fîru aleyhine işlenmesi, 2- karı-kocanın ayrılmasından veya ayrı ikamet izni verilmesinden zarar görülmedikçe, eşin aleyhine işlenmesi halinde ceza kovuşturmasına yer verilmeyeceği belirtilmektedir¹⁰¹.

¹⁰¹ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.51.

7. Değerlendirme

Mukayeseli hukuka inceleme konumuzu oluşturan suç tipi açısından genel olarak baktığımızda, hukuki mevzuatlarını incelediğimiz ülkelerin hepsinin yağma suçlarını yasalarında geniş bir şekilde düzenlediğini görmekteyiz. Yağma suçları mukayeseli hukuk açısından da malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde değerlendirilmiştir. Yağma suçlarıyla kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı hukuksal değerleri de korunmakla beraber, ağırlıklı olarak korunan hukuksal değer malvarlığı olduğu için yağma suçlarının malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesi isabetlidir.

Yağma suçlarında, haksız bir menfaate ulaşmak için araç olarak, kişiye karşı 5237 sayılı TCK.'nın 148.maddesinde yer alan cebir (şiddet) veya tehdit kullanmaya mukayeseli hukukta da yer verilmiştir (Alman Ceza Kanunu §249, Avusturya Ceza Kanunu §142, İsviçre Ceza Kanunu §140, Fransız Ceza Kanunu m.312-1, İtalyan Ceza Kanunu m.628). Kanunların çoğunda tehdidin yöneldiği hukuksal değerler yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü olarak belirtilmiş ve bu değerlere yönelik tehdidin mevcut bir tehdit olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir¹⁰².

İsviçre Ceza Kanunu (m.140/1) dışında, yağma suçunun (T.C.K. m.148/1) tanımında “hırsızlık” kavramı kullanılmamıştır. Yalnızca İsviçre Ceza Kanunu hırsızlığın cebir, şiddet veya tehditle işlenmesinin yağma suçunu oluşturacağını madde metninde belirtmiştir. Yağma suçlarında genel olarak tüm her kanun taşınabilir bir eşyanın cebir veya tehditle alınmasından söz etmektedir. Yalnızca Fransız Ceza Kanunu (m.312-1), suçun konusu olan hususları geniş bir şekilde madde metninde açıklamıştır. Bu kanuna göre, yağmanın konusunu bir imzanın(örneğin senedin zorla imzalatırılması), bir vazgeçmenin (örneğin bir alaktan vazgeçme), bir taahhüdün, bir

¹⁰²Alman Ceza Kanununda tehditin yönelmesi gereken hukuksal değerler olan yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü, tehdidin mevcut yani aktüel olması “unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben” ifadesi ile belirtilmiştir. Alman Ceza Kanunu §249, Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Beraubungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des Nebenstrafrechts, Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Professor Dr.jur.Thomas Weigend, Universität zu Köln, 45.Auflage, Stand: 1.April 2008.

sırrın ifşasının, paranın veya diğer herhangi bir malın zorla elde edilmesi oluşturabilecektir ¹⁰³ . Kanunumuzun düzenlenmesinde suçun konusunun madde metninde taşınabilir bir mal (TCK. m.148/1) ve senet (TCK. m.148/2) olarak gösterilmiştir. Böylelikle kanunumuzdaki düzenleme suçun konusu bakımından her ne kadar Fransa ile yakınlık gösterse de Fransız Ceza Hukukundaki düzenleme daha geniştir.

Yağma suçunun ağırlatıcı nedenleri en geniş olarak Fransız Ceza Kanununda (m.312-2 ile 312-9) düzenlenmiştir. Mukayeseli hukukta genel olarak tüm kanunlar silah taşıma veya silah kullanmayı, fiilin sağlık bakımından ağır bir zarara neden olmasını, ağır müessir fiil veya ölüm ya da ölüm tehlikesi sonucunu doğurmasını, bir çetenin mensubu ile birlikte diğer bir çete mensubu tarafından suçun işlenmesini yağma suçu açısından ağırlatıcı neden olarak kabul etmişlerdir. Bizim kanunumuzda ağırlatıcı neden olarak yer alan fiilin yol kesmek suretiyle işlenmesi, gece işlenmesi diğer ülkeler tarafından ağırlatıcı neden olarak gösterilmemektedir. Genel olarak mukayeseli hukuk ile kanunumuzun yağmaya ilişkin ağırlatıcı nedenlerini kıyasladığımız zaman diğer ülkelerin kanunlarında yer alan bazı ağırlatıcı nedenlerin bizim kanunumuz tarafından düzenlenmemesi bir eksiklik oluşturmaktadır¹⁰⁴. Örneğin cebir veya şiddetin sağlığa ağır bir şekilde zarar vermesi veya yağmanın ölüme sebebiyet vermesi gibi haller bizim kanunumuz tarafından da düzenlenmelidir. Ayrıca yağmaya dönüşen hırsızlık bizim kanunumuzun gerekçe bölümünde açıklanırken Alman, İtalyan, Avusturya ve İsviçre Ceza Kanunlarının madde metinlerinde ayrıca yer almıştır.

Suçta uygulanan yaptırım bakımından, genelde hapis cezası öngörülmektedir. Ancak bu cezanın süresi bakımından yasalar arasında farklılıklar mevcuttur. İtalyan ve Fransız Ceza Kanunları ise, hapis cezasının yanında para cezasını da müeyyide olarak öngörmektedir.

¹⁰³ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.57.

¹⁰⁴ Bu meyanda TCK m.149/2’de “Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” şeklindeki hükmü daha açık hale getirmek adına mukayeseli hukukta yer alan bazı ağırlatıcı nedenlerin de kanunumuzda yer alması düşüncemize göre isabetli olacaktır.

V. YAĞMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. Hırsızlık

Hırsızlık suçu TCK.'nın 141. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Suçun basit halini düzenleyen 141. madde şu şekildedir:

Madde 141-

(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır.

Yağma suçları ve hırsızlık mala karşı işlenen suçlardandır. Her iki suçta da taşınır mal, zilyedinin rızası dışında alınmaktadır¹⁰⁵. Yağma, cebir kullanma (TCK m.108) ve hırsızlık(TCK m.141 vd.) suçlarının bir araya gelmesinden oluşan, fakat bu iki suçtan da ayrı, bağımsız, mürekkep (bileşik) bir suçtur¹⁰⁶. Yağma suçunda birden fazla hukuki değer ihlal edilmektedir. Bu bakımdan, çok hukuksal konulu bir suç olan yağma suçuyla bir taraftan hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyetlik ve mülkiyet diğer

¹⁰⁵ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, Beta Yayınevi, 1. Bası, Nisan, 2007,İstanbul s.338, **YURTCAN Erdener**, Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta yayınevi, İstanbul, Ocak, 2008, s.54.

¹⁰⁶ **SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Auflage, München, 2006, s.2099 v.d, **KREY, Volker, HELLMANN, Uwe**, Starfrecht Besonderer Teil, Bd.2, Vermögensdelikte, 14. Neu bearbeitete Auflage, Postdam, 2005, s.109, kn.185, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, , Beşinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.515, **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, 2005, s.2801, **KOCA, Mahmut** , Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II., Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s.1481, **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.326, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.58, **JESCHECK, Hans-Henrick**, Alman Ceza Hukukuna Giriş, **Tercüme eden: Feridun Yenisey**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.108, **RENGIER, Rudolf**, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 10. Neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2008, s.119.

tarafından kişi özgürlüğü korunmaktadır¹⁰⁷. Yağmanın, hırsızlık ve cebir kullanma suçlarının birleşmesiyle oluşmuş mürekkep bir suç olmasının zorunlu bir sonucu olarak, bu suç ile hırsızlık arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Yağma (gasp) aslında cebir, şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlıktır¹⁰⁸.

Hırsızlık suçunun oluşması için aranan bütün koşullar¹⁰⁹ yağma suçlarında da aranır. Gerçekten malın taşınabilir olması, mal sahibinin rızasının olmadan malın alınması yağmada da vardır. Fakat yağma suçları, failin malı almak veya zilyedinin malın alınmasına ses çıkarmamasını sağlamak için cebir (şiddet) veya tehdit kullanılması itibarıyla hırsızlıktan ayrılmaktadır¹¹⁰.

Hırsızlık yağmada bir unsur olmakla birlikte, yağma ne hırsızlığın, ne de cebir kullanma suçunun nitelikli hali değil, bağımsız bir suçtur. Dolayısıyla hırsızlık suçunun hafifletici veya ağırlatıcı sebepleri, yağma suçları bakımından uygulanamayacağı gibi; iki farklı suç olması nedeniyle yağma ve hırsızlık, zincirleme suç ilişkisine de girmez¹¹¹.

Cebir veya tehdit ile almanın birbiriyle birleşmesi eylemin niteliğini değiştirmektedir. O halde yapısal olarak yağma, hırsızlık karşısında bağımsız bir suçtur ve bu iki suç, cebir veya tehdidin almada araç olarak kullanılmasıyla birbirinden ayrılırlar¹¹².

¹⁰⁷ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.515, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.338. SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.326, KOCA, Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1481.

¹⁰⁸ KOCA, Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1481.

¹⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Mala Karşı Cürümler, Adalet Dergisi, Cilt: 65, 1974, s.11.

¹¹⁰ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.428, KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.60, KOCA, Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1483, TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.515, TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2005, s.145.

¹¹¹ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.59, TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.515.

¹¹² KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.59.

Hırsızlık suçunun maddi unsuru, taşınabilir bir malın alınması olduğu halde, yağma suçlarının maddi unsuru, cebir (şiddet) veya tehdit kullanılarak malın alınması olmaktadır¹¹³. Yağma suçunun tamamlanabilmesi için, kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır. Bu bakımdan, kullanılan cebir veya tehdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir¹¹⁴. 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 gerekir¹¹⁵.

Kullanılan cebir (şiddet) veya tehditle malın alınması arasında nedensellik bağı bulunmuyorsa eylem yağma suçunu oluşturmaz. Bir başka ifadeyle cebir kullanmanın veya tehdit etmenin amacı, malın alınmasına yönelik olmalıdır¹¹⁶. Başka maksatlarla kullanılan cebir veya tehdidin etkisinden yararlanılarak malın alınması yağma suçunu oluşturmaz. Önceden bir başkası tarafından savunmasız duruma getirilen kişinin üzerinden bir eşyanın alınması da yağma değil, hırsızlık suçunu (TCK. m.142/2-a) oluşturur¹¹⁷. Failin malı almak için araç olarak kullandığı cebir veya tehdit, 148. maddenin aradığı anlamda, bir kişiye yönelmemişse (örneğin yalnızca eşyaya karşı kullanılmışsa) uygulanan güç cebir boyutuna ulaşmamışsa (örneğin kapkaççılık- ani bir çekme- yoluyla malın alınması) veya cebir ve şiddet ile alma arasında, amaçsal bir bağ

¹¹³ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1483.

¹¹⁴ “ Yakınanın omzunda bulunan çantasının, araçta bulunan sanıklarca alınmak istenmesi üzerine onu vermemekte direnmesine karşın, karşılıklı çekiştirme ve zorlama sonucu elde edildiğinin anlaşılmasına göre eylemin yağma suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 15.10.2001 gün ve 2001/11121-12267 sayılı kararı. **NOYAN, Erdal**, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Bilge Yayınevi, Eylül, 2005, Ankara, s.358, “Otobüste yolculuk yapmakta olan müşterinin yanında oturan sanığın, yemek molası esnasında içine uyuşturucu madde koyduğu meşrubatı içirip bayılmasını sağladıktan sonra üzerindeki parasını çaldığı iddia edilmiş olmasına göre, eylemin sübutu halinde TCK. 'nın 501.maddesi delaletiyle 495/1.maddesine uyacağı ve delillerin takdir ve tartışmasının yüksek dereceli mahkemeye ait olacağı gözetilmeden yazılı biçimde TCK. 'nın 492/6.maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” Y.6.C.D 05.04.1984.314/2759, **GÜNDEL, Ahmet**, İçtihatlı Açıklamalı Zimmet sahtecilik Hırsızlık Gasp Dolandırıcılık ve Emniyeti Suistimal Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.797.

¹¹⁵ Madde gerekçesi bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.323)

¹¹⁶ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2807.

¹¹⁷ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2807.

bulunuyorsa, eylem alma yönünden yine hırsızlık suçunu oluşturacaktır¹¹⁸. O halde somut olayda eylemin hırsızlık mı, yoksa yağma suçu mu oluşturduğunu belirleyebilmek için, malın ne şekilde alındığına bakmak ve buna göre uygulanacak kuralı saptamak gerekir. Örneğin fail, kaldırımında yürümekte olan bir bayanın arkasından gelip aniden elindeki çantasını alıp kaçsa, eylem hırsızlık (TCK m.142) suçunu oluşturur¹¹⁹. Çünkü böyle bir olayda fail, mağdurdan malı kendisine vermesi veya malın kendisi tarafından alınmasına ses çıkarmaması için cebir ve şiddette bulunmuş değildir¹²⁰.

Yağma ve hırsızlık suçu için kasten işlenen suçlardır. Yağma suçlarında failin kastının cebir, şiddet veya tehdidi de kapsamı zorunludur¹²¹. Bir başka ifade ile fail, mağdur üzerinde kullandığı cebir, şiddet veya tehditle onu malı teslim veya malın kendisi tarafından alınmasına karşı ses çıkarmamaya mecbur kıldığını bilmeli ve istemelidir¹²². Kanaatimizce malın geçici olarak kullanılması da yağma suçunu oluşturur¹²³. Yani bir kimse bir malı geçici süre kullanıp iade etmek için dahi cebir

¹¹⁸ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.59.

¹¹⁹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1484.

¹²⁰ Mala yönelik olarak yapılan şiddet hareketleri kişi üzerinde zorlayıcı etki doğurmadığı takdirde eylem yağma suçunu oluşturmaz. Örneğin” *Yürümekte olan yakınının yanına yaklaşarak, omzunda asılı çantayı almak isteyen, yakınının vermek istememesi üzerine çeken ve çantanın saplarının kopması sonucu atarak kaçan sanığın eyleminde, yağma boyutuna ulaşan, cebir(şiddet) ve tehdit bulunmadığı gözetilmeden hırsızlığa teşebbüs yerine yazılı şekilde yağma suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır*” Yargıtay 6.CD., 01.12.2004, 7944-13345, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.2262, “*Yolda karşılaştıkları mağdurdan para isteyen ve parasının olmadığını söylemesi üzerine, parmağını gömlek cebine sokarak 4.250.000 lirayı alan sanığın eyleminde, yağma boyutuna ulaşan cebir, şiddet, tehdit bulunmadığı gözetilmeden, hırsızlık yerine, yazılı biçimde yağma suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 6.CD., 12.10.2004, 6618-10858, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.2262” *Sanığın ıssız bir arsada saat 21.00 sularında, mağduru durdurup para isteyerek, vermek istemeyen adı geçen “ üzerini ararım, bulursam seni döverim, ben hiç kimseden ve polisten de korkmam” diyerek tehdit edip 1 milyon lira ile cep telefonu alan sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı gerekçe ile hırsızlık kabulüyle uygulama yapılması yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 6.CD., 05.11.2002, 8758-12508, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.2264.

¹²¹ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522.

¹²² **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.59.

¹²³ Aynı görüş için bkz. **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2811 aksi görüş için bkz. **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522.

(şiddet) veya tehditte bulunursa yağma suçu oluşur. Örneğin, işlediği suçtan kaçan failin cebir ve tehditle bir kişiden otomobili alarak taktikten kurtulduktan sonra otomobili terk etmesi halinde de yağma suçu oluşur¹²⁴. Yargıtay konu ile ilgili verdiği kararlarında bu hususu vurgulamaktadır¹²⁵.

2. Dolandırıcılık

TCK.'nın 157. maddesinde dolandırıcılık *“Hileli davranışlarla, bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.”* şeklinde yaptırım altına alınmıştır.

Dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Bu itibarla söz konusu suç tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır¹²⁶. Ayrıca bu suçun işlenişi sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var

¹²⁴ **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.118, **ESEN, Sinan**, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül, 2007, Ankara, s.169.

¹²⁵ *“Sanıkların yanlarında yeterli para bulunmadığı halde, yakınının yönetimindeki ticari taksiye binip Ankara içerisinde çeşitli yerlere gittikleri, daha sonra zorlama ile taksimetreyi kapatıp, yakını, kendilerini Sincan’a götürmesi hususunda bıçakla tehdit ettikleri sabittir. Sanıklar bu eylemleri ile yakınının iradesinin dışında, ticari taksiyi karşılıksız kullanmak için teslime zorladıkları, bıçakla cebir-şiddet ve tehdit kullandıkları anlaşılmakla, yağma suçunun unsurlarının oluştuğu açıktır.”* YCGK’nın 13.04.2004 tarih ve 2004/6-59/93 sayılı kararı. **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, Ekim, 2007, s.162.

¹²⁶ **AVSALLI, Hüseyin**, Zimmet Suçu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul, 2006, s.173, **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2002, Ankara, s.16. Selçuk’a göre Dolandırıcılık suçunun, hırsızlık suçundan ayrılarak malvarlığına karşı suçlar arasında geç yer almasının başlıca nedeni, hileye dayanmasıdır. Gerçekten, hile kavramı, bu cürmün malvarlığına karşı suç olma niteliğini uzun süre gölgelemiş, onu sahtecilik suçlarına daha çok yaklaştırmıştır. Bu durum, özellikle Cermen hukukunda göze çarpmaktadır. Ne var ki, bu cürmü, günümüzde kimi cezacılar, sahtecilik suçlarıyla birlikte incelemektedirler. Bu olgu da, dolandırıcılıkta, hem tarihsel evrime ışık tutmakta ve hem de hile kavramının önemini vurgulamaktadır. **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, 1982, s.159.

olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle bireyin irade serbestisi etkilenmekte ve irade hürriyeti ihlal edilmektedir¹²⁷.

Dolandırıcılık suçunun unsurunu oluşturan hile açısından asıl amaç, malvarlığı zararına çıkar sağlamaktır¹²⁸. Hukuki konuları bakımından yağma suçları ile dolandırıcılık, yağmanın daha çok kişi özgürlüğüne, dolandırıcılığın ise irade ve karar özgürlüğüne karşı olmaları açısından birbirinden ayrılmaktadır¹²⁹. Yağma suçları malvarlığını ve kişisel özgürlüğü, yani birden çok hukuksal varlık veya menfaatleri korumaya yönelik, çok hukuki konulu ve bileşik nitelikte suçlardır. Dolandırıcılıkla çok hukuki konulu suç olmak bakımından benzeşmek ve malvarlığını da korumaları açısından ortak yönleri içermekle birlikte, birinin irade özgürlüğüne, öbürünün daha çok kişi özgürlüğüne karşı olmaları açısından ayrılıklar gösterdikleri unutulmamalıdır¹³⁰. Yağma ile dolandırıcılık suçları arasındaki önemli farklardan biri de suçun konusu bakımından ortaya çıkmaktadır.

Yağma suçlarının konusu taşınabilir bir mal olduğu halde, dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığına ilişkin her türlü varlık ve değerlerdir. Yağma suçu sadece taşınır mallara karşı işlenebildiği halde, dolandırıcılık suçu taşınmaz ve alacak gibi, tüm malvarlığı değerlerine karşı da işlenebilir¹³¹. Doktrinde bazı yazarlar TCK.'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve kanaatimizce yağma suçunun özel bir görünüş hali olan “senedin yağması” suçunun maddi konusuna taşınır mallarla birlikte taşınmaz mal ve alacak haklarının da dahil olduğunu iddia etmektedir¹³². Ancak bu

¹²⁷ **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık, s.72, **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.16, Buna karşın dolandırıcılığın suç olarak ihdasıyla korunmak istenen temel yararın malvarlığı olduğu, suçun irade özgürlüğüne karşı da işlenmiş gibi görünmesine rağmen, hile ve desise ile kişinin hataya düşürülmesinin korunan yarar değil, suçun işlenmesinde bir araç ve bu suçun işleniş biçimiyle ilgili tali bir konu olduğu da belirtilmektedir. **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1485.

¹²⁸ **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık, s.106.

¹²⁹ **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık, s.23.

¹³⁰ **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986, s.26.

¹³¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1485.

¹³² Selçuk, senedin yağması suçu ile dolandırıcılık suçlarının maddi konularının aynı olmasından ötürü birbirlerine yaklaştıklarını iddia etmektedir. **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s.26.

görüŖe katılmıyoruz çünkü senedin yağması suçunda korunan hukuki değeri senedin korunduğı alacak hakkına veya taşınmaza ilişkin bir hak değeri aksine senedin zilyetliğidir¹³³.

Bununla birlikte yağma suçları ile dolandırıcılığı ayıran temel fark bu suçların maddi unsurlarının alt başlıklarından olan hareket unsurudur. Yağma suçlarında haksız yarara mağdura karşı cebir (şiddet) veya tehdit kullanılarak ulaşıldığı halde, dolandırıcılık suçunda bu haksız yarara hile ile ulaşılmaktadır. Bir başka ifade ile, dolandırıcılıkta da yağmada olduğu gibi haksız bir şekilde başkasının malını elde etme vardır. Mal burada da yağmada olduğu gibi rıza ile teslim edilmektedir, ancak bu rıza hile ile elde edildiğı için geçersizdir. Yağmada fail, mağdurun rızasını cebir veya tehditle, dolandırıcılıkta ise hileli hareketlerle elde etmektedir¹³⁴.

3. Mala Zarar Verme

TCK.’nın 151. maddesinin birinci fıkrasında “ basit mala zarar verme suçu”, ikinci fıkrasında “ sahipli hayvana zarar verme suçu”, 153. maddesinde ise, “ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme” suçları düzenlenmiştir.

TCK.’nın 151. maddesinin birinci fıkrasına göre: “ *Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” denilmektedir. Bu suç kanunumuzun düzenlemesi bakımından malvarlığına karşı suçlar başlığı altında incelendiğinden doktrinde bu suç ile korunan hukuki değeri insanların mal varlıkları olduğu görüşü hakimdir¹³⁵. Bu suçlarda diğeri malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak, malvarlığına ilişkin bir değeri mağdurdan faile geçmesine gerek yoktur. Ayrıca

¹³³ Aynı görüş için bkz. KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.59.

¹³⁴ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.327, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.338.

¹³⁵ TURABİ, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.156, s.157.

mala zarar verme suçunun oluşabilmesi için failin kendisine veya başkasına yarar sağlama kastı ile hareket etmesine de gerek yoktur¹³⁶.

Bu suçun konusu taşınır veya taşınmaz bir maldır. Kanun malın taşınır veya taşınmaz olması bakımından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Ancak bu malın başkasına ait olması şarttır¹³⁷. Böylelikle yağma suçları ile mala zarar verme suçları arasındaki ilk farkın suçun konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Yağma suçlarının konusunu sadece taşınır mallar oluşturmakta iken mala zarar verme suçunun taşınmaz mallara karşı da işlenebileceği kabul edilmiştir. Mala zarar verme suçunda fail, kişilere karşı şiddet kullanarak onun taşınır bir malını yıkar, yok eder, bozar veya zarar verebilir. Şayet kişilere karşı kullanılan şiddetin amacı menkul bir malı alıp faydalanmak maksadını taşıyorsa yağma suçu, mala zarar vermek maksadını taşıyorsa mala zarar verme suçu vardır. Bu durumda, mala zarar vermenin kişilere karşı şiddet kullanılarak işlenmesi halinde yağma ile arasındaki ayırım, suçun manevi unsuru bakımından ayırt edilmek gerekecektir¹³⁸.

Bununla birlikte yağma ile mala zarar verme suçları maddi unsurları itibariyle de birbirinden farklıdır. Yağmada fail, cebir, şiddet veya tehdit kullanarak taşınır bir malı almaktadır. Oysa mala zarar verme suçunda başkasına ait taşınır veya taşınmaz malın yıkılması, yok edilmesi, bozulması veya mala zarar verilmesi gerekmektedir¹³⁹.

4. Cebir

¹³⁶ **ALŞAHİN, Mehmet Emin**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler, Enstitüsü, s.18 ve s.19.

¹³⁷ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.154, **ALŞAHİN, Mehmet Emin**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler, Enstitüsü, s.20.

¹³⁸ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1487.

¹³⁹ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.556, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1487.

Bu suç TCK.’nın 108. maddesinde “(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması hâlinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, burada kasten yaralama suçundan farklı olarak, kişiye bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için cebir tatbik edilmektedir. Bu yüzden, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılması suretiyle belirlenmiştir¹⁴⁰. 5237 sayılı TCK.’nın 108 inci maddesinde cebir kullanma suçu bağımsız bir suç olarak kabul edilmiş ancak cezası kasten yaralama suçu dikkate alınarak tespit edilmek suretiyle cezanın belirlenmesi daha isabetli bir kritere bağlanmıştır. 5237 sayılı Kanun bakımından yalnızca “cebir kullanma”, suçun maddi unsuru içinde yer almış “tehdit” unsuruna maddede yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK.’nın gerek tehdit suçunu düzenleyen 106. maddesinde ve gerekse cebir suçunu düzenleyen 108 inci maddesinde şartlı tehdit suçuna ayrıca yer verilmemiştir. Bu sebeple şartlı tehdit müstakil bir suç olmaktan çıkarılmış, tehdit suçu içinde düzenlenmiştir¹⁴¹.

Cebir suçu genel bir suçtur. Ancak cebir belli amaçlar için kullanılırsa başka suçlar söz konusu olabilir. Çünkü bu durumda fiilin başka hukuki menfaatlere zarar vermesi ağır basmakta, bir başka suç cebir suçunun yerini almaktadır¹⁴². Bu durumda yağma ile cebir suçlarının arasındaki fark da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Cebir yağma suçunda bir unsur olduğu için, TCK.’nın 108 inci maddesinde düzenlenen cebir kullanma suçu bağımsızlığını kaybedecek ve faile sadece yağma suçunun cezası verilecektir. Yağma suçu, cebir kullanma ve hırsızlık suçlarının koruduğu hukuki

¹⁴⁰ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.204.

¹⁴¹ GÖKCEN, Ahmet, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc.

¹⁴² SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.327.

değerleri ortak olarak koruyan bir suçtur¹⁴³. Yağma suçlarında kişinin karar ve hareket özgürlüğüne yöneltilen saldırının hedefi, bir malı almaktır. Cebir kullanma suçu ise, bir amaç tarafından belirlenmiş bir zorlamayı kullanma kastını taşımaktadır. Şayet taşınabilir bir malın zilyedi hakkında o malı teslim mecbur etmek için cebir veya tehdide başvurulmuşsa, bu takdirde TCK m.148 uygulanır¹⁴⁴.

Ayrıca cebir suçunda fail mağdura karşı bir şeyi yaptırmak veya yapmasına izin verdirmek amacıyla bilerek ve isteyerek cebire başvurmaktadır. Yağma suçlarında ise menkul bir malın alınması için cebir veya tehdide başvurulmaktadır. O halde bu kavramın içerisine girmeyen yani taşınabilir bir malı almanın dışında bir menfaatin elde edilmesi maksadıyla cebir kullanılması halinde, eylem TCK.'nın 148. maddesinde düzenlenen yağma suçunu değil, 108. maddedeki cebir suçunu oluşturacaktır. Örneğin failin, ticari bir sırrı elde etmek için, mağdura karşı zor kullanması halinde durum böyledir¹⁴⁵. Yağma ile cebir suçları arasındaki ilişki açıklanırken açıklığa kavuşturulması gereken bir başka durum da TCK. 148/3'de düzenlenen uygulamada cebir karinesi adı verilen durumdur. Bu maddeye göre mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.

TCK.'nın 148. maddesinin son fıkrasında, mağdurun herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesinin, örneğin uyku ilacı ile uyutulmasının, yağmada cebir sayılacağı açıklanmıştır¹⁴⁶. Doktrinde bazı yazarlar bu durumu cebrin olağan bir hali olarak değerlendirmiş ve bu duruma yağma suçunda ayrıca yer verilmesini gereksiz ve tehlikeli olarak değerlendirmiştir¹⁴⁷. Biz bu

¹⁴³ **İÇEL, Kayıhan, Suçların İctimai**, İstanbul, 1972, s.181. TCK.'nın 108. maddesi ile yağma suçları (TCK. M.148) arasında özel-genel norm ilişkisinin mi, yoksa tüketen tüketilen norm ilişkisinin mi bulunduğu hususu tartışmalıdır. Koca'ya göre bu iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunmalıdır. **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1488.

¹⁴⁴ **CİHAN, Erol**, Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188), İstanbul, 1978, s.38, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1488.

¹⁴⁵ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1488.

¹⁴⁶ Madde gerekçesi bkz. (**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.324).

¹⁴⁷ Bu düşüncüyü savunan yazarlara göre” bu yolla cebrin, unsur veya nitelikli hal oluşturduğu başka suçlarda(örneğin cinsel saldırı), bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu suçlar bakımından

düşünceye katılmıyoruz. Çünkü 5237 sayılı TCK.’nın 108.maddesinin cebre yüklediği anlam, TCK.’nın 148.maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeyi anlamlı ve isabetli kılmaktadır. Şöyle ki 108. maddenin gerekçesinde “ Latince karşılığı “ vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir” denilmek suretiyle cebrin mutlaka fiziki güç kullanımı ile oluşabileceği vurgulanmıştır. Bu durumda 148. maddeye üçüncü fıkranın (cebir karinesi ile ilgili hükmün) konulması yağma suçları bakımından cebri, sadece fiziki güç kullanma ile sınırlamadığı için son derece yerinde olmuştur¹⁴⁸.

5. Tehdit

Tehdit Suçu yeni TCK.’nın 106. maddesinde: “(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde, tehdit fiilini müstakil olarak suç saymaktadır. Tehdit suçunun ihdasıyla ferdin, korkusuz, endişe duymadan, huzur içinde ve emniyet duygusuyla yaşaması sağlanmak istenmiştir. Suçun oluşması için fiilin, mağdurun güvenlik duygusunu, iç huzurunu etkileyici, onu endişeye, korkuya sevk etmeye elverişli olması gerekir. Mağdurun iç huzurunun bozulması, onun serbestçe karar vermesini veya verdiği kararlara göre hareket edebilmesini tehlikeye sokar. Bu bakımdan tehdit; mağdurun karar veya hareket hürriyetini tehlikeye koyan bir fiildir. Tehdit halinde mağdur tehdit

bu tür araçlara başvurulmasının cebir sayılmayacağı biçiminde yanlış bir izlenim uyandırmaktadır”Bu görüş için bkz.(TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.520).

¹⁴⁸ Aynı görüş için bkz. (KOCA, Mahmut, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2806).

konusu tecavüzün ileride gerçekleşeceği beyanıyla korkutularak belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır¹⁴⁹.

TCK.'da tehdit suçu, 765 sayılı TCK.'nın 191. maddesinden çeşitli açılardan farklılık göstermektedir. 106.maddede suç tipi, tehdit fiilinin yöneldiği hukuki değerlere göre bir ayırım yapılarak tanımlanmıştır. Buna göre, tehdidin temel şeklinde mağdurun kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle fiilin işlenmesi aranmaktadır. Suçun bu halinin takibi şikâyeteye bağlı olmayıp re'sendir. Tehdit suçu, mağdurun malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağından veya sair bir kötülük gerçekleştirileceğinden bahisle de işlenebilir. Ancak bu ikinci halin takibi şikâyeteye bağlıdır¹⁵⁰.

765 sayılı TCK.'nın 191.maddesinde; tehdidin yöneldiği hukuki değer açıkça belirtilmemiştir. Mağdurun hukuken korunan her türlü hak veya menfaatine yönelik haksız saldırılar 191.madde anlamında tehdidi oluşturup, bunlar arasında ayırım yapılarak önemlerine göre farklı yaptırımlar öngörülmemiştir.

5237 sayılı TCK.'da tehdidin hedef aldığı hukuki değer net bir şekilde ortaya konulmak suretiyle kişi haklarının daha etkin bir biçimde korunması amaçlanmıştır¹⁵¹. Bununla beraber tehdit suçunun temel şeklinde kişiye ait şeref ve haysiyet gibi manevi değerlerin “ sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit” kapsamında değerlendirilerek aynı önemin verilmemesi doktrinde eleştirilmiştir. Biz de inceleme konumuzu oluşturan yağma suçlarının unsurlarından olan tehdidi incelerken bu eleştirilere geniş yer verdiğimiz için bu kısımda yağma ile tehdit suçlarının temel farklarını belirtmekle yetineceğiz.

¹⁴⁹ **GÖKCEN, Ahmet**, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc.

¹⁵⁰ **ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.200.

¹⁵¹ **ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.200.

Cebir suçu gibi tehdit de genel bir suçtur. Cebir suçu gibi bazen bir başka suçun unsurunu veya ağırlatıcı sebebini oluşturabilir. Bu durumda tehdit suçu TCK 106 bağlamındaki bağımsız kimliğini kaybeder. Artık yeni bir suç söz konusu olur¹⁵².

Yağmada kullanılan cebir veya tehdit aynı zamanda cebir kullanma (TCK m.108) ve tehdit suçunu (TCK m.106) oluşturur ve bu suçlar yağma suçunun unsurunu oluşturduğundan, suçların içtiması durumlarından biri olan “bileşik suç” (TCK m.42) ortaya çıkar. Burada cebir ve tehdit ile hırsızlık suçları öyle iç içe geçer ve kaynaşırlar ki, bu suretle yepyeni bir suç tipine vücut verirler. Bu durumda bileşik suç söz konusu olduğundan, faile yalnızca yağma suçunun cezası verilir¹⁵³. Böylelikle yağma suçunu mağduru tehdit ederek işleyen faile ayrıca tehdit suçundan (TCK m.106) ceza verilmez. Bilindiği üzere tehdit mağdurun karar verme ve serbest hareket etme özgürlüğünü kısıtlamalı, iç huzurunu bozmalı, onu endişeye düşürmelidir. Yağma suçları açısından da araç olarak kullanılan tehdit mağdur üzerinde “ ciddi bir korku” yaratmıyorsa, sonuç almaya elverişli yeterli ve uygun değilse, bu durumda yağma suçu oluşmaz; duruma göre hırsızlık veya başka bir suç oluşmaktadır.

Yargıtay da konu ile ilgili olan bir kararında bu durumu şöyle vurgulamaktadır “ *Sanığın, mağdurun cep telefonunu isteği dışında alması biçiminde gerçekleşen eylemde; mağdur ve sanığın kolluk anlatımları ile 4.3.2003 tarihli teşhis tutanağında sözü edilen zor, korkutma ve baskıya yol açan söz ve davranışların nelerden ibaret olduğu, buna göre yağma suçunun öğelerinin ne şekilde olduğu kararda açıklanıp gösterilmeden, mağdurun hazırlık anlatımındaki “ eğer polise gidersen sana zarar veririm, rahat vermem” sözünün şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşürecek nitelikte tehdit içermediği gözetilmeden ve eylemin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığı da tartışılmadan yağma suçundan hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır*¹⁵⁴. ”

¹⁵² SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.209.

¹⁵³ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.524.

¹⁵⁴ Yargıtay 6.CD., 01.04.2003, 24330-1135, PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu , s.2263.

5237 TCK.’da yukarıda mukayeseli hukuk bölümünde açıkladığımız gibi 765 sayılı TCK.’da yer verilen “yağmaya dönüşen hırsızlık” suçu düzenlenmemiştir. Bu nedenle hırsızlık suçu malın alınmasıyla tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde eylem yağma suçuna dönüşmez, fail hırsızlık suçunun yanı sıra cebir veya tehdidin oluşturduğu suçlardan da sorumlu tutulur¹⁵⁵.

Yağma ile tehdit suçları arasındaki ilişki ve ayırımdan bahsedilirken incelenmesi gereken bir başka konu yeni TCK.’nın yağma suçuna ilişkin daha az cezayı gerektiren hali düzenleyen 150. maddesinin 1. fıkrasındaki hükümdür. Buna göre; “*Bir kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*”. Bilindiği gibi bir kişinin alacağını tahsil amacıyla tehdit fiilini işlemesi 765 sayılı TCK.’nın 308. maddesi kapsamında değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı TCK.’nın 150. maddesi uyarınca bu durumda tehdit söz konusu ise 106. madde uygulanacaktır. Bununla birlikte failin böyle bir durumda yalnızca kasten yaralama veya tehdit suçundan dolayı cezalandırılmakla yetinilmesi, fiilin haksızlık içeriğini karşılamaması

¹⁵⁵ “ Sanığın açık kimliği tespit edilemeyen üç arkadaşıyla birlikte hırsızlık yapmak için yakınının muavinliğini yaptığı minibüse binip, diğer sanıkların yakınının cebindeki parasını yankesicilik suretiyle alıp, yanlış bindiklerini söyleyerek minibüsten inip kaçtıktan sonra, sanığın para üstü istemesi üzerine, yakınının parasının sanık ve arkadaşları tarafından çalındığını anlayarak, sanığı yakalamak istemesi ve sanığın kendisini cezadan kurtarmak için bıçak çekmesi biçimindeki eyleminin, 765 sayılı yasanın 495/2.maddesi yollamasıyla aynı yasanın 497/1. Maddesindeki dolaylı yağma suçunu oluşturmaya karşın, 5237 sayılı TCK’nın da dolaylı yağma suçuna yer vermemesi nedeniyle sanığın eyleminin 142/2-b, 106/2-a. maddelerine uyan hırsızlık ve tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde uygulama yapılması,(6CD., 13.03.2007, 10714-2289), **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu , s.2282, “Sanığın olay tarihinde 19.00 sıralarında otobüs durağında bekleyen mağdurun pantolon cebindeki cep telefonunu çekip alarak kaçmaya başladığı; mağdurun ısrarlı takibi üzerine, sanığın takipten kurtulmak amacıyla telefonu rastgele atıp kaçmaya devam ettiği, mağdurun sanığın peşini bırakmayıp yakalaması üzerine, bu kez sanığın ise, kurtulmak amacıyla yanındaki bıçağı çıkarıp mağduru tehdit edip kovaladığı, ancak çevreden yetişen yurttaşların yardımıyla yakalanıp görevlilere teslim edildiğinin anlaşılmasının karşısında; 5237 sayılı Yasanın 765 sayılı TCK’nın 495/2 maddesinde tanımlamasını bulan dolaylı yağma suçuna yer vermemiş olması da gözetilerek, hırsızlık suçuna kalkışma eyleminin kesintiye uğraması sonrasında gelinen olayın silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden eylemin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm yapılması,”(Yargıtay 6.CD., 05.10.2006, 4647-9392), **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu , s.2286.

ve bu durumun bileşik suçun bölünmezliği ilkesine de aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmektedir¹⁵⁶.

6. Şantaj

Şantaj Suçu, TCK.'nın 107 inci maddesinde: “(1) *Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

(2)(Ek: 29/6/2005-5377/14 md.)*Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Şantaj suçunun oluşması bakımından kişinin bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlanması gerekmektedir. Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması hali de şantaj olarak kabul edilmiştir¹⁵⁷.

Şantaj suçunda kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip bulunduğu bir değere saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle başkasını zorlamaktadır. Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, kendisine bir menfaat temin etmeye zorlaması halinde, şantaj suçu oluşur. İşlenmiş olan bir suç vakıası karşısında ihbarda bulunmak kişiler açısından hem bir haktır hem de yükümlülüktür. Aynı şekilde, bir gazetecinin, bir siyasi şahsiyeti, kendisine muayyen bir miktar para verdiği takdirde, hakkında ileri sürülen yolsuzluk

¹⁵⁶ Doktrinde konu ile ilgili eleştiriler için bkz. (**TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.528), **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı TCK'da Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kazancı Dergisi, S.5, s.82.

¹⁵⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.202.

iddialarını haber konusu yapmayacağından bahisle, menfaat teminine zorlaması halinde şantaj suçu oluşur¹⁵⁸. Şantaj belirli bir maksatla gerçekleştirilen ve konusu belli olan tehditle işlenebilen bir suçtur. Şantajın tehdidin unsur olduğu veya iradi karar veya iradi hareket hürriyetini ihlal eden diğer suçlarla bazı benzerlik ve farklılıkları bulunmaktadır¹⁵⁹.

Yağma ile şantaj suçları arasındaki farkı açıklamadan önce kısaca tehdit ile şantaj suçları arasındaki farka değinmek istiyoruz. Şantaj ile tehdit suçunun farkı; tehditte haksız olarak doğrudan kişisel değerlere saldırıda bulunulacağı veya herhangi bir kötülük yapılacağından bahisle bir zorlama söz konusu olmasıdır. Esasen şantaj suçu, tehdit suçunun özel bir şekli olarak nitelendirilebilir. Tehdit fiili, 107.maddede belirtilen şekilde gerçekleştiğinde eylem şantaj olarak değerlendirilebilecektir¹⁶⁰. 107.maddenin ikinci fıkrasının madde metnine konulmasıyla, tehdit suçunda(TCK 106) korunan değerler arasında “ şeref ve haysiyet”ten bahsedilmemiş olmasından kaynaklanabilecek boşluk da kısmen giderilmiş olmaktadır. Şayet bu hüküm olmasaydı, fail bakımından hak ve yükümlülük teşkil etmeyen davranışlarla mağdurun tehdit edilmesi durumunda, şantaj suçu uygulanamayacaktı. Örneğin, gizlice çekilen cinsel ilişki fotoğraflarının aileye verilmesi tehdidiyle mağdurdan para sızdırılması olayında fail şantaj suçunu işlemiştir¹⁶¹.

Bilindiği üzere yağma suçlarının düzenlendiği TCK.’nın 148.maddesinde tehdidin yönelebileceği değerler, yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı hakkıyla sınırlı tutulmuştur. Bu durumda 148.maddeye göre malın tehditle alınması halinde, tehdidin hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği veya malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağı şeklinde yapılması gerekecektir. Bunların dışında kalan herhangi bir hukuksal değere yönelik tehditle malın alınması halinde yağma suçu oluşmayacaktır.

¹⁵⁸ Madde gerekçesi bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları s.324).

¹⁵⁹ **ÜZÜLMEZ, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.135

¹⁶⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.280.

¹⁶¹ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.323.

Böyle bir durumda kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunularak bir menfaat temin edildiğinde olay yağma suçunu değil şantaj suçunu oluşturacaktır. Örneğin bir kimsenin özel hayatına ilişkin gizli fotoğraflarının ifşa edileceğinden bahisle tehdit ederek maddi menfaat elde eden bir kimse yağma suçunu değil TCK.'nın 107.maddesinde düzenlenen şantaj suçunu işlemiş olur. Yargıtay, sanığın mağdura ait çıplak resimleri ilan edeceğini söyleyerek yarar temin etmesinde tehditle menfaat temini söz konusudur demiştir. Yine Yargıtay oto içinde çıplak olarak sevişenleri gören sanığın anne-babanıza duyururum diyerek menfaat temin etmesinde maddenin ihlaline hükmetmiştir¹⁶².

Yağma ile şantaj suçları arasındaki temel fark tehdidin iki suç açısından yöneldiği değerlerin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Yağma suçlarında (TCK. m.148)tehdit hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği veya malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağı şeklinde yapılması gerekirken, şantaj suçunda(TCK m.107) ise fail mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmaktadır.

Ayrıca şantaj kelimesinin kullanıldığı fidye olaylarında düşüncemize göre şantaj suçu oluşmaz. Çünkü bu durumda hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi haksız bir menfaati sağlamaya zorlamak olmadığı gibi; TCK. m.107/2. fıkrasında düzenlenen kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceğine yönelik de bir tehdit yoktur. Örneğin çocuğu kaçırılan aileye kendilerine haksız çıkar temin edilmez ise

¹⁶² Yargıtay 6.CD.29.1.1993, 416/519), (6.CD. 11.3.1992-466/2064), **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.217, Yargıtay şantaj ile yağma arasındaki ayrımı başka bir kararında da şu şekilde vurgulamıştır” *Sanık Duygun ile Halil’in, yakalanma tarihinden iki hafta önce yakınını telefon ile arayarak; sanık Halil’in, kendisini sanık Duygun’un kardeşi olarak tanıtip, Duygun’un trafik kazası geçirdiğini, bu nedenle iki milyar lira yardım etmesi isteyip, yardım etmemesi halinde, Duygun’u öldürüp üzerine atacaklarını bildirmesi üzerine, yakınının bildirilen otele istenen tutarda parayı vermesi biçiminde oluşan eylemlerinin şantaj suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi, yakınının aşamalarındaki anlatımına göre de; anılan olaydan önceki tarihlerde, sanık Duygun’un, aralarındaki ilişkiyi ailesine bildireceği tehdidiyle bir çok defa para alması biçiminde oluşan eyleminin de zincirleme şantaj suçunu oluşturduğunun düşünülmemesi”(Yargıtay 6.CD., 30.01.2007, 951-478, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu , s.2282)*

çocuğa zarar verileceğinin söylenmesi halinde şantaj suçu değil yağma suçu (TCK. m.148) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları oluşur (TCK m.109).

7. İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu

İcbar suretiyle irtikâp suçu TCK.’nın 250. maddesinin birinci fıkrasında; “(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin¹⁶³ bir başkasını kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar etmesi gerekir. Bu icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması gerekir¹⁶⁴. Yağma ile icbar suretiyle irtikâp suçları kullanılan vasıtalar ve amaç bakımından birbiriyle benzerlik göstermekle beraber korumak istedikleri hak ve menfaatler bakımından birbirinden ayrılırlar¹⁶⁵.

İrtikâp suçunun ihdasıyla kamu idaresinin itibarının korunması amaçlanmıştır. İrtikâp suçunun işlenmesi ile halkın kamu görevlilerine karşı duyması gereken inanç ve itimat sarsılmış olur ve fiil bu sebeple cezalandırılır. 5237 sayılı TCK. irtikâp fiillerini, “ Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısmının Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde düzenlemek suretiyle kamu idaresinin güvenilirliğini ve işleyişini korumak istediğini vurgulamıştır. Şu halde irtikâp suçunun faili, devletin mali menfaatlerini ihlal etmesi sebebiyle değil, kamu görevlisine, halkın güveninin sürekli olmasındaki toplum yararını zedelediği için

¹⁶³ Kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir (TCK m.6).

¹⁶⁴ Madde gerekçesi bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.440).

¹⁶⁵ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1494.

cezalandırılmaktadır¹⁶⁶. İşte birbirine çok benzeyen iki suç tipi olan yağma ile irtikâp suçlarının arasındaki ayrım bu noktada ortaya çıkmaktadır. Yani yağma suçu mala karşı işlenen suçlardandır ve bu fiilin cezalandırılmasındaki ağırlıklı menfaat malvarlığının korunmasıdır. O halde irtikap, mala karşı işlenen suçlardan, fiilde “devlet İdaresine olan itimadin” da zedelenmesi vasfının varlığı ile ayrılmaktadır¹⁶⁷.

İcbar suretiyle irtikap suçundaki icbar ile maddi bir zorlama kastedilmeyip, tehdit şeklinde manevi bir zorlama söz konusu edilmektedir¹⁶⁸. TCK.’nın 250.maddesinin gerekçesine göre icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikâp değil, gasp(yagma) suçu olur¹⁶⁹. O halde cebri irtikap suçunda; kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak bir kimseyi, kendisine veya başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatte bulunmasına icbar etmesi (tehdit) söz konusudur. Eğer kamu görevlisi, görevinin sağladığı nüfuz sebebiyle ferdi kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit eder veya maddi cebir kullanarak onun kendisine bir yarar sağlamasını temin ederse veya temin etmek istediği yarara ferdin engel olmasını aynı vasıtalarla önlerse, fiil icbar suretiyle irtikâp suçunu değil, yağma suçunu oluşturur¹⁷⁰. Yağma ile icbar suretiyle irtikap suçlarını ayırmak açısından icbarın (tehdit) yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması ölçütü son derece yerinde ve isabetli olmasına karşın bazen uygulamada sadece bu ölçütü iki suç tipini birbirinden ayırmak kolay olmamaktadır. Bu nedenle düşüncemize göre bu iki suç tipini failleri ve hareket unsuru bakımından da ayırmak gerekmektedir.

¹⁶⁶ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667, **ÖNDER, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, 1994, s.136.

¹⁶⁷ **EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Savaş Yayınevi Ankara, 1994, s.620, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1494.

¹⁶⁸ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.339, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.653.

¹⁶⁹ Madde gerekçesi bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.440) .

¹⁷⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.653.

Bilindiği üzere icbar sureti ile irtikâp kanunumuzun düzenlemesine göre ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Bu yüzden fiil, mahsus suç olarak nitelendirilir. Fiilin kamu görevlisi olmayan kişi tarafından işlendiği hallerde, somut olayın durumuna göre yağma, tehdit, dolandırıcılık ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK m.160) suçlarından biri oluşur¹⁷¹. O halde yağma suçunun faili herkes olabileceği için icbar suretiyle irtikâp suçu şayet olayda kamu görevlisi tarafından işlenmiyorsa şartları oluştuğu takdirde TCK. m.148’de düzenlenen yağma suçları oluşabilir. Bununla beraber icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanması gerekmektedir. Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması için, kamu görevlisi sıfatının hukuka uygun biçimde iktisap edilmesi gerekmektedir. Eğer fail, kamu görevini, gasp ederek elde etmiş ve sonra da mağduru menfaat sağlamaya icbar etmişse, irtikap değil, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK. m.262) ile birlikte yağma veya dolandırıcılık suçları oluşur¹⁷².

Son olarak bir fiilin irtikap olarak kabul edilebilmesi için, icbarın konusunun failin görevi veya sıfatı ile ilgili olması gerekir¹⁷³. Bir başka ifade ile irtikâpta failin tehdit hareketinin konusunu oluşturan zarar ile failin (kamu görevlisinin) kamu görevi veya sıfatının kötüye kullanılması arasında bir bağın bulunması şarttır.

İcbarın (tehdidin) konusunu oluşturan zarar ile kamu görevlisinin görevi veya sıfatı arasında bir bağ yoksa bu durumda fiil irtikâp değil, yağma suçunu oluşturacaktır¹⁷⁴.

¹⁷¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.653.

¹⁷² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.668.

¹⁷³ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1494, **EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.620.

¹⁷⁴ Aynı görüş için bkz.(**KOCA, Mahmut**, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II. s.1497).

VI. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Kanun koyucu suç şeklinde bir hukuka aykırılık alanı oluşturmak suretiyle, korunması gereken bir takım değerleri o suç tipinde somutlaştırır. Bu itibarla her suç mutlaka en az bir hukuki değerle ilişkilidir. Bir başka ifade ile suç teşkil eden her eylem, aynı zamanda hukuken korunan bir değerini ihlalini oluşturur. Şüphesiz bir suç ile birden çok hukuksal değer korunması da amaçlanabilir¹⁷⁵.

Yağma, tehdit (TCK. m.106) veya cebir kullanma (TCK. m.108) ile hırsızlık (TCK m.141) suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş, bileşik bir suçtur. Bileşik suç (mürekkep suç); TCK.'nın 42. maddesinde; “(1) *Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmasıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, gerekli gördüğü hallerde suçların bazılarını birleştirip bunlardan yeni bir suç tipi meydana getirebilir. Böylece oluşturulan yeni suç tipinin ihlalinde, karmaya dâhil olan suçlar ihlal edilmiş gibi görünmekte ise de gerçekte ihlal edilen, yeni oluşturulmuş olan normdur. Bu bakımdan böyle hallerde faile birleştirilen bütün suçların değil, karma haline getirilmiş tek suçun cezasının verilmesiyle yetinilir¹⁷⁶.

Yağma da bir bileşik suç olduğu için kendisini oluşturan hırsızlık ve cebir kullanma veya tehdit suçlarının koruduğu hukuki değerleri tek başına korumaktadır. Yağma suçlarının koruduğu hukuki değerleri isabetli şekilde tespit edebilmek için öncelikle kendisini oluşturan suçların koruduğu hukuki değerlerin açıklanması gerekmektedir.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değerlerin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar hırsızlıkla korunan hukuki değerin, mal üzerinde fiili hâkimiyet ifade eden zilyetlik ve zilyetliğin yararlanılmasına olanak sağladığı haklardır. Zilyetliğe yönelik hukuka aykırı müdahaleler, özel hukukta zilyetliğin iadesini ve devamını

¹⁷⁵ ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003, s. 130

¹⁷⁶ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden gözden geçirilmiş 3.Bası, , Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.805.

sağlayan davalarla yeterince korunmadığından, taşınır malın, rıza bulunmaksızın alınması ceza hukuku ile de korunmaktadır ¹⁷⁷.

Doktrinde bazı yazarlara göre de hırsızlık suçunun ihdasıyla korunmak istenilen hukuki değer mülkiyettir ¹⁷⁸. Kanaatimizce hırsızlık suçu ile zilyetlik ve mülkiyet hukuksal değerleri beraberce korunmaktadır. Yağma suçunu oluşturan suçlardan cebir kullanma suçu ile korunan hukuki değer ise fertlerin kendi kendilerine karar verebilme ve hareket edebilme hürriyetleridir ¹⁷⁹. Yine tehdit suçunun ihdasıyla ferdin, korkusuz, endişe duymadan, huzur içinde ve emniyet duygusuyla yaşaması sağlanmak istenmiştir ¹⁸⁰. O halde yağma suçu ile korunan hukuksal değerler kişi özgürlüğü, zilyetlik ve mülkiyettir ¹⁸¹.

Yağma birden çok suçun bir araya gelmesiyle oluşan bileşik bir suç olması ile birlikte kendisini oluşturan bu suçlardan tamamen ayrı, bağımsız bir suçtur. Cebir veya tehdit yağma suçlarının işlenmesinde bilindiği üzere araçtır. Yağma suçlarıyla asıl ulaşılmak istenen mağdurun malvarlığıdır ¹⁸².

¹⁷⁷ **ŞENSOY, Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar(Türk Ceza Kanununun 491,492 ve 493'üncü Maddeleri) s.83, **EREM Faruk/TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.619, **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.129, **ÜNVER, Yener**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s.130, *Soyaslan'a* göre hırsızlığın mülkiyet hakkını koruduğu kabul edilseydi, malikin malını rehnetmesinden sonra, zilyedin rızası olmadan malın geri alması halinde, suçun oluşmaması gerekirdi. **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.290.

¹⁷⁸ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), 4.Bası, Ankara, 2005, s.269.

¹⁷⁹ **EREM Faruk/TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.621

¹⁸⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.214.

¹⁸¹ *Koca'ya* göre TCK'nın 108.maddesinde cebir kullanma suçunun, kasten yaralama suçu(TCK m.86) olarak tanımlanması nedeniyle artık yağma suçu herhalükarda vücut dokunulmazlığını da koruyan bir suç olmaktadır.(**KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2801), **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Yağma Cürümleri, AD, 1974, SY.10, s.730, s.731.

¹⁸² **SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst**, Strafgesetzbuch Kommentar, s.2099 v.d, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.428, **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.303, **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2801, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.340, **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.145, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.515,.

Bu nedenle yağma suçlarında korunan ağırlıklı hukuksal değer malvarlığı olduğu için bu suç tipi genel olarak tüm ceza kanunlarında malvarlığına karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

1. Genel Açıklamalar

Bir suçun varlığı için birden fazla unsurun bulunması gerekir. Her suçta bulunması gereken unsurlara “suçun genel unsurları” adı verilir. Bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması fiili suç olmaktan çıkarır. Belirtelim ki bu unsurlar yazardan yazara değişmekte ve sayıları ikiden başlayıp sekize kadar değişmektedir¹⁸³. Suçun genel unsurlarından(suçun zorunlu unsurları) başka her suça özgü, onları diğer suçlardan ayıran unsurlar da vardır. Bunlara “ suçun özel unsurları” denir. Örneğin inceleme konumuzu oluşturan yağma suçlarında cebir veya tehditle alınacak malın taşınabilir olması veya başkasına ait olması gibi hususlar bu suçun özel unsurlarıdır.

Hemen her yazar kendi anlayışına göre unsurları sıralamasına rağmen, bu unsurlara ilişkin verdikleri tanımlar arasında köklü değişiklikler bulunmamaktadır¹⁸⁴. Bu bölümde öncelikle yağma suçlarının maddi unsurları incelenecek, ardından manevi unsur ile hukuka aykırılık unsuru irdelenecektir.

¹⁸³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.380.

¹⁸⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.383.

2. Tipiklik

Tipiklik, yapılan bir fiilin kanundaki tanıma uymasıdır¹⁸⁵. Soyut bir kavram olan tipikliği somut hale failin fiili getirir ve insan iradi davranışı tipte belirtilen unsurları ihlal ettiği zaman, tipiklik de gerçekleşmiş olur¹⁸⁶. Bu unsur, işlenen fiilin, ceza kanununda yapılmış bulunan suç tanımına tıpatıp uygun bulunup bulunmadığının tespiti ile ilgilidir¹⁸⁷. Şu halde, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için öncelikle, dış âlemde değişiklik meydana getiren hareketin, ceza kanunundaki tarife yani model veya tipe uygun olması zorunludur. Böyle bir uygunluk bulunmadığı zaman suçun kanuni unsurlarının bulunmadığı ve yapılan hareketin suç olarak vasıflandırılmasının imkânsız olduğu söylenir. Eğer işlenmiş olan fiilin kanundaki suç tanımına uygun olduğu tespit edilirse, fiilin tipik olduğu kabul edilir¹⁸⁸.

Yağma suçlarında fiilin tipik sayılabilmesi için, yağma suçlarının basit hali için (TCK. m.148/1) bir kişiye karşı cebir (şiddet) kullanılması veya o kişinin, kendisinin ve yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden veya malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğrayacağına ilişkin tehdit edilmesi gerekmektedir. Yağma suçunun özel bir görünüş şekli olarak kabul ettiğimiz senedin yağması (TCK. m.148/2) suçunda kanunda belirtilen suç kalıbına uyan fiiller; bir kişiye karşı cebir veya tehdit kullanarak kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ileride böyle bir senet haline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etmektir.

Yağma suçlarında fiilin tipikliği aynı zamanda cebir veya tehdit ile alma arasında amaçsal bir bağın bulunmasına bağlıdır. Böylelikle, yağma suçlarında tipiklik

¹⁸⁵ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.196.

¹⁸⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.385.

¹⁸⁷ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 1997, s.255, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.385.

¹⁸⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.385, ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.166.

unsurunun gerçekleşmesi için yukarıdaki bahsi geçen hareketlerin yapılması gerekir. Yapılan hareketler bu nitelikte olmadığı halde yağma suçlarının basit hali veya senedin yağması suçu gerçekleşmez.

3. Suçun Maddi Unsurları

A. Ceza Normunun Yasakladığı Fiil

Türk hukukunda hareket, “fiil”, “eylem”, “davranış” gibi çeşitli terimlerle ifade edilmektedir. İnsanın dış dünyada beliren iradi davranışı olarak tanımlanan bu unsur iki şekilde ortaya çıkabilir: Bir şeyi yapmak, örneğin, birisini dövmek (icrai) veya yapmamak, örneğin, itfaiye erinin yangına müdahale etmemesi (ihmali). Yağma suçları kural olarak icrai bir fiil ile işlenen suçlardır. Bu suçların ihmali olarak da işlenebileceğini doktrinde savunan yazarlar olsa da bu husus tartışmalıdır.

Yağma suçlarını düzenleyen TCK’nın 148. maddesinin birinci fıkrasında; ”(1) *Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilmektedir. Görüldüğü üzere yağma suçlarının maddi unsurunun hareket kısmını cebir veya tehditle bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak oluşturmaktadır. Yukarıda yağma ile hırsızlık suçlarını mukayese ederken açıkladığımız gibi; hırsızlıktan farklı olarak yağma suçlarında malın alınması doktrinde icbar araçları¹⁸⁹ olarak da nitelendirilen cebir veya tehdit ile gerçekleşmektedir. Bilindiği üzere suçun hareket şeklinin tipte belirtilmiş olması halinde bağlı hareketli suçtan, neticenin herhangi bir şekilde gerçekleştirilebildiği durumlarda ise serbest hareketli suçtan bahsedilir.

Diğer bir anlatımla suçun kanuni tanımında, hangi tür hareketlerle icra edilebileceği belirtilmiş ise bağlı, kanuni tanımında, o suçu oluşturan fiilin hangi

¹⁸⁹ KOCA, Mahmut, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2803.

hareketlerle gerçekleştirilebileceği konusunda bir özelleştirmenin yapılmadığı durumlarda ise serbest hareketli suç söz konusudur¹⁹⁰. Bu meyanda yağma suçlarının kanuni tanımında cebir veya tehditle işlenebileceği bunların dışında gerçekleşen hareketlerin yağma suçlarını oluşturmayacağı anlamına geldiğinden bu suç tipi bağlı hareketli bir suçtur. Ayrıca yağma suçları araç ve amaç hareketten oluşan iki hareketli bir suçtur. İlk önce araç harekete geçilir, alma koşulunu icra etmek için cebir (şiddet) veya tehdit kullanılır. Buna bitişik olarak daha sonra alma gelir ve alma ayrıca şimdiye kadar mal üzerinde başkasına ait olan fiili egemenliğin ihlalini ve yeni bir fiili egemenliğin kurulmasını kapsar¹⁹¹.

Yağma suçları, hırsızlık gibi sırf hareket suçudur¹⁹². Yani cebir veya tehditle malın alındığı anda, suç da tamamlanır. Failin yağmaya konu olan malı kullanması gerekmez veya mağdurun mal varlığında malın alınması dışında başka bir zararın meydana gelmesine de gerek yoktur. Mağdurun mukavemeti kırıldığı anda malın alınması gerçekleşmiş ve dolayısıyla da yağma suç tamamlanmış olur. Söz konusu durum senedin yağması (TCK m.148/2) açısından da geçerlidir. Şöyle ki, tehdit veya cebir dolayısıyla, senedin verilmesi, senedin alınmasına karşı koyulmaması, senedin imha edilmesi veya imhasına karşı konulmaması ile birlikte senedin yağması suçu oluşur. Bu hareketler suçun konusunu oluşturan senet üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesini ifade eder. Bu suçun tamamlanması için ayrıca senedin kullanılması veya mağdurun malvarlığında ayrıca bir zararın meydana gelmesi de şart değildir¹⁹³.

Hareketin sayısı bakımından ise yağma suçları “ seçimlik hareketli” bir suçtur. Yağma suçlarının basit hali (TCK. m.148/1) menkul malın zilyedine karşı cebir veya tehdit hareketlerinden herhangi birisinin kullanılarak malın alınması yeterli olacaktır.

¹⁹⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.385.

¹⁹¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 128.

¹⁹² Bir kısım suçlar sadece icrai veya ihmali hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanırlar. Diğer bir deyişle hareketin yapılmasıyla suç tipi ihlal edilir, tipin ihlali tamamlanır. Tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli olmayan bu nevi suçlara sırf hareket suçları(neticesiz suç) denir. Doktrinde bu suç tiplerine neticesi harekete bitişik suç veya şekli suç da denilmektedir. (**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.407).

¹⁹³ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.366.

Bu meydana bu suç seçimlik hareketli bir suç olmakla beraber, mağdura karşı cebir ve tehdit hareketleri aynı anda kullanılırsa yine bir tek yağma suçu işlenmiş olur.

Senedin yağması (TCK. m.148/2) suçu da seçimlik hareketli bir suçtur. Bir senedi vermeye, senedin alınmasına karşı koymamaya, senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılmak amacıyla bir kişinin tehdit edilmesi veya o kişiye cebir uygulanmasıyla suçun maddi unsurunun hareket kısmı gerçekleşmiş olur.

a.Tehdit Etmek

i. Tehdit Kavramı ve Genel Özellikleri

Tehdit sözlükte birinin gözünü korkutma, korku vermek, gözdağı vermek manalarına gelmektedir¹⁹⁴. Tehdit hukuken ise, mağdurun korkutulmasına yönelik, başlaması failin iradesine ve gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı olan gelecekte yapılacak bir kötülüğün bildirilmesidir¹⁹⁵. Eğer gelecekte meydana gelecek bir kötülük yoksa bu durumda tehdit de yoktur. Örneğin, “eğer geçen hafta borcunu ödemeseydin, seni öldürürdüm” sözünde gelecekte meydana gelecek bir kötülük olmadığı için tehdit de yoktur. Tehditte meydana gelecek kötülük çok farklı şekillerde tezahür edebilir. Sözlü, yazılı veya resimle olabilir. Belirli bir anlamı olan hareketle de tehdit gerçekleştirilebilir¹⁹⁶. Tehditte, tehdidin konusunu oluşturan istek yerine getirilmediği takdirde kötülüğün failin iradesi dâhilinde gerçekleşeceğinin bildirilmesi mevzu bahistir. Diğer bir ifadeyle istenilen husus mağdur tarafından yerine getirilmediği takdirde, gerçekleştirilecek olan kötülük ya fail tarafından ya da onun

¹⁹⁴ **TÜRKÇE SÖZLÜK**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, Ankara, 1988, s.1438, **DEMİRAY, Kemal**, Büyük Türkçe Sözlük, İnkılâp Kitabevi, , Ankara, 1988, s.861

¹⁹⁵ **GÜLŞEN, Recep**, TCK Tasarısı’nda Ceza sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden” Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi(HPD), 2(Sonbahar 2004), s.175.

¹⁹⁶ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.209.

inisiyatifi ile bir üçüncü kişi vasıtasıyla işlenecek olmalıdır. Bu kapsamda failin söz ve hareketi uyarı niteliğinde ise, ne kadar ağır olursa olsun tehdit olmaz¹⁹⁷.

Tehdit cebirden farklıdır. Tehdit ve cebir kişi hürriyetini, irade serbestisini ihlalde birleşmekle birlikte, tehdit gelecekte vuku bulacak bir zarar bildirimini; cebir ise harekete ilişkin bir kötülüğü, mevcut bir güç kullanımını ifade eder¹⁹⁸. Tehdit bir kişiye gelecekte bir kötülük yapmaktır. Gelecekte olacak bir kötülük failin iradesine bağlıdır. Tehdidin varlığı için bir kötülük ihtimalini açıklamak kâfi değildir. Kötülüğün fail tarafından gerçekleştirilecek olması veya failin meydana gelecek bir kötülüğü önlemeyecek olması veya önlemeyeceğinin ciddi olarak belirtilmesi gerekecektir. Bu şart yoksa tehdit yoktur; sadece ihtar vardır. Mesela bir doktorun bir morfinmana morfine hemen son vermesini aksi halde buna kendisinin son vereceğini söylemesi tehdit değil bilakis ihtardır¹⁹⁹.

Uyarının tehditten farkı, tehditte mağdur üzerinde gerçekleştirilecek zarar tehdit eden kişi tarafından oluşturulacağı halde, uyarıda bu zararın oluşması failin irade ve etkisinden bağımsızdır. Uyarı ile tehdit arasındaki ayrımı belirlemek için önemli olan failin kullandığı kelimeler değil, bu kelimelerin taşıdığı anlam ve açıklanış şeklidir²⁰⁰. Tehdit, mağdurun iç dünyasındaki dinginliği bozarak belirli bir konuda serbest iradesiyle karar vermesini engeller²⁰¹. Ciddi bir tehdidin bulunup bulunmadığı, objektif ve subjektif ölçütlere ve somut olayın şartlarına göre belirlenebilir. Ancak doktrinde çoğunluk objektif ölçütten hareketle tehdidin ciddiyetinin belirlenmesine taraftardır. Buna göre, gerçekleştirileceği bildirilen kötülük mağduru tehditle amaçlanan davranışa sevk etmeye objektif olarak elverişli ise ciddidir.

¹⁹⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.215.

¹⁹⁸ **ÜZÜLMEZ, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.50.

¹⁹⁹ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.193.

²⁰⁰ **ÖNDER, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.43 **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.215.

²⁰¹ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.342, **ÇINAR, A Rıza**, Tehdit Suçu, Ankara, 2002, s.65.

Tehdidin ciddiyeti; diğ er bir ifadeyle, mağdurun iradesini etkilemeye elverişli bir zarar bildiriminin bulunup bulunmadığı, mağdurun bildirilen kötülüğü ne şekilde algıladığına, bundan etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, yani sübjektif ölçüte göre değil, ortalama bir insanın bunu ne şekilde anlayacağına ve algılayacağına bakılarak, yani objektif ölçüte göre belirlenir²⁰².

ii. Yağma Eyleminde Araç Olarak Tehdit

Yağma suçlarında araç olarak kullanılan tehdit, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden ya da mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağından söz edilerek yapılmış olmalıdır²⁰³. Tehditten söz edilebilmesi için, failin gerçekten kötülüğü gerçekleştirmek isteyip istemediği veya kötülüğün gerçekleştirilebilir olup olmadığı önem taşımaz.  nemli olan, mağdurun bunu öyle algılamış olmasıdır. Aynı şekilde mağdurun yaşamı veya beden veya cinsel bütünlüğünün gerçekten bir tehlikeye maruz bırakılmış olmasına da gerek yoktur. Bu nedenle örneğin oyuncak tabanca ile tehdit dahi bu suçun oluşması için yeterlidir²⁰⁴.

765 sayılı TCK.'nın 495. maddesinde araç hareketlerden birisi olan tehdidin konusunu oluşturan kötülüğün “ şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı” ile yapılması aranmaktaydı. Bu düzenleme şeklinde tehdidin yönelebileceği hukuki değerler arasında bir sınırlandırma yapılmamış, kişiyi şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceğine ilişkin her açıklama, yağma suçunda yeterli görülmüştü. Bir başka ifade ile fail, zilyedi veya suç mahallinde bulunan bir başkasını şahsına ilişkin değerleri veya malvarlığını büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanıyla korkutarak malı

²⁰² ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar  er evesinde, Tehdit, şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.53, SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İHFM, C.LIV, 1991-1994, sy.1-4, s.130

²⁰³ Dönmezer'e göre” tehdit yağma suçları bakımından manevi cebrin kullanılmasıdır.”(DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.430).

²⁰⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza  zel Hukuku, s.520.

aldığı zaman suç oluşmaktaydı²⁰⁵. 5237 sayılı TCK.’da ise tehdidin yöneleceği değerler, yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı hakkıyla sınırlı tutulmuştur. Bu itibarla 5237 sayılı TCK.’nın yağma suçlarını düzenleyen 148. maddesi ile 765 sayılı TCK.’nın 495. maddesinde düzenlenen yağma suçlarında tehdidin yönelebileceği değerler sınırlandırılmıştır. Sayılan hukuksal değerler dışında herhangi bir hukuksal değere yönelik saldırı gerçekleştirileceği beyanı ile malın teslimi sağlanmış ise, yağma suçu ile değil yerine göre tehdit (TCK m.106) ve hırsızlık (TCK m.141 vd.) veya şantaj (TCK m.107) suçlarından dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilecektir²⁰⁶. Örneğin bir kimseyi özel hayatına ilişkin gizli fotoğraflarının ifşa edileceği yönünde tehdit ederek, o kişiden para veya başka bir menfaat temin edilmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun düzenlemesine göre eylem, yağma suçunu değil, şantaj suçunu oluşturacaktır.

Doktrinde malvarlığı ile karşılaştırıldığında ondan daha önemli sayılan söz gelimi şeref, kişi özgürlüğü, özel yaşam gibi hukuksal değere yönelik zarar beyanının yağma suçlarını oluşturmaması eleştirilmektedir. Düşüncemize göre 5237 sayılı TCK.’nın 148. maddesinde tehdidin yönelebileceği değerler ile alakalı düzenleme 765 sayılı TCK.’nın 495.maddesinde yer alan “ şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği” ifadesinin kapalılığını ve geniş yorumlanma zorunluluğunu ortadan kaldırıp daha net bir ifade getirdiği için isabetli olmuştur. Ayrıca bu düzenleme ile yağma ile şantaj, hırsızlık veya tehdit suçları arasındaki ayırım daha belirgin hale gelerek, uygulamada bu suçlarla ilgili olaylarda hangi suçun teşekkül ettiğine ilişkin kararların verilmesi gereğinden oluşan bazı güçlükler nispeten aşılmıştır.

Yağma suçlarında araç olarak kullanılan tehdit, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden ya da mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağından söz edilerek yapılmış olmalıdır.

²⁰⁵ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2807.

²⁰⁶ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.520, **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2803.

765 sayılı TCK.’nın 495.maddesine göre tehdidin menkul bir malın zilyedine veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasına karşı yönelmesi aranırken, 5237 sayılı TCK.’nın 148. maddesinde gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün mutlaka malın zilyedine yönelmiş olmasına gerek yoktur. Tehdit edilenin yakınlık duyduğu üçüncü bir kişiye kötülükte bulunulacağı beyanı da tehdit sayılır²⁰⁷. Bunun için söz konusu kişinin tehdit edilenin akrabası olması da gerekmez. Bu itibarla mağdurun duygusal yakınlık beslediği kişilere yönelik tehditle de suç işlenebilir²⁰⁸.

5237 sayılı TCK. “ kendisi veya yakını” dışındaki kişilere yönelik tehditleri suçun oluşması bakımından yeterli görmeyerek, 765 sayılı TCK.’ya göre bu konuda da bir sınırlandırmaya gitmiştir. *Koca*’ya göre yağma suçları ile etkin mücadele bakımından tehdidin kimin hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yöneldiği o kadar önemli değildir. Suç mahallinde bulunan herhangi bir kişiye veya failin tasavvuruna göre eşyanın alınmasına engel olabileceğini düşündüğü bir kimseye karşı da icbar araçlarının yönelmesi yeterlidir. Örneğin bir bankanın veznedarına kasadaki parayı vermediği takdirde, bankadaki müşterilerden birini öldüreceği söylendiğinde 148.maddedeki sınırlama nedeniyle yağma suçu oluşmayacaktır. Zira bankadaki müşteri veznedarın bir yakını değildir ve ayrıca veznedarın kendisine yönelik doğrudan bir tehdit de bulunmamaktadır²⁰⁹. Kanaatimizce de mağduru malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya zorlayacak herhangi bir kişiye yönelik tehdidin, suçun oluşması için yeterli görülmesi gerekirdi. Aksi halde otobüs, vapur, tren gibi toplu taşıma araçlarında veya birden fazla kişinin bir arada bulunduğu ortamlarda bir kişiye karşı silahla veya benzer şekilde tehdidin yönelip diğerlerinden maddi bir menfaat temin edildiği

²⁰⁷ Yargıtay konu ile ilgili kararında “*Yakınan Turgay Kara’nın evinden ayrılan eşi Selma Kara ile bir süre birlikte yaşayan sanık Yener Bacak’ın yakınanın eşini aradığını öğrenmesi üzerine kendisini “Kadir” olarak tanıtır telefonla eşini ve çocuklarını öldüreceği tehdidinde bulunarak 1.000.000.000 lira para istediği ve kendisi ile buluşmak için adamlarını gönderdiği, adamlarının buluşma yerinde polis tarafından yakalanması üzerine sanığın kaçtığına anlaşılmaması karşısında; sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK.nun 498/1, 61, 522/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine, kanıtların takdirinde yanılığa düşülerek beraatine karar verilmesi, (Yargıtay 6.CD’nin 30.10.2006 tarih ve 2004/9712-2006/10302 sayılı kararı), ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3343.*

²⁰⁸ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.519, **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2805, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.343.

²⁰⁹ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2805.

olaylarda 5237 sayılı TCK.'nın 148. maddesinin ihlal edildiği söylenemeyecek ve bu suç teşekkül etmeyecektir. O halde buradaki tehdidin yöneleceği değerlerle birlikte ifade edilen “ yakın” ifadesinin duygusal yakınlığı da içerecek şekilde geniş bir şekilde yorumlanıp bu durumla alakalı uygulamada doğabilecek problemlerin önüne geçilmesi gerekmektedir.

Yağma suçlarının hem basit halinde (TCK. m.148/1) hem de yağma suçlarının özel bir görünüş hali olan senedin yağması (TCK. m.148/2) halinde failin yaşamına, vücut dokunulmazlığına veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirme tehdidinde bulunmalı veya malvarlığı yönünden büyük bir zarara uğratmadan söz etmelidir. Buradaki hayattan anlaşılmaması gereken yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığından kast edilen ise yaşamın sağlıklı bir şekilde sürdürülmesidir. Vücut organlarının görevlerini yerine getirememelerine sebebiyet vermek, vücut dokunulmazlığının ihlali anlamına gelir. Vücut dokunulmazlığı kavramı içine kişi özgürlüğü de girmektedir.

Gerçekten kişi tavır ve hareketlerinde, istediğini yapmakta özgürdür. Bu özgürlüğün kontrol altına alınması ve özgür bırakılma karşılığında alınacak menfaat yağma suçunu oluşturacaktır²¹⁰.Cinsel dokunulmazlık da tehdidin konusu olabilir. Kişi cinsel hayatı üzerinde belli bir yaşa kadar tasarrufta bulunamaz. Ancak ergenlik yaşından sonra tasarruf edebilir. Hukuk düzeninin cinsel hayat üzerinde kişiye tanıdığı tasarruf yetkisine aykırı olarak eylem yapma (cinsel saldırı gibi) cebir veya tehdidiyle mal edinilmesi halinde cinsel dokunulmazlığın ihlali ile yağma suçu gerçekleşecektir²¹¹.

Cebir veya tehdidin bir diğer konusu ise insanlara ait taşınır veya taşınmaz mal veya paraların oluşturduğu malvarlığı değerleridir. Ancak bunun tehdidin konusunu oluşturması için malvarlığına verilecek zararın büyük olması gerekmektedir. Yargıç somut olayın özelliklerine göre kendisini normal bir vatandaş yerine koyacak ve zararın büyük olup olmadığını tayin edecektir. Eğer malvarlığına verilecek zarar büyük değilse yağma suçu oluşmayacaktır.

²¹⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.320.

²¹¹ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.321.

Bu konu ile alakalı olarak cebir veya tehditle alınan malın değerinin azlığı ise ileride açıklanacağı gibi bu suç açısından hafifletici neden olmaktadır. Malvarlığı itibariyle verilecek zarar yönüyle tehdidin gerçekleşebilmesi için verilecek zararın büyük olmasının aranması doktrinde kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir²¹².

Yağma suçları açısından cebirle birlikte icbar aracı olarak kabul edilen tehdit ile bir kötülük icrasının söz konusu olacağının bildirilmesi gerekir. Bu bildirme, açıkça sözlerle, mimik ve jestlerle olabileceği gibi, sessiz hareketler yoluyla zımnen de belirtilebilir²¹³. Tehdit bakımından diğer önemli bir nokta da, failin tehditte bildirilen kötülüğü fiilen yapabilip yapamayacağının veya yapmak isteyip istemediğinin önemli olmamasıdır. Önemli olan yalnızca, tehdidin objektif olarak ciddiyet görünümü uyandırması ve tehdit edilen tarafından da ciddiye alınması gerektiğidir²¹⁴. Bununla birlikte tehdit olunan zararın haksız olması da gerekir. Yağma suçlarının teşekkül edebilmesi için tehdidin, mağdurun huzurunda meydana gelmiş bulunması yahut hiç olmasa bunu duyabilecek bir mevkide bulunduğu sırada yapılması gerekir.

Belirli olmayan ve gerçekleşeceği şüpheli olan tehditler, fevren, maksatsız olarak ağızdan çıkmış tehdit belirten sözler, yağmada tehdit unsurunun gerçekleşmesine olanak vermez²¹⁵. Bu duruma Yargıtay'ın şu kararı örnek olarak verilebilir: “ *Sanık alkollü olarak açık alanda yapılan düğün yerine gelip, düğün sahibi tanık İ.Ç'ye tüfek getirip havaya ateş etme isteğinden bahsederek kabul edilmemesi üzerine, bu defa*

²¹² Soyaslan'a göre “zarar tehdidinin az olması halinde fiili hırsızlık saymak yağma suçunun özüyle çelişmektedir”.Bu konudaki eleştiriler için bkz.(**SOYASLAN, Doğan**, Malvarlığına Karşı Suçlar, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 Çınar Otel Yeşilköy/İstanbul, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.236).

²¹³ “*Sanığın, katılana gönderdiği mektuplarla ve telefon ederek ölüm tehdidiyle 6.500.000.000 lirayı banka önüne getirmesini isteme biçiminde gerçekleşen eyleminin, 765 sayılı TCK.nın 498/1, 61/1, 80/1, 522/1. maddelerine uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi,*” (Yargıtay 6.CD 17.10.2006 tarih ve 2004/8388-2006/9931 sayılı kararı)(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.3344).

²¹⁴ **WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas**, Yağma Suçu, Straftaten gegen Vermögenswerte, Heidelberg 2007, 30. Auflage, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 9, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.81, **ÇINAR, Ali Rıza**, Tehdit Suçu, s.64, **SÖZÜER, Adem**, Tehdit Suçu, s.138, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 128.

²¹⁵ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.430, **İDİZ, Sevgi**, Gasp Suçu, Adalet Dergisi, Yıl: 80, 1989, Ocak-Şubat, S.1, s.112, **MAJNO**, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C.4, Ankara, 1981, s.72.

yakınanın yanına yaklaşarak, ondan para istediği, olumsuz yanıt verilmesi üzerine “ eve gidip oradan tüfekle ateş ederim, tüfek alır burayı dağıtırım” şeklinde konuşmasını sürdürmesi üzerine sabır zorlayan davranışları ile düğün ortamını etkileyeceğini düşünen yakınanın sanığa 2 milyon verip ortamı terk etmesini istemesine karşın, adı geçenin ayrılamayıp, halay çekenler ile tartışmaya girdiği olayda, sanık tarafından sergilenen olumsuz davranışların yağma suçunun oluşması için yasada öngörülen cebir, şiddet tehdit boyutlarına ulaşmadığı dikkate alınmadan yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır²¹⁶.

²¹⁶ "Yargıtay 6.CD., 01.04.2003, 24330-1135, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2263, Sanığın, daha önceden tanışıp borç para aldığı yakından olay gününe kadar sık sık tehdit ile para istediği, olay günü de yanında yeğeni olan tanık Ramazan İpek ile birlikte yakınanın okuduğu okula gittiği ve yakını yanına çağırıp, tanıktan ayrı bir yerde, “öğle arası seninle görüşeceğiz, öğle arası bana para vermezsen arkadaşlarımı çağıracağım, seni burada vuracağım, şişeye oturtacağım” biçiminde tehdit ederek para istediğinin, yakınanın aşamalarındaki anlatımlarından anlaşılması karşısında, eyleminin sübuta erdiği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçelerle yazılı biçimde beraatine karar verilmesi, (Yargıtay 6.CD.23.01.2008 tarih ve 2006/17909-2008/292 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3338),” Gece mağdure F.... H....’nin evine hırsızlık amacıyla giren sanığın çalacağı şeyleri hazırlayıp giriş yaptığı pencerenin önüne koyduktan sonra mağdurenin bulunduğu odaya girdiği, müteselsilen zorla ırzına geçip yatağa gidip yatmasını söyleyerek odasından ayrıldığı ve hazırladığı eşyaları da alarak evden çıktığı, eşyaların alınmasını mağdurenin görmediği ve bu sırada sanıkla karşılaşmadıkları, malları teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak için kullanılmış tehdit veya cebrin bulunmadığında sabit eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde yağmadan hüküm kurulması,” (Yargıtay 5.CD 17.09.2007 tarih ve 2007/1966-2007/6232 sayılı kararı), **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3340, “Sanığın, yanında açık kimliği saptanamayan iki kişi ile birlikte, durakta bekleyen yakınanın yanına gelerek, telefonu olup olmadığını sorup, yakınanın olmadığını söylemesi üzerine, herhangi bir tehdit içeren söz söylemeden ve zor kullanmadan "bana Hakan derler" diyerek yakınanın cebindeki telefonu alarak uzaklaştıklarının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCY'nın 141/1, 143/1. maddelerine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, (Yargıtay 6.CD'nin 7.2.2007 tarih ve 10763-1449 sayılı kararı) **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3342.

b. Cebir Kullanmak

i. Cebir Kavramı ve Genel Özellikleri

Cebir sözlükte zorlama, zora başvurmamak, zorla yaptırmak, cebir (matematik) manalarına gelmektedir²¹⁷. Bununla beraber doktrinde tek bir cebir tanımı bulunmamakta hemen her yazar bu konuda az farklı da olsa çeşitli tanımlar yapmaktadır. *Manzini*'ye göre, Cebir “ pasif süjenin şahsına karşı, mutlak veya nisbi bir zorlama elde etmeye elverişli fiziksel bir enerjinin kullanılmasıdır.” *Florian*'a göre ise “ şahıs ya da eşyaya karşı maddi kuvvetin haksız biçimde kullanılmasıdır. *Arturo Santora*'ya “başkasının hareket etme, hareketini gerçekleştirme hürriyetinin, yani, şahsın mukadderatını bağımsız olarak ve kendine özgü arzularına, saiklerine göre bizzat tayin etme, özgürlüğünün zorlanmasıdır”²¹⁸

Alman doktrin ve uygulamasında cebir ve şiddetin tanımında var olan veya beklenen bir mukavemetin kırılması, bir başka deyişle irade özgürlüğüne yönelik bir saldırının varlığı, bir unsur olarak yer almakta ve bu konu üzerinde tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalı nokta, bu mukavemetin, fiziksel bir kuvvetle mi, fiziksel olarak tesir eden bir zorlama ile mi yoksa herhangi bir hareket yoluyla mı kırılması gerektiğidir. Cebirin tanımı konusunda bu tartışmaların doğmasına, uygulamada maddi güç kullanma niteliğinde sayılmayacak bir takım davranışların mağduru mukavemet edemeyecek hale getirmesi neden olmuştur. Sözelimi mağdurun ilacına uyku ilacı katmak, hipnotize etmek, muhatabı narkotik maddeler yoluyla etkisiz hale getirmek veya bir kimseyi odaya kapamak bu davranışlara örnek olarak verilebilir. Bu gibi durumlarda mağdurun direncini kırmak için, hiçbir fiziksel kuvvet kullanma

²¹⁷ **YELTEN, Muhammet/ÖZKAN, Mustafa**, Türkçenin Sözlüğü, Babıali Kültür Yayıncılığı, İstanbul, 2002, s.123, **DEVELLIOĞLU, Ferit**, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski Ve Yeni Harflerle, 25. Baskı, Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s.128.

²¹⁸ **CİHAN, Erol**, Cebir Kullanma Cürmü, s.63, s.64.

gerekmemektedir²¹⁹. Esas olan, fail tarafından meydana getirilen bedensel güç değil, mağdurun vicdanında duyulan zorlayıcı etkidir²²⁰.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, Alman Ceza Kanunu madde 249.(Raub-Yagma) bağlamında verdiği kararlarda, mağdura gizlice uyuşturucu içirilmesinin ya da mağdurun içinde bulunduğu odanın kapısına yalnızca kilit vurulması suretiyle hapsedilmesinin cebir kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Örnek olaylarda her ne kadar failin kayda değer bir güç sarfı söz konusu olmasa da, mağdurun bedeninde hissedilen zorlayıcı etki vahimdir. Buna karşılık, baygın mağdurun soyulmak üzere kucaklanıp açık caddeden تنها bir yere taşınması, ölümle pençeleşen mağdurun elinin, içinde cüzdanının bulunduğu cebinin üzerinden itilmesi ya da, tetik davranılarak mağdurun el çantasının aniden kapılması örneklerinde, söz konusu mahkeme kararlarında ölçü alınan bedende algılanır zorlayıcı etki nazara alındığında, cebrin kapsamını belirleyen sınır aşılmamaktadır. Aynı şekilde, mağdurun yüzüne deodorant sıkılması, sağlığı ciddi anlamda bozmamakta, ancak kısa bir süre için gözlerini kapatmasına yol açmaktadır ve bu bakımdan cebir olarak değerlendirilemez. Failin tetik davranarak beklenmedik bir anda suç konusu nesneyi kapması durumlarında da, yapılacak olan değerlendirme tahdidi nitelikte olmalıdır. Bu tür olaylarda alma eyleminin gerçekleşebilmesi bakımından cebir kullanımının mı, yoksa failin atikliği ve manevra kabiliyetinin mi belirleyici olduğu, ayrıca irdelenmelidir²²¹.

Alman hukukundaki cebrin bedenen hissedilebilir fiziki zorlamanın varlığı halinde söz konusu olabileceği yönündeki yerleşik uygulama, Federal Yüksek Mahkemenin 1969 yılında verdiği Laepple Kararıyla değişmiştir. Kararda, oturma eylemi nedeniyle, yani sadece göstericilerin varlığının sonucu olarak cadde trafiğinin engellenmesi cebir olarak değerlendirilmiştir. Burada kişilerin bedeni üzerinde herhangi bir kuvvet kullanımı bulunmaksızın ilgililerin psikolojik olarak zorlanması söz

²¹⁹ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s. 140.

²²⁰ WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas, Yağma Suçu, Straftaten gegen Vermögenswerte, Heidelberg 2007, 30. Auflage, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.79.

²²¹ WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas, Straftaten gegen Vermögenswerte, Heidelberg 2007, 30. Auflage, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.80.

konusudur²²². Alman doktrinde cebri, detaylarda farklılık olmakla birlikte genel uygulamayla paralel bir şekilde, mağdurda fizik ve/veya manevi etkinin gerçekleştirilmesi olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu çerçevede yazarlardan bazıları zorlamanın bedensel olarak hissedilebilirliğini ararken bazıları ise failin hareketinde sınırlı da olsa kuvvet kullanımı aramaktadırlar. Genel olarak eşyaya karşı kuvvet kullanımlarının da, bundan mağdurun dolaylı da olsa bedeni olarak etkilenmesi halinde cebri oluşturacağı kabul edilmiştir²²³.

Türk Ceza Hukukunda cebir kavramına yüklenen manayı daha iyi anlayabilmek için, bu kavramın 765 sayılı TCK. ve 5237 sayılı TCK. döneminde nasıl tanımlandığını öncelikle incelemek gerekmektedir. Doktrinde cebir konusunu tanımlayan yazarlar yürürlükteki kanunun cebir kavramına yüklediği anlamın etkisinde kaldıkları için, öncelikle 765 sayılı TCK. dönemindeki sonrasında ise 5237 sayılı TCK dönemindeki cebir tanımlarını özetle ele almak, nihayetinde de genel bir cebir tanımı yapmak kanaatimizce bu kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için yerinde olacaktır. 765 sayılı TCK döneminde doktrinde cebri bütün zor vasıtalarını kapsar şekilde geniş yorumlayanların yanı sıra, mağdur üzerinde maddi tazyik fiilleri olarak dar anlayanların da bulunduğu görülmektedir. *Cihan*'a göre cebir, harici olan herhangi bir hareketle meknuz bulunan, bir başka şahsın kendi iradesine uygun şekilde hareketini, hareket etme yeteneğini kaldıran veya paralize etmeye yönelik, o kişiyi hareket etmeye veya hareketten alıkoymaya zorlama konusunda elverişli bulunan fiziksel harici araçlardır. Bu tanımından hareketle *Cihan*'ın geniş anlamda cebir taraftarı olduğunu söylemek mümkündür²²⁴.

Dönmezer ise cebri, “mağdur üzerinde onun mukavemetini kıran veya beklenen bir mukavemeti bertaraf eden her çeşit maddi tazyik fiilleri” şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımdan da hareketle *Dönmezer*'in cebir kavramını dar anlamda

²²² **ÜZÜLMEZ, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.36.

²²³ **ÜZÜLMEZ, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.36.

²²⁴ **CİHAN, Erol**, Cebir Kullanma Cürmü, s.66.

kabul ettiği anlaşılmaktadır²²⁵. *Erem*'e göre ise cebrin içeriği, biçimi, konusu, etkisi yani sonucu incelenmelidir. Fizik güç şahıs veya eşyaya zarara dönüşür. Maddi, fizik güç cebrin konusudur. Cebir, bir "ilişki" doğurur: Fizik güç-fizik zarar vücut bütünlüğüne en ağır zarar müessir fiil ve adam öldürmede görülür, yaşamın sona ermesi, akıl veya beden hastalığı cebrin verdiği zarardır²²⁶. *Gözübüyük*' e göre cebir ve şiddetten maksat, maddi kuvvet iken²²⁷, *Özgenç/Şahin*'e göre cebir, bir kişiye halen hissedebileceği bir kötülük, tecavüz icrası suretiyle, bu veya üçüncü bir kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir²²⁸. *Koca*'ya göre ise cebir" Fiilen var olan veya beklenen bir mukavemeti kırmak veya engellemek amacıyla bedensel olarak etki eden her türlü zorlamalar cebir ve şiddettir.²²⁹" Böylelikle *Koca*'nın bütün söylenenleri kapsayan genel bir cebir tanımı yaptığını ve geniş anlamda cebre taraftar olduğunu ifade edebiliriz. Sonuç olarak 765 sayılı TCK döneminde doktrinin cebri genel olarak bedene yönelmekle beraber teması gerektirmeyen iradeyi zorlamaya elverişli her türlü vasıtanın kullanımı olarak anladığı görülmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 108. maddesinde cebir suçu düzenlenmiştir. Buna göre cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, burada kasten yaralama suçundan farklı olarak, kişiye bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için cebir tatbik edilmektedir. Bu yüzden, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılması suretiyle belirlenmiştir²³⁰.

TCK m.108'in gerekçesinde cebir kullanmanın aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Ancak kasten yaralamanın acı veren, sağlığı

²²⁵ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, n.338, Aynı görüş için bkz.(**ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s.344)

²²⁶ **EREM, Faruk**, "Ceza Hukukunda Cebir Kavramı, YD, C.16, Ocak-Nisan 1990, sy.1-2, s.95

²²⁷ **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Yağma Cürümleri, AD, 1974, sy.10, s.733.

²²⁸ **ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2001. s.408.

²²⁹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 143

²³⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.204.

bozan ve algılama yeteneğini etkileyen seçimlik hareketlerle işlenebilen bir suç olarak düşünüldüğünde, sağlığı bozan ve algılama yeteneğini etkileyen hareketlerin cebir oluşturup oluşturmayacağı hususu tartışma konusu olacaktır. Madde gerekçesinde cebre maruz kalan kişinin bu fizik gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir yönde davranmaya zorlandığı belirtilmek suretiyle, cebrin kasten yaralamayı oluşturan seçimlik hareketlerden sadece acı veren türdekilerle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir²³¹. Dolayısıyla kişi üzerinde uygulanan fizik gücün vermiş olduğu acıdan kaynaklanan zorlamalar cebri oluşturmaktadır. Buna karşılık acı vermeyen, ancak sağlığı bozan ve algılama yeteneğini etkileyen hareketler cebirde varlığı aranan fiziki zorlamayı oluşturmaz. Sağlığı veya algılama yeteneğini etkileyen bayılma, hipnoz gibi davranışların, 148. maddenin son fıkrasıyla bağlantılı bir şekilde düşünüldüğünde cebri oluşturmayacağı rahatlıkla söylenebilecektir²³². 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yayınlanan eserlerde de cebir kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. *Soyaslan*'a göre cebir insan vücuduna yönelmiş fizik kuvvettir ve bu nedenle iradeyi yönlendirir. Cebir yazara göre tam (doğrudan) cebir ve tam olmayan (dolaylı) cebir olmak üzere ikiye ayrılır²³³. Buna göre tam cebir fail tarafından mağdur üzerinde doğrudan kullanılan, mağdurun bir şeyi yapmasını veya önlemesini sağlayan veya mağdurun hareket kabiliyetini sınırlayan fiziki enerjidir. Tam olmayan (dolaylı) cebir de, tam olan cebrin doğurduğu neticeyi doğurur. Mağduru tamamen veya kısmen isteme ve hareket etmede hareketsiz bırakan her şey dolaylı cebir sayılır. Yazar mağduru, ipnotize veya sarhoş ederek, uyuşturucu vererek hareketsiz bırakmak gibi hareketleri hukuk, doğrudan doğruya mağdur üzerinde cebir kullanılmamış olsa da cebir saymaktadır²³⁴.

Demirbaş'a göre cebir, mağdura fiziki yönden etki yapan her türlü zorlamadır. Diğer bir ifadeyle cebir, mağdur tarafından yapılmış veya yapılacak olan direnmeyi

²³¹ Madde gerekçesi bkz. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.281), ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.47.

²³² ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.47.

²³³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.195.

²³⁴ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.195.

ortadan kaldırmak amacıyla yapılan her türlü davranıştır²³⁵. *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre cebir, gerçekleştirilmiş bir direnmeyi kırmak veya daha sonra gerçekleştirilecek direnmeyi engellemek amacıyla yapılan kişiye yönelik her türlü zorlayıcı etki meydana getiren davranış anlamına gelir. Cebirin vücuda yönelik olması gerekir ise de, vücutla temas şart değildir. Bunun için örneğin korkutmak amacıyla silahı ateşlemek veya yırtıcı bir köpekle beklemek veya önceden mağdurun direnmesini önlemek için onu kapalı bir yere kilitlemek yeterlidir²³⁶. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*'ya göre cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir²³⁷. *Toroslu*'ya göre cebir, “ gerçek veya var sayılan bir engeli ortadan kaldırmak için fiziki enerji kullanmaktır”. Yazara göre 5237 sayılı TCK. maddi cebri, “ cebir”, manevi cebri ise “tehdit” olarak nitelendirmektedir²³⁸. *Centel/Zafer/Çakmut*'a göre ise cebir, mağdura fiziki olarak etki eden her türlü maddi tazyik hareketleridir²³⁹.

Sonuç olarak 5237 sayılı TCK. bakımından yukarıdaki açıklamalarda dikkate alındığında doktrinde *Üzülmez* tarafından yapılan cebir tanımının 5237 sayılı TCK.'nın cebre yüklediği manayı en iyi şekilde yansıttığı düşüncesindeyiz. *Üzülmez* cebri, “kişiye karşı bedenen hissedebileceği şekilde maddi kuvvet kullanmak suretiyle onun davranışları üzerinde zorlayıcı bir etkinin meydana getirilmesi” şeklinde tanımlamıştır²⁴⁰.

²³⁵ **DEMİRBAŞ, Timur**, Yağma Suçları, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Editör: Bahri Öztürk, 1-3 Haziran 2008 Çınar Otel Yeşilköy/İstanbul, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.243

²³⁶ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.517.

²³⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.203.

²³⁸ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.69.

²³⁹ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.344

²⁴⁰ **ÜZÜLMEZ, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, s.48.

ii. Yağma Eyleminde Araç Olarak Cebir

Yağma suçları açısından cebir ağır veya hafif olabilir. Cebir hareketlerinin mağdurun bedeninde iz bırakmış olması, başka bir anlatımla yaralama derecesine ulaşması zorunlu değildir. Örneğin, mağdurun başına bir şey kapatarak bağırmasını önlemek cebir sayılır²⁴¹. Cebir veya şiddetin vücuda yönelik olması gerekirse de vücutla temas şart değildir. Bunun için örneğin korkutmak amacıyla silahı ateşlemek veya yırtıcı bir köpekle beklemek veya önceden mağdurun direnmesini önlemek için onu kapalı bir yere kilitlemek yeterlidir²⁴². *Koca*'ya göre ise cebrin kasten yaralama ile özdeş görülmesi, bu aşamaya gelmeyen ve fakat kişinin bedeni üzerinde zorlayıcı etki doğuran hareketleri yağma suçu bakımından tipik olmaktan çıkarmıştır. Söz gelimi bir kimsenin üzerine kapıyı kilitleyerek veya içinde bulunduğu odanın kapısına ağır bir cisim çekip oradan çıkmasını engelleyerek evde bulunan eşyaların alınması yağma teşkil etmeyecektir. Çünkü bu örneklerde kişiye karşı fiziki bir güç kullanılmış ve bunun meydana getirdiği acının etkisiyle bir mal alınmış değildir²⁴³. Yargıtay'a göre ise bir kişinin üzerine kapının kilitlenerek maddi bir menfaat temin edilmeye çalışılması yağma suçları açısından cebir olarak kabul edilir ve söz konusu olaylarda yağma suçu oluşmaktadır²⁴⁴.

²⁴¹ **EREM, Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: III Özel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985, s.798, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.344, “*Sanıkların, geceleyin yolda yürüten yakınanın yanına yaklaşp, sanık Murat'a ait montla yüzünü kapatarak etkisiz hale getirip çorabının içerisine gizlediği parayı alıp kaçımları biçiminde gerçekleşen eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması*, (Yargıtay 6.CD'nin 29.03.2006 tarih ve 2004/2509-2006/3133 sayılı kararı) **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3349, “ *Suç tarihinde, oturduğu apartmana giren yakınanın arkasından gelen sanığın, merdivenlerde yakınanı yere ittirip üzerine paspası atarak, yeğinin cebindeki cüzdanı alıp kaçması biçimindeki eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması*, (Yargıtay 6.CD'nin 23.03.2006 tarih ve 2004/2785-2006/2914 sayılı kararı) **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3349.

²⁴² **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), 4.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.302, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.517.

²⁴³ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2806.

²⁴⁴” *Sanıkların, 05.30'da alkollü biçimde yakınanların çalıştığı Ersin Petrol isimli işyerine gittikleri, sanık Hüseyin'in küfrederek yakınanlara kahve yapmalarını söylediği ve sert şekilde bağırıp konuştuğu, cep telefonlarını istediği, kartlarını çıkararak geri verdiği ve tuvalete girmelerini isteyip, kolluğa bildirmemelerini söyleyerek, kapıyı üstlerine kapattığı olayda, sanıkların mağdurların üzerine, karşı*

Yağma suçunda, cebirin kişiye karşı kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle, eşyaya karşı cebir kullanılmış olması halinde yağmadan söz edilemez. Bu hareket, olaya göre konut dokunulmazlığını ihlal veya mala zarar verme suçunu oluşturabilir²⁴⁵. Cebir eşyaya karşı kullanılmış olmakla birlikte, eğer bu mağdur tarafından bedensel zorlama olarak algılanıyorsa, dolaylı olarak kişiye yönelmiş olduğu da kabul edilmektedir²⁴⁶. TCK.'nın 108. maddesinin gerekçesine göre cebir kullanma, aynı zamanda yaralama suçuna da sebebiyet verebilir. Cebri, mağduru belirli bir davranışa zorlayan yaralama olarak tanımlamak mümkündür²⁴⁷. Yağma suçunda kullanılan cebir, TCK. m.86 kapsamında ise, fail ayrıca kasten yaralamadan cezalandırılmaz. Ancak, cebir dolayısıyla, kasten yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinin (TCK m.87) gerçekleşmesi halinde, failin kasten yaralama suçundan dolayı ayrıca cezalandırması gerekir. TCK. m.149/2'de yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yağma suçunun tamamlanabilmesi için, kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır. Bu bakımdan, 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 gerekir²⁴⁸. Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili verdiği bir kararında bu

koymalarını engelleyecek biçimde baskı kurduklarının anlaşılması karşısında, eylemleri yağma suçunu oluşturduğu halde yazılı biçimde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 6.CD., 01.06.2004, 1524-7128, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2261

²⁴⁵ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.345

²⁴⁶ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.303, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.517, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.344.

²⁴⁷ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.344

²⁴⁸ Madde gerekçesi bkz. (**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.323), *Yargıtay*, kullanılan cebirin yağma suçunun oluşması için yeterli yoğunlukta olması gerektiğini muhtelif kararlarında ifade etmektedir. Bununla alakalı vermiş olduğu bir karında” *Özel otomobiliyle seyahat eden müşterinin bir çeşme başında mola vermesinden yararlanan sanıkların, kimlikleri saptanamayan iki kadınla birlikte onun yanına geldikleri, kadınların müşterinin karşı koymasına rağmen, aracın ön tarafına bindikleri ve bu sırada müşterinin daha önceden kolundan çıkarıp arabanın ön kısmına koyduğu saat ve yüzüğü aldıkları, müşterinin aracı hareket ettirerek ve onları yere düşürerek uzaklaştığı,*

husussu şöyle vurgulamıştır: “ *Yakınanın Cumhuriyet Savcılığındaki anlatımlarında, yürürken yanına gelen sanığın, kolundan sıkı bir şekilde tutarak zorla götürdüğünü, kurtulamadığı için cep telefonunu çıkarıp basını aramak istediğinde, telefonunu zorla ve birden çekip aldığını, kendisinin ısrarla istemesi üzerine göğsüne şiddetli biçimde vurup, iteleyerek kaçtığını açıklaması karşısında, eylemin sübutu halinde yağma suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.*²⁴⁹”.

Sıkça rastlanan kapkaç niteliğindeki fiillerin yağma suçunu mu, yoksa hırsızlık suçunu mu oluşturduğu sorununa gelince; öğretide bir çantanın alışılacağı biçimde tutulmasını bertaraf etmek için söz konusu çantanın yıldırım hızıyla çekilip alınması durumunda cebrin bulunmadığı ve bu nedenle hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir. Buna karşılık mağdur çantayı her iki eliyle tutmuş olmasına rağmen, çanta alınmış ise cebir ve şiddetin bulunduğu sonucuna varılmaktadır²⁵⁰. Fail, malı alırken

*kadınların araçtaki davranışlarını, müştekiye karşı cebir ve şiddet ika etmekten ziyade hırsızlık fiilini fark edilmeden yapılmasını sağlamaya yönelik oyalayıcı davranışlardan öteye geçmediği, özellikle gasp suçunun oluşması için gerekli olan yoğunluğa ulaşmadığı halde sanıkların TCK. 'nın 491/1, 65/3, 522. maddeleri yerine yazılı şekilde TCK. 'nın 495, 65/3. Maddeleriyle hükümlülüklerine karar verilmesi” şeklinde hüküm kurmuştur. (Yargıtay 6.C.D 2.11.1989, 7618/8503, **TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan**, Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara, 1998, s. 600.)*

²⁴⁹ Yargıtay 6.CD., 01.03.2005, 13124-1397, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2261, “ *Sanığın, omuz vurup yere düşürdüğü şikayetçiyi bir gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladıktan sonra elindeki çantasını çekip aldığının iddia edilmesi karşısında eylemi yağma suçunu oluşturur*” Yargıtay 11.CD., 23.02.2004, 630-1059, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2262

²⁵⁰ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.303, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.518, “*Saat 17:30 sıralarında diğer yakınanlarla birlikte tarihi tersaneyi gezmekte olan yakınan Goran Mortensen Solheim'e saldırarak, boğazını sıkıp, 1 gün alışılmış uğraşından kalacak biçimde yaraladığı adı geçen yakınanın boynunda asılı bulunan altın kolyeyi koparıp alan hükümlü İbrahim Erkandaş'ın eyleminin, 5237 sayılı TCY.nın 148/1. maddesine uyan tamamlanmış yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, koşulları oluşmadığı halde suçun kalkışma aşamasında kaldığından söz edilerek 5237 sayılı TCY.nın 35/2. maddesiyle uygulama yapılması, (Yargıtay 6.CD'nin 21.5.2007 tarih ve 1104-6309 sayılı kararı), **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3347.” *Yakınanın aşamalarda değişiklik göstermeyen anlatımı ve sanığın kolluk ile sorguda bu anlatımı dolaylı biçimde doğrulayan savunması karşısında; sanığın, yakınanın omzunda asılı bulunan çantasını vermemek için direnmesi üzerine hayati tehlike geçirmeden üç gün iş ve gücünden kalacak biçimde yaralayarak çantaya alması eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, hırsızlık biçimindeki nitelendirilmesi, (Yargıtay 6.CD'nin 23.03.2006 tarih ve 2004/7515-2006/2929 sayılı kararı), **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3349, Suç tarihinde, oturduğu apartmana giren yakınanın arkasından gelen sanığın, merdivenlerde yakınına yere ittirip üzerine paspası atarak, yeleşinin cebindeki cüzdanı alıp**

veya mağduru malın alınmasına karşı koymamaya zorlarken, uyguladığı cebirin derecesini arttırır ve mağduru öldürürse hem yağma ve hem de kasten insan öldürmeden dolayı sorumlu olur. Sadece mağduru öldürmeyi düşündüğü halde mağduru öldürdükten sonra, malı alma düşüncesine gelen ve malları alan fail bakımından ise yağma suçu oluşmayıp, kasten insan öldürme ve hırsızlık suçları söz konusu olur²⁵¹.

Yağma suçlarının icbar araçları olan cebir ve tehdit birbirinden farklı nitelikte zorlama araçları olmalarına rağmen, mağdurun irade oluşturma, iradi karar verme ve hareket etme özgürlüğü üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirerek, failce istenilen neticeyi sağlamaları bakımından birleşirler²⁵². Cebre maruz kalan kişinin iradesi, istemediği bir davranışta bulunmaya zorlanmaya veya istediği bir davranışta bulunmamaya zorlanmaktadır. Bu zorlanma durumu, mağdur üzerinde fiziksel olarak etki eden zorlayıcı bir hareketle (cebir veya şiddet) gerçekleştirilebileceği gibi²⁵³, ruhsal olarak etki eden zorlayıcı bir hareketle (tehdit) de sağlanabilir. Cebir ile tehdit arasındaki fark ise, cebirde fiziksel etki, tehditte ise manevi etkinin söz konusu olmasıdır²⁵⁴. Cebir kullanımının muhatabı herkes olabilir. Bunun malik, zilyet ya da, yağmalanan mağdurun refakatçisi veya mal deposunda çalışan gece bekçisi örneklerinde olduğu gibi, zilyedi korumaya hazır herhangi birinin olması arasında fark yoktur. Bu konuda da yine önemli ve belirleyici olan, failin, saldırıya maruz kalan kişinin alma eylemine engel teşkil edebileceğine ilişkin tasavvurudur²⁵⁵. Uygulamada, mağdura fizik bakımından etki yapan her türlü maddi tazyik hareketleri yağma suçunun

kaçması biçimindeki eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde ve yasal olmayan gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması, (Yargıtay 6.CD'nin 23.03.2006 tarih ve 2004/2785-2006/2914 sayılı kararı) ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3349

²⁵¹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.344

²⁵² KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s. 132, EREM, Faruk, Ceza Hukukunda Cebir Kavramı, YD, C.16, Ocak-Nisan, sy.1-2, s.95.

²⁵³ “Sanığın, yakından bisikletini istediği, yakınının güvenemeyip vermeyince, yakınana tekme vurup yere düşürerek bisikleti alıp gittiğinin anlaşılması karşısında, eylemin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması, (Yargıtay 6.CD'nin 24.5.2007 tarih ve 13263-6509 sayılı kararı) ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3347.

²⁵⁴ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s. 132.

²⁵⁵ WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas, Yağma Suçu, Straftaten gegen Vermögenswerte, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.81.

maddi unsurunu oluşturan cebir veya şiddet olarak değerlendirilmiştir. Bunların etkili eylem derecesine ulaşması gerekmemektedir. Mağdurun el ve ayaklarının bağlanması cebir kullanmaktır²⁵⁶.

iii. Cebir Karinesi(TCK m. 148/3)

TCK. m.148/3'te “ *Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de yağma suçunda cebir sayılır*” denilmektedir. Buna göre, mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılacaktır. Söz gelimi mağdurun uyku ilacı ile uyutulması veya içeceğine uyuşturucu bir ilaç katılıp etkisiz hale getirilmesi, hipnotize edilmesi bu davranışlara örnek olarak verilebilir²⁵⁷. Bu fiiller bir malın alınması maksadına yönelik olarak yapılır ve mal da alınırsa yağma suçu gerçekleşmiş olur. Yeni kanunun cebir anlayışı karşısında, 148/3. maddeye bu hükmün konulması kaçınılmaz olmuştur. Esasında bu tür fiiller cebir kavramının içerisine girmektedir; ancak 5237 sayılı TCK.'nın yukarıda izah edildiği gibi cebir kavramının anlamını daraltması nedeniyle, kişi üzerinde fiziki güç kullanma anlamına gelmeyen bu hareketlerin ayrıca öngörülmesi yerindedir²⁵⁸.

²⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.3.2002 gün ve 1-94-225 sayılı kararı, **NOYAN, Erdal**, Hırsızlık ve Yağma Suçları s.299.

²⁵⁷ “*Sanıkların ilaçlı maddeyi müşteki H.S'a bisküvi arasında yedirip uyuttuktan sonra üzerindeki kasanın anahtarlarını alarak eylemi gerçekleştirdiklerinin iddia edilmiş olması karşısında, eylemin sübutu halinde gasp suçunu oluşturacağı, bu durumda da delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli mahkemeye ait bulunduğu gözetilmeden, hüküm tesisi yasaya aykırıdır*”. (Yargıtay 6.CD 24.02.1993, 1160/1700), **GÜNDEL, Ahmet**, Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık-Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, s.803, “*Şikâyetçinin aşamalarda sanık tarafından koku diyerek eline sürdüğü şeyi kokladıktan sonra bayılması sonucu üzerindeki paraların alındığını iddia etmesi karşısında eylemin, yağma suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delillerin takdir ve tartışmasının yüksek dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması*” (Yargıtay 11.CD'nin 06.03.2006 tarih ve 2004/1325-2006/1566 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3350)

²⁵⁸ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2806, aksi görüş için bkz (TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.520).

TCK. 148/3 hükmü, 765 sayılı TCK.’nın 501. maddesinin karşılığıdır²⁵⁹. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “vasitanın bir şahsın kendisini bilmeyecek veya savunamayacak” hale getirmesi yeterli görülmüş iken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “ vasitanın bir şahsın kendisini bilmeyecek ve savunamayacak” hale getirilmesi yeterli görülmüştür²⁶⁰. Belirtelim ki, mağduru kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale fail tarafından kullanılan vasıta getirmelidir. Bir başka deyişle vasitanın kullanılması mağduru bilemeyecek ve savunamayacak hale getirici etki doğurmalıdır. Yoksa yumrukla veya silah sesi ile bir kişiyi bayıltma bu anlama gelmez. Buradaki vasitanın kullanılması cebir kullanma teşkil etmemektedir. Fail cebir veya tehditle ulaşacağı sonuca bu vasıtayı kullanarak varmaktadır²⁶¹.

Yargıtay, “ mağduru ilaçla uyutarak malını alma”, “ ilaçlı kurabiye ikram ederek uyuttuğu mağdurun kendini bilemeyecek halde bulunmasından yararlanarak parasını alma”, eylemin “ eterli pamuk kullanılarak”, “ teşhir edici ve göz yaşartıcı sprey sıkılarak” gerçekleştirilmesi durumlarında yağma suçunun cebir unsurunun oluştuğuna karar vermiştir²⁶². Ancak, burada önemli olan husus, mağdurun kendini bilmeyecek ve savunamayacak hale, diğer bir deyişle malın alınmasına karşı koyamayacak bir duruma fail tarafından getirilmiş olmasıdır. Bu hususun somut olayda mevcut kanıtlarla sübut bulması gerekir²⁶³. Mağdurun, örneğin uyuşturucu veya alkol

²⁵⁹ TCK.’nın 501. maddesine göre “ bir şahsın herhangi br vasıta ile kendini bilmeyecek veya müdafaa edemeyecek hale getirilmesi dahi hırsızlık cürmünde cebir ve şiddet sayılır”. Kanun mukavemet imkânını kaldırmış olmayı cebre eşit saymıştır. Bu hükümde her ne kadar “ hırsızlık” dan bahsediliyorsa da, hükmün içinde bulunduğu bölüm, “yağma” ya ait olduğundan bu hükmün hırsızlıkla alakası yoktur. Fakat bu hüküm dahi, kanun vazının yağmayı, şahıslara karşı cebir kullanılması suretiyle hırsızlık saydığını gösterir. **EREM/TOROSLU**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.622

²⁶⁰ *Koca*’ya göre “ 501. maddenin ifade şeklinin daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Zira bir vasıta ile kendisini bilmeyecek hale getirilen bir kimse esasen kendini savunamayacak hale de getirilmiş olur. Fakat kendisini savunamayacak durumda olan bir kimsenin her zaman kendini bilmeyecek halde olduğunu söylemek mümkün değildir.” **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2806.

²⁶¹ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2807.

²⁶² **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2266

²⁶³ “*Sanığın yakınının evine su içme bahanesi ile girip “ evinizde nazar var, altın ve paraları getirin okuyayım nazarın ağırlığı gitsin” diyerek getirilen altın ve paraları bir beze sardıktan sonra evde bulunan kişilere “ arkanızı dönün, geri dönüp bakmayın, okuyacağım” deyip altın ve paraları alarak evi terk ettiğinin anlaşılması ve yakının ile evde bulunan diğer kişilere uyuşukluk ve sarhoşluk verecek nitelikte ilaç koklattığına ilişkin soyut iddiadan başka kanıt bulunmaması karşısında eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yağma suçu kabul edilerek uygulama yapılması bozmayı*

alarak kendini bilemeyecek ve savunamayacak duruma geldiği hallerde, varsayılan cebrin bulunduğu kabul edilemez. Ancak, bu halde, kişi, kendisini beden ve ruh bakımından savunamayacak durumda olduğundan, gerçek anlamda cebir veya tehdit kullanılmış olması koşuluyla, işlenen yağma suçu, nitelikli hale dönüşür²⁶⁴.

c. Tehdit veya Cebir Amacı ve Gerçekleştirilme Zamanı

Tehdit veya cebir, malın teslimini sağlamaya veya alınmasına karşı koymamaya zorlamada araç olarak kullanılmalıdır. Bir başka deyişle cebir kullanmanın veya tehdit etmenin amacı, malın alınmasına yönelik olmalıdır. Başka maksatlarla kullanılan cebir veya tehdidin etkisinden yararlanılarak malın alınması yağma suçunu oluşturmaz. Örneğin, bir kimse mağaza sahibinin yanına gelip de ona cebir veya tehditte bulunmuş ise ve bulunma soyut olarak cebir veya tehdidi içeriyor ise herhangi bir mal alınmayı veya teslimi içermediğinden, suçun unsurları oluşmuş sayılmayacaktır. Ancak, mağdur cebir veya tehdit nedeniyle değil de, failin gönlünü yapmak için mal vermişse, malın verilmesiyle cebir veya tehdit arsında nedensellik bağı bulunmadığından yağma suçu oluşmayacaktır. Örneğin, fail bir markete gelip oradaki tezgâhtarla kavga etmesi nedeniyle, onu tehdit ederse daha sonra tezgâhtar da failin gönlünü yapmak için ona meyve ve sebzelerden verirse, yine malın alınmasıyla cebir veya tehdit arasında nedensellik bağı bulunmadığından, yağma suçunun oluştuğundan söz edilemez²⁶⁵. Yargıtay konu ile ilgili verdiği bir kararında, başkasının idaresindeki motosikletle giderken yaya kaldırımının yanından geçmekte olduğu sırada orada bekleyen kişinin çantasını kapıp kaçan sanığın suçunun yağma değil, hırsızlık olduğuna karar vermiştir.

gerektirmiştir” . Yargıtay 6.CD., 20.04.2005, 3-367 (**PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2266), “ *Yakınanların kahvelerine konulduğu iddia edilen maddenin ne olduğu saptanamadığı gibi, alkollü olan yakınanların gecenin geç saatlerinde uyumalarının, bu maddenin uyuşturucu etkisinden olup olmadığının da yakınanların varsayımı dayalı iddialarından başka, kesin ve inandırıcı kanıtlarla belirlenememiş olması karşısında. yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle eylemlerin hırsızlık yerine yağma olarak değerlendirilmesi*, (Yargıtay 6.CD’nin 25.1.2007 tarih ve 15438-420 sayılı kararı), **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3340

²⁶⁴ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.345

²⁶⁵ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.158

Yargıtay’a göre çanta sapının mağdurun parmağına dolaşmasından meydana gelen arıza sanık tarafından önceden tasarlanmış bir irade ve kastın eseri olmadığı için, mağdurun direnişini ortadan kaldırmak için gereken cebir (şiddet) ve tehditten kabul edilemez²⁶⁶.

Daha önceden bir başkası tarafından savunmasız duruma getirilen kişinin üzerinden bir eşyanın alınması da yağma değil, hırsızlık suçunu (TCK. m.142/2-a) oluşturur²⁶⁷. Fail, önceden mağdurun malını, eşyasını almak üzere onu öldürdükten sonra maksadını oluşturan şeyleri alacak olursa adam öldürme ve yağmadan dolayı cezalandırılması gerekir. Buna karşılık mağduru öldürdükten sonra oluşan bir kararla eşyayı alırsa adam öldürme ve hırsızlıktan dolayı cezalandırılması gerekir²⁶⁸.

Yağma suçunun araç hareketleri olan cebir veya tehdidin malın alınmasından önce veya malın alınması sırasında işlenmesi gerekir. Örneğin Yargıtay’ın konu ile ilgili verdiği bir kararında, “ *sanığın mağdura ait para ve eşyaları zorla alıp kaçması ve otel görevlilerinin takibi ile yakalanması şeklinde gelişen olayda yağma suçu malın alınmasıyla tamamlandığı halde yerinde olmayan gerekçe ile suçun kalkışma aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir*²⁶⁹.” 765 sayılı TCK.’ya göre cebir ve tehdidin, malın alınması anında ya da malın alınmasından sonra fiili tamamlamak veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için gerçekleştirilmiş olması gerekirdi. Bu sonuncu durumda “yağmaya dönüşen hırsızlıktan” söz edilmekte bunun için de cebir, şiddet veya tehdidin

²⁶⁶ Yargıtay 6.CD., 11.7.1974, 3466/4141) **SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.IV, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 5056,” *Mahkemeye de kabul edilen oluşturma göre, sanığın geceleyin gizlice girdiği evde, mağdure Güllü ışıği evinin mutfağından aldığı Milangaz ocağı ile dışarı çıkacağı sırada, öteki odada yatmakta olan mağdurenin takırtı ve kibrit çakılma sesini duyup holde karşılaştığı sanığın elinden ocağı almak istemesi üzerine, sanığın göğsüne yumruk vurup müdahalesini önledikten sonra ocak ile birlikte evden çıkıp gitmesinden ibarettir. Gerek doktrinde gerekse dairenin tekerrür etmiş içtihatlarına göre cebir ve tehditsiz olarak başlayan hırsızlığın tamamlanması veya çalınan malı kaçırılması yahut cezadan kurtulması için mal sahibine veya cürüm mahalline gelen bir başkasına karşı cebir şiddet istimali hali yağma olarak kabul edilmekte ve TCK. ’nın 495/2. maddesine uygun görülmektedir.* Yargıtay 6. C.D., 28.06.1968, 4097/4042, **SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık**, Türk ceza Kanunu Yorumu, C.IV, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 5063.

²⁶⁷ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2807.

²⁶⁸ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.432, n.338.

²⁶⁹ Yargıtay 6.CD., 27.01.2004, 21665-531, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2267.

belirtilen amaçlarla gerçekleştirilmiş olması aranmaktaydı²⁷⁰. 765 sayılı TCK. m.495/2’de, “ *Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur*” şeklinde yağmaya dönüşen hırsızlık düzenlenmişti. Örneğin, bir gece C’nin evine hırsızlık için giren H’nin kıymetli eşyaları çuvala doldurup; evden çıkarken uyanan C’ye silahını doğrultarak, “ sesini çıkarırsan seni öldürürüm” demesi halinde yağmaya dönüşen hırsızlık suçu oluşmaktaydı.

5237 sayılı TCK.’da yağmaya dönüşen hırsızlığa yer verilmemiştir. Ancak madde gerekçesinde “ mal zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürür” denilmiştir. Bu düzenleme hırsızlığın yağmaya dönüşmesi ile ilgilidir. Madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi; yağma suçu, malın mağdurun zilyetliğinden çıkması ile mağdurun zilyetliğine son verilmesiyle tamamlanır. Bu aşamaya kadar gerçekleştirilen cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının ortadan kalkması anına kadar cebir ve tehdide başvurulması durumunda yağma suçundan; buna karşılık suçun tamamlanmasından sonra başvuru olan cebir ve tehdidin ayrı suçların oluşmasına yol açacağı belirtilmektedir. Gerekçedeki bu açıklamalardan hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra, fakat bitmesinden önce başvuru olan cebir veya tehdidin yağma suçu çerçevesinde cezalandırılmayacağı; failin hırsızlık (TCK. m.141 vd.) ve kasten yaralama (TCK. m.86 vd.) veya cebir (TCK m.108) ya da tehdit (TCK. m.106) suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır²⁷¹. Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak, fail mağdurun evine

²⁷⁰ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.305

²⁷¹ *Yargıtay*, konu ile alakalı vermiş olduğu bir kararında hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra, fakat bitmesinden önce başvuru olan cebir veya tehdidin yağma suçu çerçevesinde cezalandırılmayacağına şu şekilde hükmetmiştir: “ 11.06.2003 günü 13.30 sıralarında lise binasının yan tarafında oturmakta olan yakanan ve tanıkların yanına giden sanık Arif’in arkadaşlarıyla görüşeceğini belirterek aldığı cep telefonunu, hırsızlık suçundan ceza alıp hükmü temyiz etmeyen diğer sanık Musa’ya verdiği, bu kişinin telefonla konuşarak uzaklaşması üzerine, onun arkasından gitmek isteyen mağdur ve tanıklara, sanığın, gitmemelerini, kendisinin ona kefil olduğunu söylediği, bir süre bekledikten sonra birlikte okulun arkasını sanık Musa’ya bakmak için dolaştıkları, ayrılıp gitmek isteyen sanık Arif’i bırakmayıp polise telefon etmeleri üzerine, sanığın bıçak çekerek kaçmaya çalıştığı ve yakalandığı olayda; kollukta mağdur ve tanıkların bildirdikleri suç saati ile 11.06.2003 tarihli tutanakta, hırsızlık olayının 15.30 sularında anons edildiğinin belirtilmesi karşısında, telefonun alınmasından bıçak çekme eylemine kadar uzun

hırsızlık amacıyla girmekte, mağdurun evini altınları almak üzere aramaktadır. Fail malı alıncaya kadar mağdurla karşılaşır ve fail bu aşamaya kadar cebir veya tehdit kullanırsa hırsızlık suçu yağmaya dönüşür. Malı aldıktan sonra mal mağdurun hâkimiyet alanından çıkmış ve hırsızlık suçu tamamlanmış olacağından, bu aşamadan sonra failin mağdura veya üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştireceği cebir veya tehdit hırsızlık suçunu yağma suçuna dönüştürmeyecektir. Ancak, hırsızlık suçunu işleyen, failin aralıksız ve kesintisiz olarak takibi sonucu hırsızlık suçunun tamamlanamadığı durumlarda, suç tamamlanincaya kadar geçen aşamaların herhangi bir yerinde, fail tarafından cebir veya tehdit kullanılması halinde, eylem yağmaya dönüşecektir²⁷². Yargıtay da konu ile alakalı vermiş olduğu bir kararında “*Sanığın gece vakti yakınının aracının kapısını zorla açıp teybini çaldıktan sonra, başkasına ait başka bir aracın da kapısını açtığı, ancak çalacak başka bir şey bulamadığı, gelenler olunca kaçmaya çalıştığı ve yakının tarafından yakalanınca da gaz tabancası ile ateş ettiği anlaşılmakla, hırsızlık suçunun tamamlandığı, 5237 sayılı yasada dolaylı yağma suçuna yer verilmediği de gözetilerek, sonrasındaki olayların silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmelidir*” şeklinde hüküm kurarak söz konusu olayda dolaylı yağma suçu yerine hırsızlık ve silahlı tehdit suçlarının oluştuğuna karar vermiştir²⁷³.

sayılabilecek bir süre geçtiği anlaşıldığından, hırsızlık ve bıçakla tehdit suçlarının oluştuğu gözetilmeden, yazılı biçimde yağma suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 6.CD., 06.07.2004, 5617-8869, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2268.

²⁷² **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.159.

²⁷³ Yargıtay 6.CD’nin 08.12.2005 tarih ve 2003/18679-2005/11620 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3353.” *Yakınan N.Buket Dinçer’in boynundaki altın zinciri kapkaç suretiyle alıp kaçan sanığın, kendisini aramakta olan yakın ve tanıklar tarafından olaydan 10-15 dakika sonra yakalandığında, kurtulmak için bıçak çektiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı yeni TCY. dolaylı yağma suçuna yer vermediğinden, eylemin hırsızlık ve tehdit suçlarını oluşturduğunun gözetilmesi zorunluluğu*, (Yargıtay 6.CD’nin 27.11.2006 tarih ve 525-12116 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3352), “*Sanığın, gündüzleyin hırsızlık yapmak için açık penceresinden girdiği evde, kendisini fark edip yakalamak isteyen yakını, kendini kurtarmak için bıçakla yaşamsal tehlike ve 25 gün iş ve gücüne engel oluşturacak biçimde yaralayarak bir şey çalmadan kaçtığı anlaşılmaması karşısında; 5237 sayılı Yasada dolaylı yağma suçuna yer verilmediği de gözetilerek, eylemlerinin aynı Yasanın 116/1, 73/8, 142/1-b, 35/1-2, 86/1-3-e, 87/1-d maddelerine uyan suçları oluşturduğu düşünülmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması*” (Yargıtay 6.CD’nin 13.11.2006 tarih ve 6451-11156 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3350).

Doktrinde bazı yazarlara göre mukayeseli hukukta Almanya, İsviçre ve Avusturya gibi çoğu ceza ülke kanununda yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna yer verilmekte ve bu şekilde fiilin haksızlık içeriği karşılanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan, TCK.'da yağmaya dönüşen hırsızlık suçunun düzenlenmemesi yerinde olmamıştır²⁷⁴. Kanaatimizce 5237 sayılı TCK.'da yağmaya dönüşen hırsızlık suçunun düzenlenmemesine rağmen, söz konusu olayda faili hırsızlık (TCK. m.141 vd.) ve kasten yaralama (TCK. m.86 vd.) veya cebir (TCK m.108) ya da tehdit (TCK. m.106) suçundan dolayı cezalandırılarak fiilin haksızlık içeriği karşılanmış bulunmaktadır.

İcbar araçları olan cebir veya tehditle alma arasında zaman ve yer bakımından dar bir bağlantının bulunması gerekir²⁷⁵. Cebir veya tehdit alma fiilinin gerçekleşmesinden önce veya en geç alma esnasında kullanılmalıdır. İcbar araçları ile alma çok yakın olarak birbirini takip etmelidir. Eğer icbar araçlarının kullanılması ile alma arasında büyük bir zaman ve yer farkı varsa, her iki hareketin yağmadaki özel bağlantısı bulunmaz. Sözelimi evi soymak için cebirle evin anahtarlarını alan ve bununla ertesi gün evi soyan kişi, yalnızca anahtarların alınması bakımından yağmadan sorumlu tutulabilecektir. Yine tatilde tanıştığı zengin bir dulun evinde bıraktığı mücevherlerini çalmak için onu denize atıp, tatilin bitiminde maktulün evine gelerek evini soyan kişi de yağma suçundan sorumlu olamayacaktır²⁷⁶. Koca'ya göre 5237 sayılı TCK.'nın eski kanunumuzun 498. maddesindeki korkutarak faydalanma suçuna ayrıca yer vermemesi, bu suçun da 148. madde ile karşılanacağını kabul etmesi nedeniyle özellikle tehditle bir malın teslimine zorlamada, tehditle teslim arasında belli bir zaman aralığı bulunabilir. Sözelimi, telefon veya mektupla muhatabını ölümle tehdit ederek belli bir yere belli miktarda paranın getirilmesinin istenmesi ya da banka hesabına bir miktar para yatırılmadığı takdirde iki gün sonra öldürüleceğinin söylenmesi

²⁷⁴ DEMİRBAŞ, Timur, Yağma Suçları, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, s.245, ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.306, TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522 Soyaslan'a göre ise aslında 148.maddede dolaylı yağma zımnen vardır veya öyle saymak gerekir.(SOYASLAN, Doğan, Malvarlığına Karşı Suçlar, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, s.237).

²⁷⁵ MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 9.neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003, s.413.

²⁷⁶ KOCA, Mahmut, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2808

halinde de yağma suçu gerçekleşmiş olur.

765 sayılı TCK.'nın 499. maddesinde düzenlenen adam kaldırma suçu bakımından da aynı durum geçerlidir. Zira adam kaldırma suçunda üçlü bir yapı vardır: Fail, özgürlüğü kısıtlanan kişi (rehin) ve mağdur. Eski kanunumuza göre adam kaldırma suçunu oluşturan bir fiili, yeni kanunumuza göre özgürlüğü kısıtlanan kişi bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu (TCK. m.109), özgürlüğü kısıtlanan kişinin öldürüleceği tehdidiyle kendisinden para alınan yakını bakımından ise yağma suçunu oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili verdiği bir kararında yağma suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun da oluştuğuna karar vermiştir²⁷⁷. Burada da tehditle malın teslimi arasında bir zaman dilimi bulunabilir²⁷⁸. Görüldüğü gibi 148. maddedeki yağma suçunda cebirle almanın birbirini takip etmesi ve bu iki hareket arasında yer ve zaman bakımından dar bir bağın bulunması gerekirken, tehditle malın teslimi arasında bu ölçüde dar bir zaman aralığının bulunması şart değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun korkutarak faydalanma ve adam kaldırma suçlarına ayrıca yer vermemesi nedeniyle 148. maddeyi bu şekilde yorumlamak zorunlu hale gelmektedir²⁷⁹. Yargıtay konu ile alakalı yakın tarihte verdiği bir kararında tehdit ile malın teslimi arasında zaman aralığı olmasına rağmen, olayda yağma suçunun oluştuğuna karar vermiştir²⁸⁰.

²⁷⁷ “1- Sanık ve arkadaşlarının yakınının küçük çocuğunu fidye almak için kaçırdıkları ancak henüz amaçlarına ulaşmadan, yakından para isteme aşamasında yakalandıklarının anlaşılması karşısında, eylemlerinin kalkışma aşamasında kaldığı gözetilemeden, yazılı şekilden tamamlanmış suçtan hüküm kurulması, 2- Sanık ve arkadaşlarının mağduru kaçırp babasından fidye istemek için beş gün süreyle bağ evinde alıkoymaları biçiminde oluşan eylemleri, yağma suçundan ayrı olarak, 5237 sayılı Yasanın 109/2-3/b-f maddesine uyan kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçunu da oluşturduğu halde, bu suç yönünden bir değerlendirme yapılmaması, (Yargıtay 6.CD'nin 14.11.2006 tarih ve 16912-11269 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3353.

²⁷⁸ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2808

²⁷⁹ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2808

²⁸⁰ “ Sanığın altı aylık süre içinde belli tarihlerde katılan Eyüp Önalır'dan “ Ailene zarar veririm, seni yok ederim, kız kardeşini dağa kaldırırım” diyerek para aldığının aşamalarda değişmeyen iddia, dolaylı kabullenme ve dosya içeriği ile kanıtlandığı halde, hükümlülüğü yerine, yerinde olamayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.(Yargıtay 6. C.D 17.10.2006 tarih ve 2004/8190 esas-2006/9910 sayılı kararı), **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.160.

B. Netice (Malın Alınması)

148. maddede tanımlanan yağma suçlarının basit hali olarak da nitelendirilen taşınabilir bir malın yağması ile yağma suçlarının özel bir görünüş hali olarak değerlendirdiğimiz senedin yağması, kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdurun malı teslim etmesi veya malın alınmasına karşı koymamasından dolayı malın fail tarafından alınması anında tamamlanmaktadır. Malın alınması maksadına yönelik olarak cebir veya tehdidin icra edilmesi, yağma suçunun oluşması için yeterli değildir. Ayrıca malın alınması da gerekir. Aksi takdirde fiil teşebbüs aşamasında kalacaktır. 5237 sayılı TCK.'nın yağma suçlarını düzenleyen 148. maddesinde tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktan bahsedilmektedir. Bu ifade 765 sayılı TCK.'nın 495. maddesinde de aynen bulunmaktaydı ve gerek doktrin²⁸¹ gerekse Yargıtay²⁸², bunu malın alınması şeklinde anlamaktaydı. 5237 sayılı TCK. açısından da aynı anlayış devam etmektedir. Bu nedenle bir malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan fail, bu malı aldığı anda suç da tamamlanmış olur²⁸³. 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.

Zilyetlik, doktrinde üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir²⁸⁴. Bunun tabi bir neticesi olarak da genel bir zilyetlik tanımı bulunmamaktadır. Ancak,

²⁸¹ Doktrinde *Dönmezer*'e göre, "yağma da nihayet bir malın alınması niteliğinde ve böylece hırsızlığa benzer bulunduğundan suç, mal alındığı anda tamamlanmış olur. Böylece cebir, şiddet ve tehdit eylemlerinin gerçekleştiği hallerde, cürmün icra hareketleri tamamlanmış ve bunların sonucu olarak da, fail malı aldığı anda da tamamlanmış bir suç söz konusu olmasına karşın malın teslimi, engel bir nedenle gerçekleşmemişse o zaman suçun teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekir". **DÖNMEZER, Sulhi**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.432, n.339.

²⁸² *Yargıtay* malın alınmasıyla ilgili olan görüşünü, bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: "Genel nitelikteki yağma suçunda, malın teslim zorlama niteliğinin gerçekleşmesi ile eylem tamamlanmış olur. Mal elde edildiği anda ise suç tamamlanmış olur. Kaçarken yakalanma bu niteliği değiştiremez ve kalkışmadan söz edilemez." Yargıtay 6.CD 31.05.1978, 1978/3791, **AYGÜN, Nevzat**, *Yağma- Yol Kesme- Adam Kaldırma Cürümleri*, Adalet Dergisi, Yıl: 78 1988 Eylül-Ekim S.5, s.59

²⁸³ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, *Legal Hukuk Dergisi*, s.2809

²⁸⁴ **OGUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 47, **AYAN, Mehmet**, *Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Mimoza Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya, Ekim, 2004, s. 39.

Medeni Kanun'un 973. maddesinde zilyetliğin, maddi bir şey üzerindeki fiili hâkimiyet olduğu ifade edilmiştir²⁸⁵. Zilyetlik kavramı tanımlanırken, onun sadece fiili bir hâkimiyet olduğu hususunun zikredilmesi ile yetinilmemeli, aynı zamanda bu fiili hâkimiyet ilişkisine bağlanan hukuki sonuçlar da dikkate alınmalıdır. Buradan yola çıkılarak zilyetlik, “buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur.” şeklinde tanımlanabilir²⁸⁶. O halde zilyetlik, dar anlamda fiili bir hâkimiyeti, geniş anlamda ise bu fiili hâkimiyetle beraber ondan doğan iktidar, yetki ve vecibeleri ifade eder²⁸⁷.

Ceza Hukuku anlamında zilyetlik, biri objektif ve diğeri de sübjektif olmak üzere iki koşul içerir: Objektif açıdan zilyetlik, eşya üzerinde doğrudan etki edebilme yönündeki iradenin gerçekleştirilmesine herhangi bir engelin karşı gelmemesi anlamına gelir. Sübjektif açıdan zilyetlik, egemenlik iradesini gerektirir. Bunun için mülkiyet iradesinin bulunmasına gerek olmadığı gibi, hukuksal açıdan iradeyi açıklama yetkisine sahip olmak da gerekmez. Bu yüzden sarhoşlar, uyku halinde bulunanlar, küçükler ve akıl hastaları da zilyetliğe sahip olabilirler. Geçici bir süre için iradenin ortadan kalkmış olması da zilyetlik iradesinin varlığını etkilemez. Buna karşılık tüzel kişilerin zilyetlik iradesinin varlığından söz edilemez. Tüzel kişilerde tüzel kişi adına o mal üzerinde fiili egemenliği kullanan yasal temsilciler veya görevliler o malın zilyedi kabul edilir²⁸⁸. Ceza hukukunda kabul edilen bu zilyetlik anlayışı, özel hukukun zilyetlik anlayışıyla büyük ölçüde örtüşmektedir. O halde zilyetlik bir şeyde fiili hâkimiyeti ele geçirmeyi ve onu kaybetmemeyi ifade eder.

²⁸⁵ **ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 55.

²⁸⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 52, **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.40, **HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 243.

²⁸⁷ **AKİPEK, Jale G**, Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar), AÜHF. Yayınları, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Sevinç Matbaası, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 1972, s.140.

²⁸⁸ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.306, s.279.

Yağma suçunda alma unsuru, malın zilyetliğinin fiilen el değiştirdiği anda gerçekleşmektedir. Çünkü suç, malın teslimine veya alınmasına karşı konulmamasının sağlanması ile tamamlanmaktadır²⁸⁹. Sırf hareket suçu olan yağmada icbar araçlarıyla malın alınması hareket unsurunu oluşturmakla birlikte, malın alınmasıyla suçta tamamlandığı için, alma aynı zamanda harekete bitişik neticeyi de meydana getirmektedir. Yağma ile hırsızlık suçlarında “ malın alınması” ortak unsuru oluşturmaktadır. Almak ibaresi ile kastedilen medeni hukuk anlamında zilyetlik nakli veya devri değildir. Ceza hukuku yönünden söz konusu olan yok edilen ve kurulan zilyetliktir. Çünkü cebir ve tehdit yöneltmek suretiyle malın alınması ile birlikte mal zilyedin egemenlik alanından çıkarılmıştır. Bu nedenle yağma suçlarında suçun tamamlanması için malın alınmasından sonra failin malı olay yerinden götürmesi veya uzaklaştırması zorunlu değildir²⁹⁰.

Almanın ne zaman gerçekleşeceği ise tartışmalıdır. Bu konuda özellikle hırsızlık suçu bağlamında birçok teori ileri sürülmüştür. Bunlardan “el koyma teorisine” göre, failin eşya üzerine ele sürmesi, koyması ile suç tamamlanır. “Taşıma teorisi” ise, il görüşün aksine, suçun tamamlanması için failin malı bulunduğu yerden alarak önceden o mal için hazırladığı veya tahsis ettiği yere götürmesiyle almanın tamamlanacağını kabul eder. “ Basit hareket teorisine” göre ise, suçun tamamlanması için failin çalınmak istenilen malı bulunduğu yerden kaldırmış olması gerekli ve yeterlidir. Bu konudaki son teori ise egemenlik alanı görüşüdür ve buna göre suçun tamamlanması için çalınan

²⁸⁹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.346.

²⁹⁰ YCGK’nın 16.3.1987 tarih ve 6-/497/118 sayılı kararı, ESEN, Sinan, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgede Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.168, “ Sanığın, yakınının çantasını zorla alıp kaçarken haber verilen polisler tarafından takip edilerek olay yerine yaklaşık 1 km. uzaklıkta yakalandığının anlaşılması ve kabul edilmesi karşısında suçun tamamlandığının gözetilmemesi,” (Yargıtay 6.CD’nin 02.11.2006 tarih ve 2004/9324-2006/10622 sayılı kararı), ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3341, “ Sanığın, mağdur Ramazan Genç’in konutundan bohça, bilezik ve kol saatini çaldıktan sonra kapıdan çıkarken, tanık Seyhan Genç tarafından görülmesi üzerine bohçayı yere bırakarak kendisini yakalamak isteyen tanık Seyhan Genç’e tekme attığı ve yakının Raziye Genç’i ısırıldığı, ancak hala bırakmamaları nedeniyle cebinden bilezik ve saati çıkarıp vererek, polise bildirmemelerini istediği olayda; 765 sayılı TCK.nun 495/1. maddesindeki suçu oluşturduğu ve yağma suçu tamamlandığı halde eksik kalkışma kabulü” (Yargıtay 6.CD’nin 31.10.2006 tarih ve 2004/7969-2006/10372 sayılı kararı), ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3341

malın, zilyedinin egemenlik alanından çıkartılıp, failin egemenlik alanına sokulması gerekir²⁹¹.

Bugün doktrinde ve birçok ülke yasalarında üstün tutulan görüş “ egemenlik alanı” görüşüdür. Buna göre hırsızlık ve yağma suçunda alma, eşya üzerinde başkasının tek başına veya birlikte sahip olduğu zilyetliğe son verilmesi ve yeni bir zilyetliğin anlamına gelmektedir. Dolayısıyla alma eylemi, failin eşya üzerinde başkasına ait olan fiili hâkimiyeti kaldırması ve yeni bir fiili hâkimiyet kurmasıyla tamamlanır.

O halde bir malın alındığından bahsedebilmek için, öncelikle alınacak malın başkasının fiili hâkimiyetinde bulunması, ikinci olarak, bu mal üzerinde başkasının fiili hâkimiyetinin cebir veya tehditle ortadan kaldırılması ve son olarak da bu mal üzerinde yeni bir fiili hâkimiyetin kurulması gerekmektedir²⁹².

5237 sayılı TCK.’nın yağma suçlarını düzenleyen 148. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 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. Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Örneğin evin içindeki eşyayı alıp kapıdan çıkarken mal sahibi ile karşılaşan hırsız, ona karşı cebir veya tehdit kullanacak olursa, yağma suçu oluşur. Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde, artık yağma suçundan söz edilemez. Hırsızlık suçuna konu malın geri alınmasını önlemek amacıyla yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit ayrı suçların oluşmasına neden olur. Bu durumda gerçek ictima hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu durumda 5237 sayılı TCK.’nın gerekçesine göre, almanın tamamlanması için failin mal üzerinde başkasına ait fiili egemenliği ortadan kaldırılması yeterli

²⁹¹ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2809, **ŞENSOY, Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (Türk Ceza Kanununun 491,492 ve 493’üncü Maddeleri), s.54, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.432, n.277.

²⁹² **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 176.

olmakta, failin eşya üzerinde kendi fiili egemenliğini tesis etmesi aranmamaktadır²⁹³. Malın alınmasına verilen bu anlam, TCK.'nın alma konusunda “egemenlik alanı” teorisini değil, “ basit hareket teorisini” benimsediğini göstermektedir. Doktrinde bizimde iştirak ettiğimiz görüşe göre, gerekçede malın alınmasına verilen anlam eksiktir ve almadan bahsedebilmek için mal üzerinde yeni bir zilyetliğin kurulmasını aramak gerekir. Çünkü gerek hırsızlık, gerekse yağma suçları, mülkiyetin el değiştirmesini önlemek üzere ihdas edilmiş, zarar suçlarıdır.

Mal üzerinde eski zilyedin zilyetliğini ortadan kaldırmakla suçun tamamlandığını kabul etmek, teşebbüs aşamasında kalan fiili tamamlanmış gibi cezalandırmaya ve dolayısıyla hırsızlığı tehlike suçu olarak nitelendirmeye götürür²⁹⁴. 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. Yasa’da, tehdidin veya cebirin yapılması gereken zaman açısından bir açıklık yoktur. Ancak, yağma suçlarında, malın alınması veya teslimi, tehdit veya cebri izlemelidir²⁹⁵.

Yağma suçunun oluşabilmesi için yukarıda açıkladığımız gibi fail, zilyedin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini muhakkak cebir veya tehdit kullanarak ortadan kaldırmalıdır. Ancak yeni fiil hâkimiyetinin kurulması cebir veya tehdide başvurmadan da gerçekleşebilir. Bununla beraber cebir veya tehdit mal alındıktan sonra kullanılmış ise yağma suçu oluşmaz. Bir başka deyişle cebir veya tehdide ilk olarak yeni fiili hâkimiyetin kurulmasından sonra başvurulmuşsa “cebirle alma” ve dolayısıyla yağma suçu yoktur. Bu itibarla yağmada icbar araçları dediğimiz cebir veya tehdit ya almanın

²⁹³ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2809, Yargıtay da konu ile ilgili vermiş olduğu kararında “ *Sanığın yakınana ait telefonu zorla alıp kaçtığı sırada, olay yerine tesadüfen gelen kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, yağma eyleminin tamamlandığı gözetilmeden, kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik ceza tayini, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır*” şeklinde hüküm kurmuştur.(Yargıtay 6.CD,2006, E.2006/900, K.2006/11249), **YURTCAN, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, s.56.

²⁹⁴ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2809.

²⁹⁵ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.346, **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.319.

başlamasından önce, ya da en geç almanın tamamlanması anına kadar gerçekleşmelidir²⁹⁶. Kullanma hırsızlığı TCK. m.146'da hırsızlık suçunda cezanın indirilmesini gerektiren bir neden olarak düzenlendiği halde; yağma suçları ile ilgili olarak kanunda “ kullanma yağması” ile alakalı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda doktrinde bazı yazarlara göre “ kullanmak” maksadı ile bir kişiden mal cebir veya tehdit kullanarak alınırsa, yağma suçu oluşmaz. Örneğin gezmek amacıyla zorla sahibinden otomobilin anahtarını alan fail yağma suçunu işlemiş olmaz. Bu durumda failin cebir kullanma ve hırsızlıktan cezalandırılması gerekir²⁹⁷. Ancak doktrinde bizimde bu konuda görüşlerine iştirak ettiğimiz bazı yazarlar, yararlanmanın geçici olmasının yağma suçunun oluşmasına engel olmayacağını, suçun teşekkül edebilmesi için malın mutlaka sahip olmak maksadıyla alınmış bulunmasının şart olmadığını, “ yararlanma maksadıyla da olsa zor kullanılarak bir kişinin elinden malın alınması halinde yağma suçunun oluşacağını” bildirmektedirler. Örneğin, işlediği suçtan kaçan failin cebir ve tehditle bir kişiden otomobili alarak takipten kurtulduktan sonra otomobili terk etmesi halinde de yağma suçu oluşur²⁹⁸. Yargıtay da, mal kullanma amacıyla da alınmış olsa, yağma suçunun oluşacağını kabul etmektedir²⁹⁹.

C. Nedensellik Bağı

Yağmanın cebir kullanma ve hırsızlık suçlarından oluşan çok hareketli bir suç olmasının doğurduğu en zor problemlerden birisi de, icbar araçları olan cebir ve tehdit ile alma arasında nasıl bir ilişkinin bulunacağı konusudur. Azınlıkta kalan ve objektif teori olarak adlandırılan görüş, icbar araçları ve alma arasında objektif bir nedensellik bağının varlığını ararken, doktrinde çok büyük bir taraftarı bulunan sübjektif görüş ise,

²⁹⁶ **KOCA, Mahmut**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2810.

²⁹⁷ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.306, s.279, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522

²⁹⁸ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.434, n.339, **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2811, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.161, **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.118, **ESEN, Sinan**, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.169.

²⁹⁹ YCGK' nın 13.04.2004 tarih ve 2004/6-59/93 sayılı kararı, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.162.

bu iki hareket arasında gai (final, sübjektif) bir ilişkinin yeterli olduğunu savunmaktadır³⁰⁰. Doktrinde hâkim olan sübjektif görüşe göre, yağma suçunda failin cebir veya tehdidi alma amacıyla, yani almanın tamamlanmasından önce veya bu esnada kullanması gerekir. Dolayısıyla yağma suçu, en azından failin düşüncesine göre, icbarın eşyanın alınmasını mümkün kılmak için araç olarak kullanılmasını ve dolayısıyla zorunlu olarak final, gai bir bağlantıyı gerektirir. Bunun dışında, cebir kullanımının, alma eyleminin başarıyla gerçekleştirilebilmesi bakımından ne nesnel olarak gerekli ne de nedensel olması gerekmektedir. Aynı şey tehdit aracı için de geçerlidir. Aslolan, failin öznel kurgusunda cebir kullanımına biçtiği paydır; yani hesaba katılıp beklenen bir direnci kırmaya yönelik olup alma eylemiyle ereksel anlamda ilişkili olmasıdır³⁰¹.

Cebir veya tehdit kullanımının alma eyleminin başarılı şekilde tamamlanması açısından olmazsa olmaz koşul işlevi görmesi gerekmemektedir. Burada belirleyici olan failin güttüğü amaçtır. Buna göre, failin cebir kullanımını, alma eyleminin gerçekleştirilmesi yolunda elverişli bir araç olarak nitelendirmesi yeterlidir³⁰². Failin saldırı hedefi ile mağdurun karşı koyma gayesinin birbirinden farklı olması önemli değildir. Mağdur fail tarafından kendisine yöneltilen saldırıyı mala karşı değil de, ırza yönelik bir saldırı olarak tasavvur edip karşı koysa dahi, failin iradesi yağmaya yönelik olduğu takdirde ortada yağma suçu vardır. Çünkü cebir kullanma ve alma arasında objektif bir nedensellik bağlantısı bulunmak zorunda değildir. Bu nedenle, cebir ve alma arasında sübjektif olarak yani fail tarafından düşünülen ve amaçlanan bir nedensellik bağı yeterlidir³⁰³. Buna karşı olan objektif görüş ise icbar ve alma arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiğini savunmaktadır. İcbar araçlarının kullanılması yoluyla alma nedensel olarak istenmelidir. Bu görüşe göre yağma suçunda icbar hareketi, mağdur açısından malvarlığına ilişkin bir neticeyi meydana getirdiği ve

³⁰⁰ MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 9.neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003, s.413, KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s. 191.

³⁰¹ WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas, Yağma Suçu, Straftaten gegen Vermögenswerte, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.80.

³⁰² WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas, Straftaten gegen Vermögenswerte, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.81.

³⁰³ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s. 192.

böylece almayı kolaylaştırdığı için, mülkiyetin ihlali ile sıkı bir ilişki içerisinde. Görüldüğü üzere, bu teori yağmanın haksız ağırlığını, sübjektif teorinin aksine, daha ziyade malvarlığının ihlaline kaydırmaktadır³⁰⁴.

Objektif görüşü kabul eden yazarların gözden kaçırdıkları nokta ise, yağma suçunu işleyen failin icbar araçlarını kullanmak suretiyle, mülkiyet hakkı ve zilyetliğin yanı sıra, mağdurun temel özgürlük alanını da ihlal etmesidir³⁰⁵. Çünkü yağma suçları ile korunan hukuki değer bilindiği gibi sadece mülkiyet hakkı ve zilyetlikle beraber kişilerin serbest hareket edebilme, karar verme özgürlüğüdür. Kanaatimizce de yağma suçları bakımından icbar araçları olarak nitelendirdiğimiz cebir veya tehdit ile alma arasındaki “nedensellik bağı” ile ilgili olarak doktrinde büyük kabul gören “sübjektif teorinin” kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu meyanda, cebir veya tehdidin failin düşüncesine göre hesaba katılan bir mukavemeti kırmaya yönelik olması yani almayı gerçekleştirebilecek nitelikte olması ve böylece bu araçların gai (final) olarak alma birbirine bağlı olması yeterlidir³⁰⁶. Çünkü yağma doktrinde *Koca*’nın bizce de haklı olarak vurguladığı gibi “ alma ve cebir/tehdit” değil, aksine “ cebir/tehdit ile alma” dır. Bu itibarla failin tasavvuruna göre kullandığı araçlar ile malı elde edebileceğinin, yani cebir veya tehdidin malın alınmasında uygunluk taşıdığının kabul edilmesi yeterlidir³⁰⁷.

5237 sayılı TCK.’nın 148. maddesine göre kullanılan cebir veya tehdidin “ malı teslim” veya “malın alınmasına karşı koymamaya mecbur etmeye” yönelik olması gerekmektedir. Bu nedenle kanunumuzda konu ile alakalı çok açık bir ifade olmamasına karşın, nedensellik bağı ile alakalı olarak “objektif teori”nin benimsendiği söylenebilir. O halde TCK. m.148’e göre cebir veya tehdit ile malın alınması veya mağdur tarafından teslim edilmesi arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Başka bir ifade ile failin elde ettiği mal ile kullanılan cebir veya tehdit arasında bir etki-sonuç ilişkisi bulunmalı ve failin kullandığı cebir veya

³⁰⁴ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 193.

³⁰⁵ **WESSELS, Johannes, HILLENKAMP Thomas**, Straftaten gegen Vermögenswerte, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, s.81.

³⁰⁶ Aynı görüş için bkz.(**KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 196.), karşı görüş: **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.434, n.338.

³⁰⁷ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s. 196.

tehdit karşısında mağdur, zilyedi olduğu eşyayı failin almasına karşı koymamalı veya faile bu şeyi vermiş olmalıdır³⁰⁸.

Kanaatimizce TCK. m.148 bağlamında ele alınan nedensellik bağı ile ilgili de “sübjektif teori”nin kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü yağma suçunun oluşumunda cebir veya tehdit ile alma arasındaki ilişkide failin tasavvuruna önem vermemek, failin hesaba kattığı direncin beklenmedik bir şekilde vuku bulmadığı takdirde, failin lehine bir durum olarak ortaya çıkacaktır. Her ne kadar 765 sayılı ve 5237 sayılı TCK.’nın yağma suçunu düzenleyen hükümlerinin içerdiği anlam bakımından, nedensellik bağı ile ilgili olan teorilerden “objektif teori”nin benimsendiği izlenimini verse de, uygulamada bu konuda Yargıtay’ın farklı içtihatlarının olduğunu ve bazı kararlarında “sübjektif teori”nin benimsendiğini görmekteyiz. Yargıtay, 27.01.2004 tarihinde vermiş olduğu kararında, cebir veya tehdit ile alma arasında olması gereken nedensellik bağı konusunda “sübjektif teori”yi ön plana çıkarmaktadır. Yargıtay’ın, konunun daha iyi anlaşılmasına yol açacağını düşündüğümüz kararı şu şekildedir: “*Sanığın yakalanamayan arkadaşı ile birlikte çantasında çok miktarda para olduğunu bildikleri mağdure Kevser’i oturduğu apartmana kadar takip edip girdiği diğer mağdure Sevim’e ait dairenin zilini çaldıkları, kapı açılınca, polis olduklarını söyleyerek kimlik istedikleri, mağdurelerin “niçin kimlik istiyorsunuz?” diye sormaları üzerine onlara tokat atıp mağdurelerden Kevser’i yere düşürdükten sonra masa üstündeki para çantasını alıp kaçtıkları, takip sonucu sanığın kaçırdığı bu çanta ile yakalandığı saptandığına göre; kullanılan cebir ve şiddetin para çantasını almaya yönelik olduğu açıktır. Çünkü sanık ve yakalanamayan arkadaşı mağdurenin çantasında para olduğunu bilerek onu takip etmişler ve bu çantayı zorla almak için eve girmişlerdir. Çantanın o anda masa üstünde olması sadece yağma eyleminin gerçekleşmesini kolaylaştırmış, kullanılan cebrin saptanan boyutlarda kalmasını sağlamıştır. Oluşa ve olayın akışına göre eylemin yağma olarak nitelendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan bu nedenlerle C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.*³⁰⁹” Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararında uygulanan cebrin failin

³⁰⁸ **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Suçları, s.347

³⁰⁹ Yargıtay 6.CD., 27.01.2004, 21665-531, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2267.

düşüncesine göre daha önceden hesaba kattığı ve planladığı mukavemeti kırmaya yönelik olduğuna hükmetmiştir. Neticede alma iradesi ilk olarak, bir cebir kullanımından sonra akla geliyorsa veya tersi bir durum, yani cebir veya tehdit almayı takip ediyorsa kural olarak yağma suçu oluşmaz³¹⁰.

D. Fail

Yağma suçunun faili herkes olabilir. Suç, fail bakımından bir özellik arz etmemektedir. Faille mağdur arasındaki yakınlık ilişkisi önemli değildir. Nitekim şahsi cezasızlık hallerini düzenleyen kanunun 167. maddesinde “yağma ve nitelikli yağma suçları hariç” demek suretiyle bu husus açıkça zikredilmiştir³¹¹. Bir malı cebir veya tehdit kullanarak faydalanmak maksadıyla elde eden herhangi bir kimse, bu suçların failidir. Ancak failin kamu görevlisi olması durumunda, şartları oluştuğu takdirde icbar suretiyle irtikâp suçu (TCK. m.250) oluşur. Yukarıda yağma suçunun benzer suçlardan farklarının ele alındığı kısımda izah ettiğimiz gibi fail kamu görevlisi olup kullandığı cebir, maddi cebir ise fiil irtikâp değil, yağma suçunu oluşturacaktır. İcbar suretiyle irtikâp suçundaki icbarın manevi cebir yani tehdit olarak anlaşılması gerekmektedir. Yağmayı en az iki kişinin birlikte gerçekleştirmesi halinde suçun nitelikli hali söz konusu olur ve ceza ağırlaşır.

E. Mağdur

Suçun maddi unsurlarından biri de mağdurdur. Her suçun bir faili olduğu gibi mutlaka bir de mağduru vardır. Her suçta bir mağdur vardır. Mağdur, genel olarak “işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi”, “ kendisine karşı suç işlenen kimse” anlamına gelmektedir. Mağdur, ceza hukuku kavramı olarak, suçun konusunun ait

³¹⁰ MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht Besonderer Teil, s.413.

³¹¹ ESEN, Sinan, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.165.

olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder³¹². Ancak suçun mağduru ile suçun konusu birbirine karıştırılmamalıdır. Örneğin inceleme konumuzu oluşturan yağma suçlarının konusu taşınır mal, mağduru ise, bu mala malik olan kimsedir³¹³. Sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, bir suçtan ancak zarar gören konumundadır. Bu itibarla mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramlarını da birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre daha geniştir. Mağdur aynı zamanda suçun işlenmesinden zarar gören kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun işlenmesi dolayısıyla mağdur edilen kişi olmayabilir. Örneğin, kasten öldürme suçunun mağduru ölen kimsedir. Bununla beraber ölen kimsenin mirasçıları veya akrabaları da mağdur değildirler ama hukuken suçtan zara gördüklerinden “ suçtan zarar gören” olarak ceza davasına katılabilirler(bkz. CMK.m.237)³¹⁴.

Bu bilgiler ışığında; yağma suçları ile korunan hukuksal değerler, malvarlığı ve kişi özgürlüğü olduğu için, yalnızca bu değerlerin sahibi olan kişiler yağma suçlarının mağdurdur. Bu itibarla, yağma suçlarında icbar edilen, yani irade özgürlüğü ihlal edilen kişi suçun mağdurdur. Dolayısıyla yağma suçlarının mağdurunu belirlerken cebir veya tehdidin konusunu oluşturan kişiyi değil, bu hareketlerle bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf özgürlüğü zorlanan kişiyi esas almak gerekir. Suçun mağduru yalnızca cebir veya tehdit ile icbar edilen, irade özgürlüğü zorlanan kişidir, diğerleri ise suçtan zarar görendir³¹⁵. Örneğin, bir özel hukuk tüzel kişinin parasına zilyet olan A'ya karşı cebir veya tehdit kullanılarak, yağma (TCK m.148) suçu işlenmiş olabilir. Bu durumda suçun mağduru, kendisine cebir veya tehdit kullanılan A'dır. Suçtan zarar gören ise, işlenen suçla mal varlığında azalma meydana gelen özel hukuk tüzel kişisidir³¹⁶. Çünkü burada irade özgürlüğü saldırıya uğrayan A olduğu için, A suçun

³¹² **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.133, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.444, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224, **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim, 2005, s.96.

³¹³ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.444.

³¹⁴ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.445, **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.133, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2.Bası, Ankara, 2005, s.219.

³¹⁵ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.88.

³¹⁶ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.444.

mağdurdur. Özel hukuk tüzel kişinin ise suçtan zarar gören olarak davaya müdahil olarak katılma hakkı vardır. Ayrıca mağdurun suçun işlendiği an yaşıyor olması gerekmektedir. Zira mağdur yağma suçları bakımından cebir ya da tehdidi hissedebilir olmalıdır. Mağdur öldükten sonra malın alınması hırsızlık suçunu oluşturur³¹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 05.12.1994 tarihinde vermiş olduğu kararında “ yağma suçunun icra hareketlerine hukuki ve fiziki kişiliğin devam ettiği bir zamanda, yani kişi sağ iken” başlanması gerektiğini ifade etmiştir³¹⁸.

F. Konu

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun konusunu oluşturmaktadır³¹⁹. Suçun işlenmesi, konuya ya bir zarar verir ya da onu tehlikeye uğratar. Bu itibarla suç tipinde belirtilen hareketin yönelmiş olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre suçlar; tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikiye ayrılır³²⁰. Hareket suçun konusu üzerinde ya zarar ya da zarar tehlikesi meydana getirir. Hırsızlık suçunda (TCK. m.141 vd.) veya inceleme konumuz

³¹⁷ **ÖZBEK, Özer Veli**, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt:2, Özel Hükümler (Madde 76-169) Uluslar arası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.1050.

³¹⁸ “ ...Suçun unsurlarını bu şekilde belirledikten sonra, uyumsuzluk konusu olaya bakıldığında; sanık, ölenin bileziklerini zorla almaya karar vermiş, bu amaçla geceleyin saat 22.00’de onun evine giderek, saat 24.00’e dek etrafın sakinleşmesini beklemek için oyalanmış, daha sonra da türbanı ile boğazından sıkarak onu boğduktan sonra, kafasına piknik tüpü ile vurarak öldürüp, suça konu bilezikleri ve yüzüğü almıştır. Burada ölenin bilezikleri ve yüzüğünün zorla alınması amaç suçu, suça konu şeylerin alınması için kişinin öldürülmesi de araç suçu oluşturmaktadır. Sanık, her ne suretle olursa olsun, ölenin bileziklerini almayı kararlaştırmış ve bu amaçla suçun icra hareketlerine başlamıştır. Burada suçun icra hareketleri TCK. ’nın 501. maddesinde açıklandığı üzere, ölenin boğazının türbanla sıkılması ve kafasına piknik tüpü ile vurulması maddi cebri oluşturmaktadır. Bu maddi cebir, kişinin bileziklerinin alınması amacıyla yapıldığından, nitelikli adam öldürme suçu yanında, yağma suçunun da olduğu kabul edilmelidir. Zira, daha hafif cebir ve şiddetle (etkili eylem) yağma suçunun olduğu kabul edilirken ölüm sonucunu doğuran cebir ve şiddet kullanılması halinde yağma suçunun oluşmadığını kabul, çelişki yaratır. O halde, sanığın önceden kişinin zorla bileziklerini almaya karar verip, sağ iken maddi veya manevi cebri oluşturan icra hareketlerine başladığı, bunun sonucunda onu öldürerek bileziklerini ve yüzüğünü aldığı anlaşıldığına göre eylemi, yağma suçu niteliğindedir. Ancak, eğer sanık ölenin para ve eşyasını almak kararı ile hareket etmeksizin, onu öldürdükten sonra, o anda oluşan ani bir kararla ve yeni bir kastla para ve eşyayı alma eylemini gerçekleştirseydi, öldürme eylemi (kasten öldürme) para ve eşyanın alınmasına yönelik olmadığından hırsızlık suçu oluşacaktı.” (YCGK., 5.12.1994, 1-283/320, **ÖZBEK, Özer Veli**, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, s.1050, s.1051).

³¹⁹ **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.134, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.441, **ÖZGENÇ, İzzet**, Gazi Şerhi, s.215.

³²⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.442.

olan yağma suçunda (TCK. m.148) başkasının malı alındığından, konu üzerinde bir zarar gerçekleşmiştir ve bu halde “ zarar suçundan” bahsedilir. Tehlike suçlarında ise, hareketin yöneldiği konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması yeterlidir. Diğer bir deyişle kanun koyucu kimi fiillerde daha zarar doğmadan müdahale etmeyi gerekli görerek suç tipi ihdas etmiştir. İşte bu suçlara da “ tehlike suçları” denir³²¹. Görüldüğü üzere, yağma suçu da bir zarar suçudur. Çünkü yağma suçları bakımından da, failin yaptığı hareket dolayısıyla konu üzerinde yani mağdurun malvarlığı üzerinde bir zararın meydana gelmesi ve failin hareketi ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması aranmaktadır.

765 sayılı TCK.’nın 495. maddesinde yağma suçunun konusunun, hırsızlıkta olduğu gibi, taşınabilir bir mal olduğu açıkça belirtilmişti. 5237 sayılı TCK.’nın 148. maddesinin birinci fıkrasında ise sadece “ mal” terimi kullanılmış, bunun taşınabilir bir mal olması gerektiği belirtilmemiştir. Yeni kanunun malın taşınabilir olmasını aramaması ve hatta 765 sayılı kanunun 498. ve 499. maddelerini yani korkutarak faydalanma ve adam kaldırma suçların ayrıca düzenlememesi nedeniyle, bu maddelerde kullanılan “eşya” tabirini de karşılamak üzere münhasıran mal kavramını kullandığı akla gelebilse de, 148. maddenin gerekçesinde³²² hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da malın taşınır olması gerektiği ifade edilmiştir. Yeni yasanın madde metni ile gerekçesi bu bakımdan uyumlu değildir³²³. Kanaatimizce de her ne kadar 5237 sayılı TCK.’da “eşya” tabirine yer vermeyip sadece “mal” kavramının kullanılmış olması yerinde ise de, bununla beraber gerekçe ile madde metninin de “ malın taşınabilirliği” konusunda mutabık olması gerekirdi. 765 sayılı TCK.’nın 496.maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenen senedin yağması suçu, 5237 sayılı yeni TCK.’da, yağma suçunun özel bir işleniş şekli olarak 148. Maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. O halde yağma suçlarının konusunu, “mal” ve “ senet” teşkil etmektedir.

³²¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.443.

³²² Madde gerekçesinde “ Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, *taşınır* malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir” denilmek suretiyle yağma suçunda malın “taşınabilir” olması gerektiği belirtilmiştir.(bkz. **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları,7. Bası, s. 323).

³²³ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2801.

a. Mal

Yukarıda belirttiğimiz gibi, yağma suçlarının konusu maldır. Her ne kadar senet de bir “mal” olmakla birlikte inceleme konumuzu oluşturan suç tipinin “özel bir işleniş şekli” olarak kabul ettiğimiz “senedin yağması” suçunun daha iyi anlaşılması için “senet” kavramını da yağma suçunun ikinci konusu olarak değerlendirmeyi uygun görmekteyiz. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yağma suçlarının hukuki konusu hırsızlıkta olduğu gibi taşınabilir (menkul) bir maldır. Bu bakımdan “ başkasına ait taşınabilir mal” kavramı hırsızlıkta hangi anlama geliyorsa, 148. maddede belirtilen suçlar bakımından da aynı anlama sahiptir. Birçok yabancı kanun, (örneğin İsviçre, Alman, İtalyan, Fransız Ceza Kanunları) gerek hırsızlığı ve gerekse yağma suçunu tarif eden maddelerinde, suçun konusunu göstermek için, bizim kanunumuzda mevcut “ taşınabilir bir mal” kavramı yerine, “taşınabilir bir şey” kavramını kullanmışlardır. Bu itibarla, ilk olarak bu iki kavram (mal-eşya) arasında kapsam ve genişlik itibariyle herhangi bir farkın olmadığını ve bizim kanunumuzun da “ mal” tabirini, “şey”in karşılığı olarak kullandığını belirtmek gerekir³²⁴.

Mal kelime olarak sözlükte, “bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü; alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası” anlamlarında kullanılmaktadır³²⁵. Mal kavramı, “mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile malvarlığına girebilen bütün haklara hukuken verilen ad” anlamlarına gelir³²⁶. Bir başka ifade ile mal, haklara konu olabilecek olan şeyleri ifade eder³²⁷. Şey ise, daha geniş bir manaya gelmekte olup dış âlemi meydana getiren, insandan gayrı her türlü maddi veya gayrı maddi varlıklara denmektedir³²⁸. Kanunda kullanılan “mal” terimi, umumi ve kapsayıcı bir manayı haiz olup, her türlü eşya olarak anlaşılmalıdır. Eşya Hukukunun temel konusunu, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan “ayni haklar” oluşturmaktadır. Türk hukukunda hâkim olan görüşe

³²⁴ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.91, ŞENSOY, Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s.30.

³²⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=220320>, erişim tarihi: 06.05.2009

³²⁶ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 426

³²⁷ AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar), s. 31.

³²⁸ AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku I, s. 30.

göre, aynı haklar, “ bir kimseye bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklardır”³²⁹. Demek ki aynı hakkın konusu, esas itibarıyla bir “eşya” olmaktadır³³⁰. Hukuki anlamda eşya, kişilerin üzerinde hâkimiyet kurabildikleri, maddi varlığı olan, belli sınırlara sahip, kişisel olmayan şeylerdir³³¹. Eşyanın kişisel olmama özelliğinin bir gereği olarak, insan ve insan vücuduna ayrılmaz bir şekilde bağlı olan nesnelerin eşya sayılmasının mümkün olmamasına karşın, vücuttan ayrılabilen peruk gibi nesnelerin eşya sayılmaları mümkündür³³². Ölünün eşya sayılıp sayılmayacağı hususu ise tartışmalı gözükse de genel kanaate göre, insan cesedinin, eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir³³³. Ceset, ekonomik değer taşıdığı ve maddi bir hacmi bulunduğu için eşya ise de, kimsenin mülkiyetinde bulunmadığı ve hukuksal ilişkiye konu yapılamayacağı için, mal kavramının dışında kalır; ancak cesetle birlikte gömülen eşya hırsızlık suçuna konu olabileceği gibi yağma suçuna da konu olabilir. Keza yaşayan insan bedeni de, yağma suçu anlamında taşınabilir bir mal sayılmaz. Bununla birlikte bedenden ayrılabilen yapay parçalar yağma suçuna konu olabilir³³⁴.

Fiziki anlamda, elle tutulabilen, gözle görülebilen veya diğer bir duyu organı ile varlığı anlaşılabilen ve boşlukta bir yer işgal eden “maddi varlıklar” eşya olarak kabul edilmektedir. Örneğin, kitap, kalem, defter, para, arazi, araba gibi varlıklar eşyadır. “Maddi olmayan mal” olarak nitelendirilen fikir ve sanat eserleri, keşifler, eşya kavramının dışında kalırlar ve aynı hakkın konusunu oluşturmazlar. Yağma suçları açısından da tıpkı hırsızlıktaki gibi, fikirler ve düşünceler maddi varlığı olan bir mal teşkil etmediği için, bu suçlar açısından söz konusu olan “alma” ya konu olmazlar³³⁵.

³²⁹ **ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, 3. Bası, İzmir, 1997, s.3, **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Konya, 2000, s.7.

³³⁰ **ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, s.5, **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.14.

³³¹ **ESENER/GÜVEN**, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 37.

³³² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s.5, **ESENER/GÜVEN**, Eşya Hukuku, s. 37.

³³³ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, Eşya Hukuku, s.50, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s.5, **ESENER/GÜVEN**, Eşya Hukuku, s. 38.

³³⁴ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.271.

³³⁵ **EREM/TOROSLU**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.580.

Ancak bunların bir belgeye geçirilmesi halinde, örneğin mektup, kitap, disket, CD, vb., bunlara karşı da yağma suçu işlenebilir. Bu itibarla bir kimsenin bilgisayar diskinin, disket veya CD'nin cebir veya tehditle alınması yağma suçunu oluşturur. Aynı şekilde bir kimsenin belirli bir konuda üretmiş olduğu bilginin o kimseye zorla açıklattırılması yağma olmadığı halde, bu bilgiyi içeren herhangi bir maddi varlığın alınması yağmadır³³⁶. Ayrıca alacaklar ve diğer haklar eşya sayılmadıkları için, hırsızlığın konusu olamayacakları gibi, yağma suçunun da konusunu oluşturmazlar. Ancak bir hakkı cisimleştiren, temsil eden vesikalar, örneğin çek, poliçe, bono, hesap cüzdanı, seyahat bileti, piyango biletleri, aynı haklara konu olabildikleri için yağma suçunun da konusunu oluştururlar³³⁷. Herkesin istifade edebileceği şeyler (gün ışığı, hava, deniz suyu vb. gibi) yağma suçunun konusunu teşkil etmezler. Fakat çeşitli sebeplerle bu “sahipsiz mallar” özel veya kamu mülkiyetine ayrılmışsa başkasının malı haline gelir³³⁸ ve yağma suçunun konusunu oluştururlar. Tazyikli hava, tabii buz, su gibi maddelerin tahsis suretiyle “mal” haline gelmesi ve dolayısıyla da yağma suçuna konu olması mümkündür.

MK. m.762 gereğince, elektrik, atom enerjisi, kimya gibi maddi bir varlığı olmayan doğal güçlerin, örnekseme yoluyla da olsa taşınır eşya hükümlerine tabi olabilmesi için denetlenip, egemenlik altına alınması gerekir³³⁹. Örneğin, evlerde ve iş yerlerinde tesisatlarla bağlanarak kullanılan elektrik, egemenlik altına alındığından taşınır eşya sayılabilirken akıp giden su, uçuşan hava, güneş ışınları bu özelliğe sahip olmadığından taşınır eşya sayılamaz. Enerji hırsızlık suçu anlamında taşınabilir mal sayılmaz ise de TCK. m.141/2’de yer alan “ ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır” yönündeki düzenleme karşısında enerjinin de hırsızlık suçuna konu olabileceği kabul edilmiştir³⁴⁰. Hırsızlık suçunun nitelikli halini düzenleyen TCK.’nın

³³⁶ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.93.

³³⁷ KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.93, EREM/TOROSLU, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.580.

³³⁸ EREM/TOROSLU, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.580.

³³⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku, s. 304.

³⁴⁰ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.270, nitekim TCK. m.141’in gerekçesinde “ Maddenin ikinci fıkrasında, ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji, taşınır mal sayılmıştır. Buna göre, elektrik enerjisi, gazlar,

142. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, hırsızlığın elektrik enerjisi hakkında, 3. fıkrasında ise sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesinin, ağırlaştırıcı haller olarak belirtilmiştir. Bu durum kanun koyucunun da enerjiyi taşınır mal olarak kabul ettiğini göstermektedir. Enerjinin de hâkimiyet altına alındığı takdirde, yağma suçunu oluşturabileceği açıktır.

Suçta konu olan malın ekonomik bir değer taşımaması veya değerinin az olması suçun oluşmasını engellemez ise de TCK. m.145 hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olmasını, duruma göre cezanın indirilmesini veya tamamen cezadan vazgeçilmesini gerektiren bir neden olarak değerlendirmektedir. 765 sayılı TCK.'da (m.522) suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı, yağma suçu bakımından cezayı azaltan bir neden olarak kabul edilmemişti. 5237 sayılı TCK.'da ise bu durum cezayı azaltan bir hal olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce “malın değerinin azlığı” yağma suçu açısından bir indirim nedeni olarak kabul edilmesi doğru değildir. Çünkü yağma suçunun ihdasıyla korunmak istenen hukuki değerler sadece malvarlığı değil, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğüdür. Böyle bir indirim nedeninin kanunda yağma suçları bakımından öngörülmesi adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Örneğin uyguladığı cebirle mağdurun kolunu keserek değeri düşük cep telefonunu gasp eden failin cezası üçte birden yarıya kadar indirilebilecektir³⁴¹.

i. Malın Taşınır Olması

Yağma suçlarının (TCK. m.148) konusunu, her türlü mal (eşya) değil, yalnızca taşınabilir mallar oluşturur. Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçlarında da suçun maddi unsurunun “almak” olması, malın taşınabilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla taşınmazlar yağma suçunun konusunu oluşturmazlar³⁴². 765 sayılı TCK. m.495'de, yağma suçunun konusunun “menkul bir malın zilyedini” denilmek suretiyle “taşınabilir bir mal olduğu” açıkça belirtilmişti. TCK m.148/1'de ise, “mal” sözcüğü

tabii veya suni buharlar da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecektir” denilmektedir. Bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları,7. Bası, s. 315).

³⁴¹ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2817.

³⁴² KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.102.

kullanılmış ve bunun taşınabilir bir mal olması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak, TCK. m.148'in gerekçesinde hırsızlıkta olduğu gibi, yağmada da malın taşınabilir olması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde bazı yazarlara göre kanunun metni esas alınması gerektiğinden taşınmazların da yağma suçuna konu olabileceği düşünülebilir³⁴³. Doktrinde bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, yağma suçunun konusunu taşınabilir eşya oluşturur. Taşınmazların bu suçun konusunu oluşturmayacağını düşünüyoruz. Çünkü suçun hareket unsurunu oluşturan cebir veya tehditle “teslim ettirme” veya “alma” eylemleri suçun taşınmazlara karşı işlenmesini mümkün kılmamaktadır³⁴⁴.

5237 sayılı TCK.’nın 148/2’de belirtilen “ kendisini veya bir başkasını borç altına sokabilecek senet” de esasen eşya kavramına dâhildir ve hırsızlık ve yağma suçunun konusunu oluşturur. Böyle bir senette somutlaşan hak, bir alacağa, başka bir hakka ve hatta taşınmaza ilişkin olabilir. Fakat bu durum suçun maddi konusunun alacak veya başka haklar ya da taşınmaz olduğunu göstermez³⁴⁵. Suçun konusu bu durumda borç altına sokabilecek senettir. Senedin alınması ile birlikte, şüphesiz bu senedin “kâğıt” olarak değeri değil, bu senedin içerdiği haklar faile geçmektedir. Bir başka ifadeyle, maddi konusu “senet” olan senedin yağması suçu da eşyanın zilyetliğini korumayı içerisine alır. Sözgelimi, fail, cebir veya tehdit yoluyla, bir kimseyi taşınmazını tapuda satış sözleşmesi yaptırarak kendisine devretmeye mecbur bıraksa, eylem senedin yağması suçunu oluşturacaktır. Bu durumda taşınmaz malikinin devre ilişkin irade beyanını, bir senedin verilmesi veya imza ettirilmesi şeklinde anlamak gerekir³⁴⁶.

ii. Malın Başkasına Ait Olması

Yağma, bilindiği üzere cebir kullanma (TCK. m.108) ve hırsızlık(TCK. m.141 vd.) suçlarının bir araya gelmesinden oluşan, fakat bu iki suçtan da ayrı, bağımsız,

³⁴³ **DEMİRBAŞ, Timur**, Yağma Suçları, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, s.243.

³⁴⁴ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2801.

³⁴⁵ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.104.

³⁴⁶ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.104.

mürekkep (bileşik) bir suçtur³⁴⁷. Yağmanın, hırsızlık ve cebir kullanma suçlarının birleşmesiyle oluşmuş mürekkep bir suç olmasının zorunlu bir sonucu olarak, bu suç ile hırsızlık arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu itibarla malın başkasına ait olması konusunda, genel olarak hırsızlıktan pek bir farklılık bulunmamaktadır. Hırsızlık suçuna konu olan mal, fail dışında bir başka kişiye ait olmalıdır. Zira hiç kimse kendi malını çalamaz; bunun başkasına ait olduğunu sanarak alınmış olması durumu değiştirmez. Başkasının mülkiyetinde bulunan, yani fail dışındaki bir kişiye ait olan mal, “başkasına ait” olan bir maldır. Malın başkasına ait olup olmadığı konusunda ölçü özel hukuktur. Bu nedenle failin, Medeni Hukuk anlamında çalınan şeyin maliki olma sıfatını yitirdiği andan itibaren hırsızlık söz konusudur³⁴⁸.

Unutulmuş ve kaybedilmiş mal, üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkmış olmayacağı için, hırsızlık suçuna konu olabilir. Mal niteliği gereği mülkiyete konu oluşturamıyorsa, hırsızlık dolayısıyla yağma suçuna da konu olamaz. Bu bağlamda vahşi hayvanlar ve balıklar hırsızlık suçuna konu olamaz ise de, bir başkası tarafından yakalanmış ve üzerinde mülkiyet tesis edilmiş ise, bunlar üzerinde hırsızlık suçu işlenebilir³⁴⁹. Ancak yakalanan vahşi hayvanların serbest kalması durumunda hırsızlık veya yağma suçuna konu olabilmeleri mümkündür. Ayrıca, hayvanat bahçesindeki vahşi hayvanlar sahihsiz sayılmayacakları için yağma suçuna da konu olabilirler³⁵⁰. Paylı ve elbirliğiyle mülkiyet halinde, mal, tüm maliklerin malıdır. Malikler arasında açık bir anlaşma olmadan, maliklerden biri, mal üzerinde başına tasarrufta bulunamaz. Yasa’da, paydaş olarak veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık

³⁴⁷ **KREY, Volker, HELLMANN, Uwe**, Starfrecht Besonderer Teil, Bd.2, Vermögensdelikte, s.109, kn.185, **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.58, **RENGİER, Rudolf**, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, s.119.

³⁴⁸ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.273.

³⁴⁹ **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.273, **EREM/TOROSLU**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.582, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.289.

³⁵⁰ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.289.

suçu daha az cezayı gerektiren ve şikâyeteye bağlı olan hırsızlık olarak düzenlenmiştir (TCK. m.144)³⁵¹.

Yağma suçu bakımından ise böyle bir indirim nedeni düzenlenmemiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım, kira, rehin sözleşmesi veya hapis hakkı gibi herhangi bir hukuksal ilişkiye dayanarak bir malın meşru zilyedi olan kişiye karşı, hukuka aykırı bir şekilde o malın maliki tarafından cebir veya tehdit kullanılarak malın alınması durumlarında da, bizimde katıldığımız görüşe göre yağma suçu işlenmiş olacaktır³⁵². Örneğin mülkiyeti muhafaza kaydıyla bir malını satan malik, taksitlerini düzenli ödeyen malın zilyedine yani malik olmayan alıcıya karşı cebir veya tehdit kullanarak malı geri alsa, eylem yağma suçunu oluşturacaktır. Ancak eğer alıcı taksitleri ödememiş ve bunun üzerine satıcı cebir veya tehditle malı almış olsaydı, 765 sayılı TCK. döneminde kendiliğinden hak alma suçunu işlemiş olurdu. 5237 sayılı TCK.'da ise kendiliğinden hak alma suçu bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiş; ancak bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsil amacıyla suçun işlenmesi durumu belirli suçlar bakımından cezayı azaltan bir hal olarak kabul edilmiştir. Yukarıdaki örnekte alıcı taksitleri ödemediği için satıcı yani malın maliki bu malı alıcıdan cebir veya tehdit kullanarak alırsa, 5237 sayılı TCK. m.150/1'e göre yağma suçundan değil tehdit veya kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır.

b. Senet

765 sayılı TCK.'nın 496. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenen senedin yağması suçu, 5237 sayılı TCK.'da yağma suçunun özel bir işleniş şekli olarak TCK. m.148/2'de düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK m.496'da senedin yağması suçu, “ *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*

³⁵¹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.290.

³⁵² KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, s.109.

mecbur bırakılırsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur” şeklinde düzenlenmişti.

5237 sayılı TCK. m.148/2’de ise “ *cebiri 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 getirebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir*” denilmek suretiyle “yağma suçunun özel bir işleniş şekli olarak senedin yağması” suçu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, senedin yağması suçunun hukuki konusu 765 sayılı TCK.’da “hukukça hükmü haiz bir senet” iken, 5237 sayılı TCK.’da, mağduru veya bir başkasını “borç altına sokabilecek bir senet” tir.

765 sayılı TCK.’da senedin yağma suçu bakımından, cebir veya tehdidin hedefi “hukukten 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 kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etme” olarak belirtilmiştir³⁵³. Senedin yağması suçunun “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu” (TCK. m.209/1) ile arasındaki fark, failin senedi ele geçiriş biçimine dayanır. Gerçekten bu suçta fail senedin, cebir veya tehditle kendisine verilmesini sağladığı halde, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda mağdur senedi kendi rızasıyla faile teslim etmektedir³⁵⁴. Öte yandan açığa imzanın kötüye kullanılması suçunda hiç yazı taşımayan veya yazı taşımakla birlikte içeriği itibarıyla başlı başına hüküm ifade etmeyen, başka bir anlatımla “belge” oluşturmayan bir kâğıt suçun konusunu oluştururken, burada suçun

³⁵³ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.364.

³⁵⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.530, ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s.353.

konusunu oluşturan senet tamamlanmış ve her yönüyle belge oluşturabilecek niteliktedir³⁵⁵.

Görüldüğü gibi bu suçun konusunu bir “senet” oluşturmaktadır. Senet bir beyanın, ispatını sağlayacak şekilde, yazı ile dışa vurulmasıdır³⁵⁶. Tarafın senet teşkil edecek belgeyi, kendi aleyhine delil olması iradesi ile düzenlemesi gerekmez; senet metninin nasıl yazıldığı da önemli değildir. Mürekkep, kurşun kalem, el yazısı ile yazılmış olabileceği gibi matbuu bir metin de senet metnini oluşturabilir; yerli veya yabancı dille yazılmış olabilir. Ancak böyle bir belgenin ispat değeri olan bir senet vasfını haiz olabilmesi için, iradesini yazı ile açıklayan kimsenin imzasının da bulunması gerekir³⁵⁷. O halde senet, bir kimsenin kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere düzenleyip hasmına verdiği belgedir³⁵⁸. TCK. m.148’in gerekçesine göre senedin yağması suçunun konusunu oluşturan senedin, bunu imzalayan için “borç doğurucu” olması gerekir. Bu borç para borcu olabileceği gibi, bir işi yapmaya veya yapmamaya, bir taşınmazını hibe etmeye, kira ile oturan bir binayı boşaltmaya, var olan bir borca kefil olmaya da ilişkin olabilir. Bir alacağı tahsil etmemeye, herhangi bir davayı açmamaya, vasiyetnamesini değiştirmemeye yönelik bir vaadi içeren yazılı beyanlar da “borç doğurucu” senet sayılırlar. Şu halde mağduru iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkın kullanmamasına yol açan her türlü belge, borç doğurucu senet tanımına girer³⁵⁹. Bir kimseye karşı cebir ve şiddet kullanmak veya onu tehdit etmek suretiyle bu kimsenin veya başkasının haysiyet ve şerefini ihlale olanak verecek bir vesikanın alınması halinde de suç oluşmaz. Çünkü bu gibi hallerde alınan vesika bir borcun ihdasını veya bir borçtan kurtulmayı gerektirmemektedir³⁶⁰. Bu nedenle mesela sadece siyasi maksatlarla kullanılacak bir senet almak veya yok etmek için cebir veya tehdit kullanılmış ise senedin yağması (TCK. m.148/2) suçu değil, cebir kullanma (TCK.

³⁵⁵ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.530.

³⁵⁶ ALANGOYA, H Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2.Bası, İstanbul, 2001, s.317.

³⁵⁷ ALANGOYA, H Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2.Bası, İstanbul, 2001, s.317, ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: 1-2, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul, 200, s.637.

³⁵⁸ ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, s.637.

³⁵⁹ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 324).

³⁶⁰ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.438, n.344.

m.108) suçu oluşur³⁶¹. Yine bir ceza davasında kullanılmak üzere mağdurdan bu şekilde şikâyetten vazgeçtiğine ilişkin bir belgenin alınması, yağma suçunu değil, oluşa göre kasten yaralama veya tehdit suçunu oluşturur. Buna karşılık, borç altına sokacak nitelikteki bir senedin cebir veya tehdit kullanılarak alınmasından sonra hukuk mahkemesince bu senedin hükümsüzlüğüne karar verilmesi, gerçekleşmiş olan eylemi suç olmaktan çıkarmaz³⁶².

Suçla konu senedin mağdurun malvarlığı açısından bir zarar ortaya çıkaracak nitelikte olması gerektiğinden, batıl senedi imza ettirmek bu suçu oluşturmaz³⁶³. Buna karşılık ileride senet haline getirilecek bir kâğıdı imzalamaya zorlama durumunda da bu suç oluşacağı için, açığa imza atmaya zorlama da bu suçu oluşturur. Bunun için zorla imzalatırılan bu kâğıdın sonradan senet haline getirilme zorunluluğu da aranmamıştır³⁶⁴.

³⁶¹ EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: III Özel Hükümler, s.804.

³⁶² PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2269.

³⁶³ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.313.

³⁶⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.531.

4. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

A. Genel Açıklamalar

Yağma suçunun nitelikli hallerinin tanımlandığı 5237 sayılı TCK.’nın 149. maddesinde,” (1) *Yağma suçunun;*

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde,

e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller olarak belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, 5237 sayılı TCK.’nın 149. maddesinin ilk fıkrasında 765 sayılı TCK.’nın 497. maddesinde düzenlenen yağma suçunun ağırlatıcı nedeni olarak öngörülen haller genel olarak düzenlenmekle birlikte, 765 sayılı TCK.’da yer almayan yağma suçuna ilişkin yeni nitelikli hallere de yer verilmiştir. Yağma suçlarının, “konut veya işyerinde işlenmesi”, “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak

durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi”, “var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi”, “suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi” 5237 sayılı TCK.’da düzenlenen, 765 sayılı TCK.’da yer verilmeyen nitelikli hallerdir.

765 sayılı TCK.’nın 497. maddesinin ikinci fıkrasında, yağma suçunun ” işlerinden birisi görünür şekilde silahlı ikiden ziyade kimselerce işlenmesi” nitelikli hal olarak kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK.’nın 149. Maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yağma suçunun “birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” nitelikli halin oluşması için yeterli sayılmış, eski metindeki gibi bu faillerden en azından birinin silahlı olması koşulu aranmamıştır³⁶⁵. Suçu ağırlaştıran hallerden birkaçının birlikte gerçekleşmesi durumunda, TCK. m.149’un bir kez uygulanması gerekmektedir³⁶⁶. Ancak, hâkim bu hali, TCK. m.61 uyarınca temel cezanın belirlenmesi aşamasında, cezanın alt sınırının üzerine çıkarak dikkate alabilir³⁶⁷. Suçun aşağıda belirtilen şekillerde işlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

a. Suçun Silahla İşlenmesi

TCK. ‘nın 149. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, yağma suçlarının silahla işlenmesi nitelikli bir hal olarak sayılmıştır. İlgili maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, silahın cebir veya tehdit amaçlı kullanılmasının bir önemi yoktur. Bu bakımdan, silahın mağdura gösterilmesi veya yöneltmesi suretiyle tehditte bulunulması ya da cebir aracı olarak kullanılması halinde, bu nitelikli unsur dolayısıyla

³⁶⁵ **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2292.

³⁶⁶ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.349, **İÇEL, Kayıhan**, Suçların İctimai, s.76.

³⁶⁷ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.349, “Yağma suçunun 5237 sayılı TCK. ‘nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a), (c), (d) ve (h) bentlerine aykırı biçimde, silahla, birden çok kişi ile birlikte işyerinde ve geceleyin işlendiği, sanıkların amacına, suçun işleniş biçimine, kasta dayalı kusurlarının ve meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre temel cezanın alt sınırın üzerinde belirlenmesi gerektiğinin gözlemlenmesi” (Yargıtay 6.CD’nin 13.12.2007 tarih ve 2006/21565-2007/14066 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt s.3363)

cezaya hükmolunacaktır³⁶⁸. TCK. “silah” deyiminden neler anlaşılması gerektiğini, 6. maddenin (f) bendinde belirtmiştir. Buna göre silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
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, anlaşılması gerekir.

Bu tanımda belirtilen niteliklere uygun herhangi bir silahla suçun işlenmesi, nitelikli yağmayı oluşturacaktır. Silah tehdit etme veya cebir kullanmada bir araç olarak kullanılabilir. Suçun silahla işlenmesi, mağdur bakımından korkutucu bir etki meydana getirmekte ve bunun sağladığı kolaylıkla suç işlenmektedir. Failin yağma suçunu işlediği sırada üzerinde silah bulundurması, tek başına nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir. Silahın suçun işlenmesinde kullanılması gerekir. Silahın tehditte bir araç olarak kullanılması halinde bunu mağdura göstermesi veya yöneltmesi; cebirde bir araç olarak kullanılması halinde ise yaralamanın silahla gerçekleştirilmesi aranmalıdır³⁶⁹. Silah yağma suçlarında tehdit aracı olarak da kullanılmaktadır³⁷⁰. Silahın tehdit aracı olmaya elverişli olup olmadığı, somut objektif bir değerlendirmeye göre

³⁶⁸ Madde gerekçesi için bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 325).

³⁶⁹ **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2814.

³⁷⁰ “Hükümlü Z... Ç...’ın diğer hükümlü S... G... ile birlikte yakınının boynundaki ve kolundaki altın zincirleri zorla almaya çalıştıkları, ancak yakınının direnmesi sonucu bir şey alamadan kaçtıkları; ertesi günü aynı yerde yanına gelip, tabanca çekerek, tehdit etmek suretiyle kendilerine para getirmesini istedikleri ve bu şekilde korkutulan yakınının hükümlülere 8 ay boyunca, 8 defada toplam 800.000.000 lira verdiğinin oluşa uygun kabulden anlaşılması karşısında; hükümlülerin eylemlerinin 5237 s. TCK.’nın 43/3.maddesi yollamasıyla 149/1-c, 35/2 ve 8 kez 149/1-a-c. maddelerinin uygulanmasını gerektirdiği düşünülmeyen yazılı biçimde hüküm kurulması”(Yargıtay 6.CD’nin 21.01.2008 tarih ve 2006/21335-2008/243 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3357)

yapılmalıdır. Örneğin, boş bir tabanca, mağdur durumu bilmediği sürece, tehdit unsurunu gerçekleştirmeye uygun bir araçtır³⁷¹.

Silah bir vasıtaadır. Vasıtanın işlenmek istenen suçta kullanılış şekli de elverişlilik bakımından önemlidir. Ağır bir metalden yapılmış oyuncak tüfek, ateşleyerek adam öldürme suçu bakımından elverişli bir araç değildir. Ancak fail suçu, silahı ateşleyerek değil de, mağdurun başına vurarak işlemek isterse, tüfek elverişli bir vasıta haline gelir³⁷². Aynı durum yağma suçları açısından da geçerlidir. Örneğin bir silahın kabzasının mağdurun kafasına vurularak eşyanın alınması halinde, kanaatimizce bu ağırlatıcı sebep gerçekleşmiş olur³⁷³. Çünkü söz konusu olayda fail silahı direk olarak ateşlemese de, silah failin suçu daha kolay işlemesine neden olmuştur. Bir aletin TCK.6/1-f bendinin dört numaralı alt bendinde sayılan türden silah sayılabilmesi için, onun niteliği bakımından, saldırı veya savunmada kullanılmak üzere yapılmış olması veya adet edinilmiş olması şart olmayıp “saldırı veya savunmada kullanılmaya elverişli” olması yeterli ve gereklidir³⁷⁴.

“Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” in kapsamı olaya ve suça özgü olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Yağma suçunun işlenmesi sırasında mağduru, failin saldırısı karşısında etkisiz ya da zayıf kılacak, suçun daha kolay işlenmesine neden olacak, elverişlilik şartını yerine getiren her cisim kanaatimizce silah olarak kabul edilmelidir. Yargıtay yağma suçu ile alakalı bir kararında sopayı silah olarak kabul etmemiş³⁷⁵ ancak, yaralama ile ilgili verdiği diğer bir kararında sopanın niteliğine

³⁷¹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.349.

³⁷² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.738.

³⁷³ Aksi görüş için bkz.(KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2814).

³⁷⁴ PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2294.

³⁷⁵ “Sanığın, cep telefonunu geri isteyen yakınanın yüzüne tahta parçası ile vuurp yaşamsal tehlike geçirmeksizin ve basit bir tıbbi müdahale ile iyileşecek şekilde yakınanı yaralayıp, olay yerinden kaçtığıın anlaşılması karşısında; tahta parçasının 5237 sayılı TCK.’nın 6/f maddesinde belirtilen silah kapsamında bulunmadığı gözetilmeden, sanığın eylemine uyan anılan yasanın 148/1. maddesi yerine aynı yasanın 149/1-a maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 6.CD, 12.04.2007, 2006/11357, 2007/4695, MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.126).

bakılarak silah olarak kabul edilebileceği görüşündedir³⁷⁶. Bizimde iştirak ettiğimiz görüşe göre sopanın yağma suçunda “saldırı ve savunmada kullanılabilir olması” koşuluyla silah olarak kabul edilmesi gerekmektedir³⁷⁷.

b. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi

TCK.’nın 149. maddesinin (b) bendinde, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle yağma suçunu işlemesi hâlinde, cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır. 765 sayılı TCK.’nın 497. maddesinin ikinci fıkrasında ise bu nitelikli hal bakımından “kıyafetini tebdil etmiş şahıslar” ifadesine yer verilmişti. Yeni TCK.’da yer alan “kendisini tanınmayacak bir hale koyma” tabiri, eski TCK.’da yer alan “kıyafetin tebdili” deyiimiyle anlatılmak istenen anlamı kapsamakla birlikte daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Nitekim madde gerekçesinde belirtildiği gibi, tanınmamak için tedbirler alınması hâlinde de bu bent hükmüne göre cezaya hükmolunacaktır. Tehdidin mektupla yapılması hâlinde, mektubun imzasız olması, korku salmış bir kimsenin ismi ile veya rumuzla yahut sahte imza ile imzalanmış olması, bu duruma ilişkin örnekleri oluşturmaktadır³⁷⁸. Kanun koyucu, failin kendisini tanınmayacak hale koymasının yağma suçunun işlenmesinde faile kolaylık sağlaması, mağdurda korkuya ve toplumda yaygın bir tedirginliğe neden olmasının yanı sıra, kimliğini bu şekilde gizlemesinin

³⁷⁶ “5237 sayılı TCK.’nın 6/f maddesinin 4. bendine göre saldırı veya savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin de silahtan sayılacağı düzenlemesi karşısında, ele geçirilmesi halinde sanığın mağduru yaralamada kullandığı sopa üzerinde, aksi halde sanık ve mağdura sorularak tespit edilecek vasıflarına göre silah niteliğinde olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile şikâyetten vazgeçme sebebiyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır”. (Yargıtay 2.CD, 05.07.2007, 9158/10193, **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.126).

³⁷⁷ **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.126.

³⁷⁸ Madde gerekçesi için bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 325).

failin tespit edilmesini, tanınmasını ve sonradan teşhis edilmesini güçleştirmesi nedeniyle bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmiştir³⁷⁹.

“Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması” ile anlatılmak istenen, failin kendisini dış görünüş bakımından kendisine benzetilmeyecek duruma getirmiş olmasıdır. Failin kendisini tanınmayacak hale getirecek şekilde dış görünüşünü değiştirmede kullandığı araçların, nitelikleri ve çeşitleri önemli değildir. Örneğin failin, yüzünü tanınmayacak biçimde boyaması, maske³⁸⁰, bıyık ya da sakal takması, kıyafet değiştirmesi ve benzeri durumlarda da bu nitelikli hal uygulanır³⁸¹. Eğer yağma suçu iştirak halinde işlenmiş ise iştirak halindeki faillerden sadece birisi kendisini tanınmayacak hale sokmuş ise bu durumda, sadece o faile nitelikli yağma suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Diğer suça iştirak eden failer hakkında ise fiilin özelliklerine göre yağma suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Ancak kanaatimizce suça iştirak eden diğer şerikler, kişinin kendini tanınmayacak bir hale koyduğunu biliyorlarsa onlar bakımından da bu nitelikli halin uygulanması gerekir. Failin kendini tanınmayacak hale getirmesi yeterli olup failin bu halinin mağduru korkutucu nitelikte olup olmaması da önemli değildir³⁸². Yargıtay yağma eylemini, atkı, poşu veya şapka ile yüzünü gizleyerek³⁸³ veya sadece gözleri açıkta kalacak şekilde kaşkol sararak³⁸⁴ gerçekleştiren failin eyleminin nitelikli yağma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

³⁷⁹ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.337, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.351, **SELÇUK, Sami**, Görünüş Değiştirme ve Zorla Yağma Cürmü, YD, C.13, Temmuz, 1987, S.3, s.209, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2295.

³⁸⁰ “*Hükümlünün nitelikli yağma ve kalkışma suçunu, kendisini tanınmayacak bir hale koymak için kafasına maske takarak işlediği anlaşıldığından; hakkında 5237 sayılı TCK.nun 149/1.maddesinin (a), (d) ve (h) bendlerinin yanı sıra (b) bendinin de uygulanması aynı Yasanın 61.maddesindeki ölçütler gözetilerek, temel cezanın belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi*” (Yargıtay 6.CD’nin 21/01/2008 tarih ve 2005/15438-2008/256 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3359)

³⁸¹ **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2295.

³⁸² **SELÇUK, Sami**, Görünüş Değiştirme ve Zorla Yağma Cürmü, s.212, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2295.

³⁸³ Yargıtay 6.CD., 01.06.2005, 1261/1391, (**ESEN, Sinan**, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgede Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.223).

³⁸⁴ Yargıtay 6.CD., 20.10.2005, 10907-9300 (**ESEN, Sinan**, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgede Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.223).

c. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

TCK.'nın 149. maddesinin (c) bendine göre, yağma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Burada geçen “birden fazla kişi” ibaresi ile anlatılmak istenen, yağma suçunun en az iki kişi tarafından işlenmesidir. Herhangi bir suçu birden fazla kişinin işlemesi fiili kolaylaştırır ve mağdurun savunmasını zorlaştırır. Ayrıca mağdur üzerinde daha çok korkutucu etki yapar³⁸⁵. Bu nitelikli hâlin varlığı için, yağma suçunu iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak işlemesi gerekir. İki veya daha fazla kişinin suçu birlikte işlemesi hâlinde bir iştirak ilişkisi vardır ve bu kişilerin hepsi müşterek faildir. Ancak, yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesine rağmen, müşterek faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hâllerinde, bu nitelikli unsur dolayısıyla cezada artırma yapılamayacaktır³⁸⁶.

765 sayılı TCK.'da yağma suçunun nitelikli halinin uygulanması için “ikiden çok kişinin” varlığı ve ayrıca bunlardan en az birisinin “görünür biçimde silahlı” olması arandığı halde; 5237 sayılı TCK.'da nitelikli hal için iki kişi yeterli görülmüş, ayrıca bunların silahlı olması gibi bir zorunluluk aranmamıştır³⁸⁷. Müşterek failler ayrı şekilde mağduru tehdit edebileceği gibi, ona cebir de kullanmış olabilirler 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 yoktur³⁸⁸. Birden fazla kişinin yağma suçunu işlemek amacıyla toplanıp, plan yapması yani önceden anlaşması bu nitelikli unsurun uygulanması için şart değildir; yağma fiilinin icrası sırasında birlikte hareket etmeleri yeterlidir. Bu nitelikli halin uygulanması için yukarıda açıklandığı gibi faillerin silahlı olması da şart değildir. Ancak faillerden

³⁸⁵ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.337.

³⁸⁶ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 325).

³⁸⁷ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.526.

³⁸⁸ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.169.

birisi silahlı ise ve bu silahı eylemde tehdit veya cebir amaçlı kullanıyorsa, eylem (a) ve (c) bendinde sayılan nitelikli hali oluşturacağından, TCK.'nın 149. maddesi bir defa uygulanacak, ancak hâkim bu durumu temel cezanın belirlenmesinde (TCK. m.61) dikkate alacaktır³⁸⁹.

d. Yol Kesmek Suretiyle ya da Konut veya İşyerinde İşlenmesi

TCK.'nın 149. maddesinin (d) bendine göre, yağma suçunun yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde işlenmesi nitelikli bir hâl sayılmıştır. Yol kesme tarihte en ağır hırsızlık olarak kabul edilmiş³⁹⁰, eski hukuk sistemlerinin hemen hepsi, yağma suçunun yol keserek işlenmesini ya suçun unsuru ya da özel bir şekli olarak kabul etmişlerdir³⁹¹. İslam hukukunda da çalışmamızın tarihçe kısmında açıkladığımız gibi yol kesme fiiline “hıra” adı verilmiş ve bu suç had cezası ile yaptırım altına alınmıştır. Mukayeseli hukukta ise yol kesme sureti ile yağma suçunun işlenmesini birçok devlet suçun nitelikli unsuru olarak kabul etmemiştir. O halde, eğer bir ülkede yağmanın yol kesmek suretiyle işlenmesi sık rastlanan bir durum oluşturuyorsa, suç politikası gereği bu hususu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlemek, suçun işlenmesinde bir caydırıcılık fonksiyonu görebilecektir. Böyle bir ağırlatıcı sebebin kanundan çıkartılabilmesi için kanaatimizce de, şehirleşmenin gerçekleşmesi, ulaşımın demiryoluna kaydırılması ve diğer yerlerdeki yol güvenliğinin de bütünüyle sağlanması gerekir³⁹². İşte mukayeseli hukuk başlığı altında incelediğimiz

³⁸⁹ “ Birlikte hareket eden sanıklar Mehmet Yılmaz ve Mustafa Çakallı, olay günü okul çıkışından itibaren yakınlarda Özgür Köle ve Hakan Nahya'yı Köy Hizmetleri Araştırma binasının arkasında bulunan ıssız alana kadar takip ettikleri, bu yere gelindiğinde sanıkların ele geçmeyen bıçaklarını çekip yakınlarda boğazına dayayarak, sanık Mahmut'un yakını Özgür'den Nokia 6260 model cep telefonunu, sanık Mustafa'nın da yakın Hakan'ın üzerinde bulunan 60 milyon TL parayı almaları ve olaydan kimseye bahsetmemeleri için yakınlarda tehdit etmeleri biçiminde gelişen eylemleri; silahlı, birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK.'nın 149/1-a-c bentlerine aykırılık oluşturduğundan, aynı Yasanın 61. Maddesindeki ölçütler dikkate alınarak temel cezanın saptanması gerektiğinin gözetilmemesi, yasa dışıdır.” (Yargıtay 6.CD, 10.05.2007, 2006/19645, 2007/5759, **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.129).

³⁹⁰ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, n.349, s.440

³⁹¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.240.

³⁹² **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.240.

birçok devlette, yol güvenliğine ilişkin çok yönlü tedbirler alındığı için, “yol kesme suretiyle” yağma suçunun işlenme vakalarıyla pek karşılaşılmmaya başlanmış ve böylelikle bu husus bu ülkelerin ceza kanunlarında suçun nitelikli unsurları arasından çıkarılmıştır.

Yol kesmenin yağma suçları açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak düzenlenmesinin nedeni, fiilin aynı zamanda seyahat özgürlüğünü de kısıtlamış olmasındandır³⁹³. Doktrinde hakim görüş ve uygulamaya göre “yol” deyimi, yalnızca halkın veya araçların geçmesi için yapılmış olan bir yeri değil, insanların geçeceği umulan, patika ve tarla gibi yerleri de ifade eder³⁹⁴. Yağma suçu bakımından bu ağırlatıcı nedenin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, suçun önceden tasarlanmak suretiyle yolda tertibat alınarak ve yoldan geçme özgürlüğü bu şekilde kısıtlanarak işlenmesi gerekir. Örneğin, bir otobüsün arıza yaparak yolda kalması halinde yolcuların yağma suçunu işlemeleri halinde, bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz³⁹⁵. Ancak, kanaatimizce içerisinde seyahat etmekte olduğu otobüste, yağma eylemini gerçekleştirmeye karar veren fail açısından tasarlama unsurunun oluştuğu kabul edilip, faile nitelikli unsurun uygulanması gerekir. Yol kesilen yerin ıssız veya işlek olması, faillerin silahlı veya birden fazla olup olmamaları, bunun muhatabı üzerinde ciddi bir korku meydana getirmiş olup olmaması, yol kesmenin gece veya gündüz işlenmesi³⁹⁶ ya da yol kesmenin süresinin kısa veya uzun olup olmaması, şehir içinde veya şehirler arasında gerçekleştirilmesi bu nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından önem taşımaz³⁹⁷.

³⁹³ **EREM, Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: III Özel Hükümler, s.808, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, n.349, s.440, **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.150, **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.338.

³⁹⁴ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.241, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, n.349, s.440, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.526, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s.355.

³⁹⁵ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, n.349, s.440.

³⁹⁶ *Soyaslan*’a göre “Yol kesmenin anlamı mağdurun kendisini savunmak için başkalarından yardım istemeyeceği yer ve zamanda fail tarafından mal veya senedi teslim için cebir ve tehdide maruz kalmasıdır. Geceleyin şehir içinde ıssız caddelerde veya gündüzün insanların gelip geçmediği yerlerde mağdura karşı işlenen yağmalarda durum budur.”, **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.337.

³⁹⁷ **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2298.

TCK.'nın 149. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde öngörülen diğer nitelikli hal, yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesidir. 765 sayılı TCK.'da düzenlenmeyen bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için, yağma suçunun mağdurun bulunduğu konut veya işyerinde işlenmesi, yani yağma suçunun araç hareketlerinden olan cebir veya tehdidin veya malın alınması unsurundan birinin konut veya işyerinde gerçekleştirilmiş olması yeterlidir³⁹⁸. Yağma suçlarının konut veya işyerinde işlenmesinin ağırlaştırıcı neden sayılmasının nedeni ise, bu durumda aynı zamanda özel kullanıma tahsis edilen yerlerin huzur ve güvenliğinin de ihlal edilmiş olmasıdır³⁹⁹. Bu durumda konuta girilerek yağma suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığını ihlal suçu yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır (TCK. m.116/1). Böylelikle bir bileşik suç hali oluşturulmuş olmaktadır (TCK m.42). İşyerinde gerçekleştirilen yağma suçları açısından da bileşik suç hali söz konusudur. İşyeri dokunulmazlığının ihlali suçu, yağma suçlarının ağırlatıcı nedeni kabul edilmiştir (116/2). Konut veya işyerlerinin eklentilerine girilerek yağma suçunun işlenmesi hali, kanunumuzda nitelikli hal olarak öngörülmemiştir. Eklentileri konuttan ayrı düşünmek mümkün değilse de, yasallık ilkesi uyarınca eklentilerde işlenen yağma suçunu nitelikli saymamak gerekir⁴⁰⁰. Çünkü TCK. m.61/9 gereği, yasada açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir.

e. Suçun, Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kişiye Karşı İşlenmesi

TCK.'nın 149. maddesinin (e) bendine göre, yağma suçunun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi nitelikli bir olarak düzenlenmiştir. Bu bent hükmü, TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerge

³⁹⁸ “Sanığın, gündüzleyin yakınının konutundan çaldığı video kamera, döviz ziynet eşyası ile apartman merdiveninde karşılaştığı mağdura tabanca yöneltip, çaldığı eşya ve paralarla kaçtığıının kabulü karşısında eyleminin, 5237 sayılı TCK.nun 149/1-a-d, 62/1, 53. maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde uyarılama yapılması” (Yargıtay 6.CD’nin 3.7.2006 tarih ve 14232-7075 sayılı kararı ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3386).

³⁹⁹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.151.

⁴⁰⁰ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.353.

üzerine madde metnine dâhil edilmiştir. Bu değişikliğe ilişkin önerge metninde gerekçe olarak yağma suçunun örneğin yaşı veya sakat olması nedeniyle beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişilere karşı işlenmesinin daha etkin bir yaptırımla karşılanmasına gerek duyulduğu belirtilmiştir⁴⁰¹. Beden yönünden kendisini savunamayacak olan kişiler çocuklar, ihtiyarlar ve sakatlardır. Bunlara karşı yağma suçlarının işlenmesi daha kolaydır⁴⁰². Ruh yönünden kendisini savunamayacak durumda bulunanlar ise; akıl hastaları, sarhoşlar veya uyuşturucu bağımlıları ile herhangi bir nedenle baygın halde bulunanlardır. Beden veya ruhsal yönden kendisini savunamayacak kişilere karşı yağma suçunun işlenmesi kamu vicdanının daha çok yaralanmasına neden olur⁴⁰³.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun bizzat fail tarafından beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak duruma getirilmesine gerek yoktur; mağdurun içinde bulunduğu bu durumdan yaralanılmış olunması yeterlidir. Suçun mağdurunun söz gelimi intihar girişiminde bulunması veya alkol suretiyle savunmasızlık durumunu bizzat kendisinin meydana getirmiş olması nitelikli halin uygulanmasına engel değildir⁴⁰⁴. Hükümde açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen, sağır ve dilsizlere karşı işlenen yağma suçları da bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre bu nitelikli hal içinde değerlendirilmelidir⁴⁰⁵. Çünkü bu kişilerin konuşamamaları, yardım isteyerek kendilerini savunmalarına engel teşkil edecek ve böylelikle suçun daha kolay işlenmesine neden olacaktır.

Doktrinde *Koca*'ya göre “beden veya ruh bakımından kişinin kendisini savunamayacak durumda bulunması”, yağma suçunun unsurunu oluşturan cebir veya tehdidi algılamayacak derecede olmamalıdır. Yazara göre, yağma suçu araç hareketler bakımından irade özgürlüğüne yönelen bir suçtur ve mağdurun iradesinin cebir veya

⁴⁰¹ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 324, dn.25).

⁴⁰² SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.338.

⁴⁰³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.338.

⁴⁰⁴ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.310.

⁴⁰⁵ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.353.

tehditle kırılması suretiyle işlenebilir. Cebir veya tehdide maruz kalan kişi, esasen yaşının küçüklüğü veya hasta olması nedeniyle cebir veya tehdide mukavemet edebilecek iradeye sahip değilse bu suç oluşmaz. Örneğin felçli olduğu için failin cebir veya tehdidine yönelik mukavemet gösteremeyecek durumda olan bir kimsenin cebindeki parasının alınması yazara göre yağma değil, hırsızlık suçunu oluşturur⁴⁰⁶. Çünkü bu durumda bizce de cebir veya tehdit kullanılmasını gerektiren bir hal yoktur.

Kanaatimizce, hâkimin her somut olayda, mağdurun “cebir veya tehdide mukavemet edebilecek irade”ye sahip olup olmadığını değerlendirerek, gerektiğinde bu konuda bilirkişiden veya Adli Tıp Kurumundan rapor alması ve sonucuna göre bu nitelikli hali uygulayıp uygulamama konusunda değerlendirmede bulunması gerekmektedir. Aksi halde, yağmanın temel şeklini dahi ihlal etmeyen dolayısıyla hırsızlık olarak kabul edilmesi gereken eylemler, nitelikli yağma olarak değerlendirilebilir. Ayrıca kişi beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak duruma fail tarafından getiriliyorsa, bu durum yukarıda izah edildiği gibi “cebir karinesi (TCK. m.148/3)” olarak kabul edildiği için kanaatimizce failin yağma suçlarının basit haliyle cezalandırılması dolayısıyla faile nitelikli unsurun uygulanmaması gerekmektedir⁴⁰⁷. Ancak mağdur, iradi olarak uyuşturucu madde veya alkol alarak kendini bilemeyecek veya savunamayacak hale geldiğinde, cebir karinesinden söz edilemez. Bu halde kişi kendisini beden ve ruh bakımından savunamayacak durumda olduğundan, bu kişilere karşı gerçek anlamda gerçek anlamda cebir veya tehdit kullanılarak işlenen yağma suçu, nitelikli hale dönüşür⁴⁰⁸.

f. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanarak İşlenmesi

TCK.’nın 149. maddesinin (f) bendine göre, yağma suçunun var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi, suçun

⁴⁰⁶ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2815.

⁴⁰⁷ Aynı görüş için bkz. (ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar, s.310).

⁴⁰⁸ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.354.

temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektirmektedir. Bu nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından, örgütün gerçekten var olup olmaması, failin böyle bir örgütün mensubu olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, böyle bir örgütün var olduğu yolunda mağdurda bir izlenim uyandırılması ve yağma suçunun örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak işlenmesidir⁴⁰⁹. Fail kullandığı cebri veya tehdidi kuvvetlendirmek için mağdurun mukavemetini daha kolay kırmak adına böyle bir örgütün varlığından bahsettiği anda bu nitelikli unsur gerçekleşmiş olur. Ancak bu nitelikli unsurun fail için uygulanabilmesi için, söz konusu örgüt yapmış olduğu eylemlerle adını duyurmuş yani toplumda korku duyulan bir örgüt olmalıdır⁴¹⁰.

g. Suçun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

TCK.'nın 149. maddesinin (g) bendine göre, yağma suçunun suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi, yağma suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. Söz konusu örgütün suç işlemek maksadıyla meydana getirilmiş olması gerekir. Bu nitelikli unsurun varlığı için, örgüte yarar elde etmek maksadıyla hareket edilmesi gerekir; ancak örneğin 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 hâlinde de, bu bent uygulanır⁴¹¹. Türk hukukunda suç işlemek amacıyla kurulan örgüt (TCK. m.220) ve silahlı örgüt (TCK. m.314; TMK. m.7) olmak üzere iki ayrı örgüt türü düzenlenmiştir⁴¹². Her iki örgüt de suç örgütüdür. TCK. m220’nin gerekçesine göre, örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiili birleşme yeterlidir.

Örgüt niteliği itibariyle devamlılık gösterir. Bu itibarla kişilerin belirli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi halinde örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur

⁴⁰⁹ PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2301.

⁴¹⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.338, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.354.

⁴¹¹ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 326).

⁴¹² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.355.

bakımından somutlaşması gerekirken; örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir⁴¹³. Bu nedenle yağma suçunun, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmiş olması yeterli olup, örgütün sadece yağma suçu işlemek amacıyla oluşturulmuş bulunmasına veya failin bu örgütün bir üyesi olmasına gerek yoktur. Bu itibarla söz gelimi terör örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenen yağma suçu bakımından da nitelikli halin uygulanması gerekir⁴¹⁴.

h. Suçun Gece Vakti İşlenmesi

TCK.'nın 149. maddesinin (h) bendinde yağma suçunun gece vakti işlenmesi halinde, failin suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılması kabul edilmiştir. Geceleyin suç işlemek fail için daha kolay, mağdurun kendini savunması ise daha zordur. Ayrıca insanların tanıklık yapması, faili tanımakta güçlük çekmeleri adaletin işini zorlaştırdığı için, kanun yağma suçunun gece işlenmesini nitelikli unsur olarak kabul etmiştir⁴¹⁵. TCK.'nın 6.maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, ceza kanunlarının uygulamasında “gece vakti” deyiminden, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresinin anlaşılacağı belirtilmiştir. Yağma suçunun cebir veya tehdit unsuru veya malın alınması unsurlarından herhangi birisinin “gece” sayılan bir zaman diliminde gerçekleştirilmiş olması, nitelikli halin uygulanması için yeterli olmalıdır⁴¹⁶.

⁴¹³ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 401).

⁴¹⁴ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.528, *Centel/Zafer/Çakmut*'a göre “madde metninde “suç örgütüne yarar sağlamak maksadı”ndan söz edilmektedir. TCK. m.220'nin başlığı “suç işlemek için örgüt kurma”, TCK. m.314'ün başlığı ise “silahlı örgüt”tür. Maddelerin metninden hareketle, söz konusu ağırlaştırıcı sebebin, sadece suç işleme amacıyla kurulan örgütler için geçerli olacağını söylemek mümkün ise de, böyle bir yorum adil olmayan sonuçlar doğuracaktır. Hükümün, yanlış anlamayı önlemek için, “örgüte yarar sağlamak maksadı”yla işlenmesi şeklinde düzeltilmesi gerekir”, **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.355.

⁴¹⁵ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.339.

⁴¹⁶ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.528.

2. Neticesi Sebebiyle Cezanın Artırılmasını Gerektiren Durum

TCK. m.149/2’de, “*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” denilmiştir. Bu nedenle yağma suçunun işlenmesi sırasında kullanılan cebirin, basit yaralama ölçüsünü aşarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama haline ulaşması halinde ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. TCK.’nın 149. maddesinin ikinci fıkrası göz önüne alındığında TCK. m.86’da düzenlenen kasten yaralama suçunun temel şeklinin yağma suçunun unsurunu oluşturduğu anlaşılmaktadır⁴¹⁷. TCK. m.108’in gerekçesinde de cebir kullanma suçunun aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturduğu belirtilmektedir⁴¹⁸.

Yukarıda açıklandığı gibi cebir veya tehdit, kasten yaralama, hırsızlık yağma suçunun unsurlarını oluştururlar. O halde, yağma bir bileşik suç olduğu için, suçun faili ayrıca tehdit veya yaralama suçundan cezalandırılmaz. Ancak yağma suçunu işleyen failin kullandığı cebir aynı zamanda TCK. m.87’de belirtilen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali niteliğinde ise, faile yağma suçunun yanı sıra kasten yaralama suçundan da ceza verilmesi gerekecektir. Örneğin yağma suçunu işlemek için başvurulmuş cebirin mağdurun yüzünde sabit ize veya yüzünün değişikliğine, çocuğun vaktinden önce doğmasına veya düşmesine neden olması durumunda, faile sadece yağma suçundan dolayı değil, aynı zamanda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı da ceza verilecektir⁴¹⁹.

⁴¹⁷SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.333

⁴¹⁸ Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.281)

⁴¹⁹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.152.

3. Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nitelikli Haller

A. Genel Açıklamalar

765 sayılı TCK.'da yağma suçlarına özgü cezanın azaltılmasını gerektiren bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK.'da ise yağma suçları bakımından daha az cezayı gerektiren iki hal kabul edilmiştir. Bunlardan birisi, suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi ve ikincisi de malın değerinin azlığıdır.

a. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi

TCK.'nın 150. maddesinin ilk fıkrası: *“Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* şeklindedir. Bu hükme göre, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağın tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda, bileşik bir suç olan yağmanın araç hareketlerinden “tehdit” kullanılması durumunda failin tehdit suçundan, “cebir” kullanılması durumunda ise kasten yaralama suçundan cezalandırılacağı ifade edilmiştir⁴²⁰. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu hükmün yağma suçları açısından cezanın azaltılmasını gerektiren bir durum olarak kanun metnine dâhil olmasıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 308. maddesinde tanımlanan

⁴²⁰ “Dosya içeriğine göre sanığın katılandan olan alacağını almak amacıyla katılanın bürosuna giderek önce alacağını istediği, akabinde de “akşam saat 1 8.00’da paramı vermezsen yapacağımı bilirim” demek suretiyle tehdit ettiği, katılanın kolunu kapağıya sıkıştırarak doktor raporundaki gibi basit müdahale ile giderilecek şekilde yaralaması şeklinde dava konusu yapılan eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 150.maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 106. ve 86.maddelerinde düzenlenen tehdit ve yaralama suçları kapsamında kalıp kalmadığının tartışılarak bu madde kapsamında olduğunun kabulü halinde 765 sayılı TCK.nun 308/3. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 106. ve 86 maddelerinde öngörülen cezalar karşılaştırılarak lehe olan kanuna göre hüküm kurulması, sanığın dava konusu yapılan eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 106. ve 86. maddelerine uyan suçu oluşturmadığının belirlenmesi halinde sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken bu eylem yönünden değerlendirme yapılmadan 765 sayılı TCK.nun 308.maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi” (Yargıtay 2.CD’nin 08.03.2007 tarih ve 2006/10948-2007/3563 sayılı kararı, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3432).

ve “ihkakı hak” veya “kendiliğinden hak alma” diye ifade edilen suç tanımına ayrıca yer verilmemiştir. TCK m.150/1’de “yağma” kelimesi kullanılmamıştır. TCK m.150’nin kenar başlığı “Daha az cezayı gerektiren hâl”dir. Kanunun sistematigi bakımından bu madde kendisinden önce gelen ve yağma suçunu düzenleyen 148. Madde ile doğrudan bağlantılıdır. Ancak “yağma” kelimesi madde 148–149 ve 150. maddenin ikinci fıkrasında kullanılmış olmasına rağmen, 150. maddenin birinci fıkrasında kullanılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin yağma suçunda “daha az cezayı gerektiren bir hal” mi olduğu yoksa yağma suçundan ayrı ve bağımsız bir suç tipini mi oluşturduğu doktrinde tartışma konusu olmuştur. TCK m.150/1 kapsamındaki fiillere verilecek ceza bakımından tehdit suçu ile kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere atıf yapılmış olması sebebiyle bu hükmün ayrı bir suç tipi oluşturduğu yönünde bir düşünce⁴²¹ ortaya çıksa da, kanunun sistematigi çerçevesinde TCK. m.150/1, kanaatimizce “daha az cezayı gerektiren hal” olarak incelenmelidir.

765 sayılı TCK.’nın ayrı bir suç olarak düzenlediği “ihkak-ı hak”⁴²², 5237 sayılı yasada TCK. m.150’de yağma, TCK. m.144’de hırsızlık ve TCK. m.159’da da dolandırıcılık suçları açısından da indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. O halde hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçlarının bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi, fail açısından bir indirim nedeni olarak öngörülmüştür. 765 sayılı TCK.’da yer alan ihkak-ı hak suçunun yeni yasada müstakil bir suç olmaktan çıkarılarak üç suç tipi açısından indirim nedeni olarak düzenlenmesinin önemli sonuçları vardır⁴²³. Şöyle ki, önceki yasada kişi bir başkasının malını “ihkakı hak” özel kastıyla cebir veya tehdit kullanarak alsa, yağma suçunu değil ihkakı hak suçu oluşacak; fail de ihkakı hak faili olarak değil yağma suçunun faili olarak nitelendirilecektir. Ceza hukukunda bir

⁴²¹ Soyaslan’a göre, söz konusu maddede düzenlenen suçun unsurları yağma suçundan farklı olduğu için, bu suça yağmanın özel bir türü demek daha isabetlidir. Yazara göre bu durumun adı hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla işlenen yağma suçudur. (SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.329).

⁴²² 765 sayılı TCK.’da “ihkakı hak” sekizinci fasılda “ihkakı hak, cebir kullanarak hak alma” başlığı altında m.308’de düzenlenmişti. Bu maddenin ilk fıkrası “Bir kimse hükümete müracaatta muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadıyla eşya üzerinde kuvvet sarfiyle kendiliğinden hakkını ihkak ederse beş bin dört yüz liradan dokuzbin liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur” şeklindedir.

⁴²³ ÇETİN, Muharrem, Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.112.

failin hangi suçla nitelendirilmiş olmasının, fiile uygulanacak cezanın tayini dışında bir takım sonuçları bulunabilmektedir⁴²⁴. Örneğin hırsızlık veya yağma suçlarını işleyen bir fail ile ihkakı hak suçunu işleyen bir failin siyasal toplum tarafından algılanışı arasında ciddi farklılıklar olduğu açıktır. Bu bağlamda hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık gibi suçların “yüz kızartıcı suçlar olarak kabul edildiği ve buna bağlı toplumsal bir hafızanın oluştuğu” durumu, kanunda ihkak-ı hak ile ilgili düzenleme yapılırken kanaatimizce de göz önünde bulundurulmalıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunun 308. maddesinde “iddia eylediği bir hakkı” şeklinde bir tabir kullandığı halde, 5237 sayılı Türk ceza Kanunun 150/1. maddesinde ise “bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı” kavramını kullanarak maddenin uygulama alanını geniş ölçüde daraltmıştır. TCK. m.150/1’deki hükmün uygulanabilmesi için failin cebir veya tehdit kullanarak bir malı, “hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla” alması gerekir⁴²⁵. Görüldüğü gibi, alacak haklarının tamamı bu madde kapsamına girmemekte ancak hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkı nedeni ile bir indirim yapılabilmektedir. O halde zamanaşımına uğramış, kumar borcu gibi eksik borç olarak nitelendirilen, hukuka veya ahlaka aykırı alacaklar bu madde kapsamına girmemektedir. Ayrıca hukuki ilişkinin sona erdiğini ispat eden makbuz, fatura gibi belgelerin ibrazıyla da, alacaktan söz etmek mümkün değildir. Yağma suçu failinin TCK.’nın 150. Maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılabilmesi için, tehdit veya cebir kullanarak bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmiş olması

⁴²⁴ **ÇETİN, Muharrem**, Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak, s.112.

⁴²⁵ “Müştekinin ifadesinde, sanığın nafaka alacağını almak amacıyla kendisini tehdit ettiğini iddia etmesine göre hazırlıkta dinlenen tanıklar İsmail İ., Kerime İ. ve varsa başka görgü tanıklarının da ifadesi alınarak sanığın hukuki durumunun tespiti ile sanığın eyleminin ihkakı hak suçu kapsamında bulunması halinde, eyleminin 5237 sayılı TCK.’nın 150.maddesi yollaması ile 106.maddesinde düzenlenen suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak bu suçu oluşturduğunun kabulü halinde 765 sayılı TCK.’nın 308/2.maddesi ile 5237 sayılı TCK.’nın 106.maddesinde öngörülen cezalardan hangisinin lehe olduğu belirlenip lehe olan madde uyarınca ceza tayini, eylemin 5237 sayılı TCK.’nın 106.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmadığının kabulü halinde ise sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken bu eylem yönünden değerlendirme yapılmadan ihkakı hak suçunun 5237 sayılı TCK.’nın da bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği gerekçesi ile sanığın beraatine karar verilmesi” (Yargıtay 2.CD’nin 7.2.2007 tarih ve 8215-1571 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt s.3426)

gerekmemekte, sadece bu amaçla tehdit veya cebre başvurmuş olması yeterli görülmektedir⁴²⁶.

TCK. m.148/2’de düzenlenen yağma suçunun özel bir işleniş şekli olarak kabul ettiğimiz “senedin yağması” suçunu işleyen failin eylemi de söz konusu koşullar gerçekleştiği takdirde TCK m.150/1 bağlamında “daha az cezayı gerektiren bir hal” olarak değerlendirilecektir. Bunun için ortada gerçek anlamda bir alacak hakkı olması ve bu alacağın tahsili amacıyla failin senedi zorla alması, imha etmesi gibi eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. İhtilaflı alacağın mahiyet ve kaynağı önemli değildir. Bu alacak Borçlar Hukukuna ilişkin olabileceği gibi, Eşya, Aile Hukuklarına da ilişkin olabilir⁴²⁷. Önemli olan, failin böyle bir alacağı olduğuna inanması⁴²⁸ ve bu alacağın tahsili için failin kendisinin yağma suçlarını işlemesidir. Bu nedenle başkası adına çek senet tahsilâtçılığı yapanlar, bu senetleri kendi adlarına ciro etseler dahi, bu indirimden yararlanamazlar. Çünkü bu durumda fail ile mağdur arasında hukuki ilişkiye dayanan bir alacak gerçekten mevcut değildir⁴²⁹.

b. Suçun Konusunu Oluşturan Malın Değerinin Az Olması

TCK.’nın 150. maddesinin ikinci fıkrasında “*Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir*”⁴³⁰.” denilmek suretiyle, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK.’nın 522. maddesinde suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı, yağma suçu bakımından cezayı azaltan bir neden olarak kabul edilmemişti. 5237 sayılı TCK.’da ise bu durum cezayı azaltan bir hal olarak

⁴²⁶ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.153.

⁴²⁷ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.330.

⁴²⁸ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.357.

⁴²⁹ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2817.

⁴³⁰ Burada yer alan “indirilir” ibaresi 29.06.2005 tarih ve 5377 s. Kanunun 17. maddesi ile “indirilebilir” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. Madde gerekçesi için bkz.(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.326).

düzenlenmiştir. Kanaatimizce “malın değerinin azlığı” yağma suçu açısından bir indirim nedeni olarak kabul edilmesi doğru değildir. Çünkü yağma suçunun ihdasıyla korunmak istenen hukuki değerler sadece malvarlığı değil, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğüdür⁴³¹.

Malı değerini belirleme yetkisi, madde metninde geçen “indirilebilir” tabiriyle hâkime bırakılmıştır. Hâkim bir malın değerini belirlerken mağdurun veya failin veya kendisinin değer ölçülerine göre hareket etmemeli; kendisini normal bir vatandaşın yerine koyarak, bunun değer ölçülerine göre bir malın değerinin ağırlık veya hafifliğini belirlemelidir⁴³². Yargıtay’a göre, 5237 sayılı TCK.’nın 150. maddesinin ikinci fıkrasındaki “malın değerinin azlığı” kavramının, 765 sayılı TCK.’nın 522. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim sağlamak dışında benzerliği bulunmamaktadır. Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu 27.06.2007 tarihli kararında, “değerin azlığı” tabirinin 5237 sayılı TCK.’ya özgü, ayrı ve yeni bir kavram olduğunu bunun daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴³³. Malın değeri suçun işlendiği zamana göre belirlenmelidir. Eğer hâkim malın değerinin az olduğunu kabul ederse, failin cezası üçte birden yarıya kadar indirilecektir.

⁴³¹ Aynı görüş için bkz. (TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.529, ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), s.311, KOCA, Mahmut, Yağma Suçları, HPD, s.129, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.356.), aksi görüş için bkz. (TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.154).

⁴³² SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.335.

⁴³³ Yargıtay 6.CD, 27.06.2007, 2006/5345-2007/8021 (ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar s.213)

5. Manevi Unsur

148. maddede tanımlanan yağma klasik yağma(yagma suçunun basit hali) ve senedin yağması suçları ancak kasten işlenebilir. Kast, hem alma ve hem de aynı zamanda cebir veya tehdide yönelik olmalıdır. Olası kastla da (TCK. m.21/2) bu suç işlenebilir, bu durumda ceza indirilir⁴³⁴. Yağma suçunda, malın mutlaka sahip olma kastıyla alınması gerekmez. Kanaatimizce malın geçici olarak kullanılması da yağma suçunu oluşturur⁴³⁵. Yani bir kimse bir malı geçici süre kullanıp iade etmek için dahi cebir (şiddet) veya tehditte bulunursa yağma suçu oluşur. Örneğin, işlediği suçtan kaçan failin cebir ve tehditle bir kişiden otomobili alarak takipten kurtulduktan sonra otomobili terk etmesi halinde de yağma suçu oluşur⁴³⁶.

Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir. Nitekim Yargıtay konu ile ilgili verdiği bir kararında bu hususu şöyle vurgulamaktadır” *Sanıkların yanlarında yeterli para bulunmadığı halde, yakınının yönetimindeki ticari taksiye binip Ankara içerisinde çeşitli yerlere gittikleri, daha sonra zorlama ile taksimetreyi kapatıp, yakını, kendilerini Sincan’a götürmesi hususunda bıçakla tehdit ettikleri sabittir. Sanıklar bu eylemleri ile yakınının iradesinin dışında, ticari taksiyi karşılıksız kullanmak için teslim zorladıkları, bıçakla cebir-şiddet ve tehdit kullandıkları anlaşılmakla, yağma suçunun unsurlarının oluştuğu açıktır*”⁴³⁷.

⁴³⁴ **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522.

⁴³⁵ Aynı görüş için bkz. **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2811 aksi görüş için bkz. **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.522.

⁴³⁶ **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.118, **ESEN, Sinan**, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül, 2007, Ankara, s.169.

⁴³⁷ YCGK’nın 13.04.2004 tarih ve 2004/6-59/93 sayılı kararı. **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, Ekim, 2007, s.162, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2271.

6. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir⁴³⁸. Ceza Kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir kural izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna varılır. Bu şekilde ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala hukuka uygunluk sebebi denir⁴³⁹.

5237 sayılı TCK.'da hukuka uygunluk sebepleri, kanun hükmünü yerine getirme (TCK. m.24/1), meşru savunma (TCK. m.25/1), hakkın icrası (TCK. m.26/1) ve ilgilinin rızası (TCK. m.26/2) olarak düzenlenmiştir. Kanunda yağma suçuna özgü bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. Genel hukuka uygunluk sebeplerinin koşulları varsa uygulanabilir. Örneğin, bir icra memuru cebir veya tehdit kullanarak borcunu ödemeyen borçlunun mallarını haczederek elinden alması durumunda, TCK.'nın 24/1. maddesi gereğince kanun hükmünü yerine getirdiği için eylem hukuka uygun olduğundan faile yağma suçundan ceza verilmez. Yağma suçunda meşru savunma (TCK. m.25/1) hukuka uygunluk sebebi hemen hemen hiç gerçekleşmez. Örneğin, bir kimsenin hayatına yönelen bir saldırıyı savuşturmak için saldırganın elindeki silahı zorla alması durumunda meşru savunmadan söz edilebilirse de, buradaki eylem silahı mal edinmeye veya yararlanmaya yönelik olmadığından yağma suçundan söz edilemez⁴⁴⁰. Kanunumuz meşru müdafaayı, kişinin nefis veya ırzına, yani kişiliğine ilişkin haklara yönelik haksız saldırılar bakımından kabul etmiş, malvarlığına yönelik saldırıları bu hükmün dışında bırakmıştır⁴⁴¹.

⁴³⁸ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.523, **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.232.

⁴³⁹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.523.

⁴⁴⁰ **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2272.

⁴⁴¹ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.208, **TANER, Tahir**, Meşru Müdafaanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafa, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944, s.641, **GÜRAL, Jale**, Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafa, AÜHFD, C.VI, 1949, S.2,3,4, s.180

Meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi kişinin gerek kendisine ve gerekse başkasına ait herhangi bir hakka yönelmiş saldırılar için kabul edildiğinden ve bu hak kavramına malvarlığı değerleri de dâhil olduğundan, yağma suçlarından birinin faillerine karşı malvarlığı değerlerini savunmak için işlenen fiiller meşru müdafaa oluşturur ve faile ceza verilmez⁴⁴².

Yağma suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁴⁴³. TCK.'da, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği veya ceza vermekten vazgeçilebileceği öngörülmüştür (TCK. m.147). Bu özel zorunluluk hali yağma suçu açısından kabul edilmemiştir⁴⁴⁴. Ancak kanaatimizce de failin, tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması durumunda, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk halinden yararlanması söz konusu olabilir (TCK. m.25/2). Örneğin, ağır hasta olan çocuğunu tedavi ettirebilmek için paraya ihtiyaç duyan babanın, cebir veya tehdit kullanarak mağdurun bileziklerini alması halinde kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olan zorunluluk halinin fail için uygulanması düşünülebilir⁴⁴⁵. Yağma suçları alacağın tahsili amacıyla işlenmesi cezayı azaltıcı neden olarak öngörülmüştür(TCK. m.150/1). İlgilinin rızası ise kanaatimizce yağma suçları açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Yağma suçlarında mağdurun rızasına aykırı olarak cebir veya tehdit kullanılarak mal alınmaktadır. Bu sebeple mağdurun rızasının olduğu durumda suç oluşmayacaktır.

⁴⁴² **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2272.

⁴⁴³ “ Zorla ırza geçme ve yağma suçlarından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı halde tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılmak suretiyle noksan ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 5.CD’nin 29.03.2006 tarih ve 2006/402-2006/2577 sayılı kararı, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.166.)

⁴⁴⁴ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.347.

⁴⁴⁵ **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.347.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZANIN AZALTI MASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER, ETKİN PİŞMANLIK

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

5237 sayılı TCK.’nın 35. maddesinde “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” denilmek suretiyle teşebbüs müessesesi düzenlenmiştir. Yağma suçu, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Cebir veya tehdidin etkisiyle malın alınması, yani mağdurun mal üzerindeki zilyetliğine son verilmesi ile yağma suçu tamamlanır. Yağma suçu failinin, suçun kanuni tanımındaki icbar araçları olarak nitelendirdiğimiz cebir veya tehditle suçun icra hareketlerine başlaması, ancak elinde olmayan nedenlerle malı alamaması veya mağdurun mal üzerindeki tasarruf hakkını kullanmasına son verememesi halinde suça teşebbüs söz konusu olur.⁴⁴⁶

765 sayılı TCK. döneminde tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımı vardı. Yağma suçu 765 sayılı TCK.’daki teşebbüs hükümlerine göre değerlendirildiğine yalnızca eksik

⁴⁴⁶ Yargıtay CGK’nun bir kararında “*sanıkların tehdit kullanarak mağduru, paranın kendilerine teslimine mecbur bırakarak aldıkları olayda, mağdurun önceden başvurusu nedeniyle suçtan haberdar olan polisin sanıkları yakalaması ve bu nedenle o para üzerinde fiili hâkimiyet kurmalarına olanak bulunmadığı gerekçesiyle, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, polisin müdahalesinin, failin elinde olmayan bir engel sebep oluşturduğu, bu müdahale ile elverişli şekilde gelişmekte olan hareketin, normal akışını sürdürmediği ve durdurulduğu, failin engel sebebin ortaya çıktığı ana kadar ki fiillerinden suça teşebbüs hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmaları gerektiği*” vurgulanmıştır.(YCGK., 20.05.1985, 133-289, PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2273).

teşebbüse elverişliydi⁴⁴⁷. 5237 sayılı TCK.’da tam-eksik teşebbüs ayrımı kalktığı için (TCK. m.35) yağma suçu açısından hangi teşebbüsün mümkün olduğunu tartışmaya gerek kalmamıştır. Yağma suçu failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamışsa, meydana gelen zararın ağırlığına göre suçun cezasında indirimle gidilecektir (TCK m.35/2).

Teşebbüs ile ilgili olarak üzerinde durmamız gereken bir konu da gönüllü vazgeçme kurumudur. Gönüllü vazgeçme, 5237 Sayılı TCK.’nın 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Yağma suçu bakımından malın alınması tamamlanıncaya kadar fail suçu işlemekten gönüllü olarak vazgeçerse örneğin cebir veya tehdide başvurduktan sonra malı almazsa, yağmaya teşebbüsten değil; TCK. m.36 hükmü gereğince vazgeçme anına kadarki suç oluşturan eylemlerinden yani duruma göre tehdit, cebir veya kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Malın alınmasıyla birlikte suç tamamlanacağı için, cebir veya tehditle alınan malın fail tarafından mağdura geri verilmesi halinde ileride açıklanacağı gibi sadece etkin pişmanlığa ilişkin hüküm uygulanacaktır (TCK m.168/1).

2. İştirak

Ceza kanunun özel kısımlarında suç tipleri belirlenirken genellikle suçun tek kişi tarafından işleneceği öngörülür. Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi ile işlenebilen bu suçların aralarında kararlaştırarak birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde iştirak halinin varlığından söz edilir⁴⁴⁸. Bu suretle işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar adı verilir⁴⁴⁹. 765 sayılı TCK. ile 5237 sayılı TCK.’nın iştirak ile ilgili

⁴⁴⁷ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2812.

⁴⁴⁸ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 201.

⁴⁴⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.779, EREM/DANIŞMAN/ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.357.

düzenlemeleri arasında oldukça farklılıklar vardır. 765 sayılı TCK. döneminde iştirak asli ve fer-i olarak düzenlenmişti. Bu iki tür iştirak de kendi aralarında maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Asli maddi iştirak, 765 sayılı TCK.’nın 64. maddesindeki tabiriyle “fiili irtikap etme veya doğrudan doğruya beraber işleme” olarak tanımlanırken; asli manevi iştirak aynı maddenin ikinci fıkrasında “cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirme” olarak belirtilmişti. Fer-i maddi iştirak halleri ise 765 sayılı TCK.’nın 65. maddesinde “fiilin işlenmesine yarayacak vasıtaları temin” ve “müzaheret veya muavenetle fiilin işlenmesini kolaylaştırma” diye tanımlanmıştı. Fer-i manevi iştirak ise aynı maddede “suç işlemeye teşvik veya suç işleme kararını takviye” ve “suçun nasıl işleneceği yönünde talimat” olarak belirtilmişti. Görüldüğü gibi 765 sayılı TCK. döneminde iştirak kurumu son derece karmaşık ve detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu karmaşık ve anlaşılması güç olan yapıdan dolayı, 765 sayılı TCK.’nın yürürlükte olduğu dönemde iştirak ile ilgili başta faillerin durumunu ve şeriklik vasfını belirlemek olmak üzere birçok problem ortaya çıkmaktaydı. 5237 sayılı TCK.’da bu tür karmaşık ve ayrıntılı ayırmadan vazgeçilmiş ve iştirak hali faillik ve şeriklik olmak üzere iki ana başlık altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK.’da asli-fer’i fail ayırımına yer verilmemiştir. Faillik müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁰.

Yağma suçu, iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir. İştirake ilişkin genel kurallar (TCK. m.37-41) yağma suçu açısından da uygulanır. Bilindiği gibi, cebir veya tehdit yağma suçunun unsurlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle faillerden biri cebir veya tehdit kullanarak mağdurun mukavemetini kırsa diğeri ise mağdurun üzerindeki parayı veya hâkimiyetindeki bir malı alsa bu kişiler suçun işlenişi üzerinde müşterek hâkimiyet kurdukları için yağma suçunun müşterek faili olurlar (TCK. m.37/1). 5237 sayılı TCK. sisteminde 765 sayılı TCK. dönemindeki iştirak kurumuna ilişkin önemli sakıncalardan olan “kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınması” durumundan vazgeçilmiştir. Örneğin, bir işyerinde işlenen silahlı yağma suçunda, dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili eski kanun döneminde yağma suçunun bütününden bağımsız olarak değerlendirilmekteydi. Bu nedenle gözcülük yapan, uygulamada bazen “asli fail” bazen

⁴⁵⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 780.

“fer’i fail” olarak sorumlu tutulmaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 37. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, örnek olayda yağma suçu işlenirken gözcülük yapan kişinin bu eyleminin suçun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurduğu kabul edildiğinden, gözcülük yapan kişinin de müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekir (TCK. m.37/1)⁴⁵¹.

Yağma suçunun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren faillerden her biri müşterek fail olarak sorumludur. Klasik yağma suçunu (TCK m.148/1) veya senedin yağması (TCK m.148/2) suçlarının işlenmesinde başkalarını araç olarak kullana kişiler de TCK. m. 37/2 hükmü gereğince sorumlu tutulacaklardır. TCK.’nın 40. maddesi hükmüne göre yağma suçlarının işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmadan kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır.

Yağma suçlarında farklı yönlerden hareket eden faillerin eylemi bir yağmada toplanamaz⁴⁵². Örneğin bir bayanın ırzına geçmek için cebir kullanan kişi maksadına ulaştıktan sonra, bilinçsiz halde duran kadına rastlayan bir başkası onun boynundaki kolyesini alıp gitse, ne cinsel saldırı suçunu işleyen kişi ne de diğeri yağma suçunu işlemiş olmaz. Bu olayda failler arasında fiil ve irade birleşmesi olmadığından bunlar müşterek fail değildirler⁴⁵³. Yargıtay’a göre de, suça iştirak iradesinin bulunup bulunmadığı her somut olayda araştırılıp mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle çözümlenecektir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Madde gerekçesi için bkz.(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.188)

⁴⁵² **KOCA, Mahmut**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2813.

⁴⁵³ **KOCA, Mahmut**, Yağma Cürümleri, s.233.

⁴⁵⁴ “ Saniğin aksi kanıtlanmayan savunması ile katılanların aşamalarda değişmeyen anlatımlarına göre diğer sanıklara “olmaz, bunlar benim en iyi arkadaşlarım, bunlara böyle bir şey yapamazsın. Misafirleri ben getirdim, ben buradan onları sağ salim götürmek zorundayım, ben senin söylediğini kabul etmiyorum, bunu yapma” diyerek, sürekli karşı çıktığı ve katılanlara herhangi bir eylemde bulunmadığı gözetilmeyerek hükümlülüğüne yeterli, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığından beraatı yerine, yerinde olmayan gerekçeyle hükümlülüğüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 6.CD., 18.02.2004, 8945-1435, **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2276).

3. İçtima

İçtima, kelime anlamı itibarı ile “toplanma”, “bir araya gelme” demektir⁴⁵⁵. İştirak bahsinde, birden fazla kimsenin bir suç içerisinde farklı sıfatlarla yer alması söz konusu iken içtimada farklı suçların bir kişide toplanması vardır⁴⁵⁶. Kural olarak kanuni tipe uygun olan ve suç teşkil eden her fiil, ayrı ve bağımsız cezalar gerektirir⁴⁵⁷. Bu prensip, 5237 sayılı TCK.’nın Adalet Komisyonu Raporunda şu şekilde ifade edilmiştir; *“Ceza hukukunun temel kurallarından biri, ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır*⁴⁵⁸”. 5237 TCK.’da, sadece suçların içtimai düzenlenmiş, cezaların içtimaina yer verilmemiştir⁴⁵⁹. İçtima kuralları, TCK.’da birinci kitabın, ikinci kısmının beşinci bölümünde ve 42.-44. maddeler arasında yer almaktadır. Buna göre 42. maddede bileşik suç, 43. maddede zincirleme suç, 44. maddede ise fıkri içtima düzenlenmiştir.

TCK. m42, bileşik suçu şöyle tarif etmektedir *“Biri, diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir.”* İkinci fıkrada ise *“Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”* hükmü yer almaktadır. Gerekçede kanun koyucu bununla ilgili olarak şu açıklamaya yer vermiştir; *“Bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtimai hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilerek, bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir.”* Bileşik suçta TCK.’da verilen en tipik örnek, yağma suçudur. Çünkü

⁴⁵⁵ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2003, s.290

⁴⁵⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 791.

⁴⁵⁷ DÖNMEZER/ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, s. 392.

⁴⁵⁸ Adalet Komisyonu Raporunun ilgili bölümü için bkz. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.128)

⁴⁵⁹ Bu konu ile alakalı adalet komisyonu raporunda *“Hükmolunan birden fazla aynı ve farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorunun infaz kanununda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; Komisyon çalışmalarında, Tasarının “cezaların içtima”ına ilişkin hükümlerinin metinden çıkarılması uygun görülmüştür. Bkz. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.128).*

yağma suçu, tehdit (TCK m.106), cebir kullanma (TCK m.108), kasten yaralama (TCK. m.86) ve hırsızlık (TCK m.141) suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuştur.

TCK. m.42'ye göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denilmekte ve bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmamaktadır. Bu nedenle faile yağmayı oluşturan cebir kullanma, tehdit veya hırsızlık suçlarından ayrıca ceza verilmez; fail sadece yağma suçundan dolayı cezalandırılır. Ancak, yağma suçunun unsurunu oluşturan cebrin TCK.'nın 87. maddesinde tanımlanan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama boyutuna ulaşmaması gerekmektedir. Buradaki cebrin, basit yaralama ölçüsünü aşarak neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama haline ulaşması halinde, faile TCK. m.149/2 hükmü gereğince yağma suçunun yanı sıra kasten yaralama suçundan da ceza verilmesi gerekir.

Konuta girilerek yağma suçunun işlenmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m.116) yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak cezaya etki etmektedir (TCK. m.149/1-d) . Bu durumda da konut dokunulmazlığını ihlal suçu yağma suçunun ağırlaştırıcı halini oluşturduğu için yine bir bileşik suç hali söz konusudur. Yağma suçu işlenirken bu suçun unsurunu oluşturmayan ve nitelikli hali de sayılmayan, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması, cinsel saldırı, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama, adam öldürme gibi başka suçlar da işlenmişse fail hem yağma suçundan ve hem de işlediği diğer suçlardan gerçek içtima kuralları çerçevesinde sorumlu tutulacaktır⁴⁶⁰. Örneğin, yağma suçu mağdurun özgürlüğü kısıtlanarak işlenirse bu durumda fail hem yağma hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu tutulacaktır (TCK m.109).

TCK.'nın 43. maddesi, “zincirleme suç” başlığını taşımaktadır. TCK. m.43/1'de “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005*

⁴⁶⁰ **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2278.

– 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.” denilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere zincirleme suç için failin bir suç işleme kararının bulunması, suçun aynı kişiye karşı işlenmesi, değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla defa işlenmesi gerekmektedir.

TCK.’nın 43. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince, yağma suçlarında zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle aynı suç işleme kararına bağlı olarak ister aynı zamanda değişik kişilere ister farklı zamanlarda aynı ve değişik kişilere karşı işlenmiş her bir yağma suçu birbirinden bağımsız olarak cezalandırılacaktır. Yargıtay da konu ile alakalı vermiş olduğu kararlarında yağmada zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını vurgulamıştır⁴⁶¹.

II. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun icrası sırasında mevcut olan failin belirli kişisel özellikleri dolayısıyla ya hiç ceza almaması ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren hallerdir⁴⁶². Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde suç vardır ancak fail bu sebepler var olduğundan cezalandırılmamaktadır. Bu gibi hallerde CMK 223/4-b’ye göre ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin fail

⁴⁶¹ “Sanıkların, yakınanlar Regaip Balcı ve Kurtuluş Özkara’ya yönelik eylemlerinin iki ayrı yağma suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.’nın 43. Maddesinin 3.fıkrası gözetilmeyerek, aynı maddenin 2.fıkrası ile uygulama yapılması” (Yargıtay 6.CD., 03.04.2007, 2006/15766, 2007/4179, **MERAN, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar s.121), “1- Yağma eyleminin dört ayrı mağdura karşı işlendiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 43/3. maddesi yollamasıyla, hükümlünün eylemlerine uyan aynı Yasanın 149/1-a-d- h, 62/1 ve 53. maddelerinin dört kez uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, 2- Yağma suçlarının konutta işlenmesi nitelikli yağma suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK.nun 149/1. maddesinin (d) bendinde suçun ögesi olarak öngörüldüğünden, ayrıca 765 sayılı TCK.nun 193/2. ve 5237 sayılı TCY.nin 119/1-4 maddeleri ile uygulama yapılamayacağının gözetilmemesi”, (Yargıtay 6.CD’nin 28.5.2007 tarih ve 16519-6967 sayılı kararı, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, s.3392)

⁴⁶² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 699, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.539.

tarafından bilinmesine de gerek yoktur⁴⁶³. Cezayı kaldıran ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ise suç işlendikten sonra ortaya çıkan mevcut bazı durumların failin ya hiç ceza almamasını ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren hallerdir.

TCK.'nın 167/1. maddesi, yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı işlenen suçların, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağını düzenlemektedir. 765 sayılı Eski Ceza Kanununda da 524. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi yeni kanunla aynı hükmü ihtiva etmektedir. Sadece terminoloji bakımından bir yenilenme söz konusudur. TCK. md. 167/2'de, yine yağma ve nitelikli yağma hariç diğer malvarlığına karşı suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında verilecek cezanın yarısı oranında indirileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme de, ETCK.'nın 524. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile aynıdır. Görüldüğü gibi, TCK. m.167 hükmü gereğince, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak inceleme konumuzu oluşturan yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir.

III. ETKİN PİŞMANLIK HALİ

TCK.'nın 168. maddesinde, malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre;

⁴⁶³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 699.

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

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

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

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

Görüldüğü gibi TCK.’nın 168.maddesinin 1.fıkrasında mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, etkin pişmanlığın şartı olarak öngörülmüştür. TCK.’nın 168 maddesinin üçüncü fıkrasında “ Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadar indirilir” denilmek suretiyle, yağma suçunda etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Bu durumda, yağma suçu tamamlandıktan sonra, ancak bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce yani iddianame kabul edilinceye kadar, 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.

Etkin pişmanlığın, kovuşturma başladıktan sonra yani iddianame kabul edildikten veya kabul edilmiş sayıldıktan sonra, ancak hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın üçte birine kadarı indirilir (TCK. m.168/3). TCK. m.168/4’e göre kısmen geri verme veya tazmin halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rıza göstermesi gerekmektedir.

ETCK.'da etkin pişmanlık, mala zarar verme suçunun sadece basit hali bakımından uygulanma olanağına sahipken, yağma suçları ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmuştu. 5237 sayılı TCK.'da ise mala zarar verme suçunda basit ve nitelikli haller ayrımı yapmamış ve yağma suçunu da etkin pişmanlığın uygulama alanı içine almıştır.

IV.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Yağma suçlarının TCK. m.148/1'de düzenlenen basit hali, TCK. m.148/2'de düzenlenen senedin yağması ve 149. maddede düzenlenen nitelikli yağma suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yapılır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması herhangi bir muhakeme şartına bağlı tutulmamıştır. Kendiliğinden hak alma suçunun takibi 765 sayılı TCK.'nın m.308/5 hükmü dışında kural olarak şikâyete bağlı iken, 5237 sayılı TCK. bakımından ETCK.'daki ihkak-ı hakkın bir görünümü olan yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi(TCK m.150/1) durumunda da bu suç şikayet şartı aranmaksızın resen takip edilmektedir⁴⁶⁴. TCK. m.150/1 hükmü, “daha az cezayı gerektirmesi” hususunda TCK. m.144/1-b hükmü ile nitelik ve amaç olarak aynı olmasına karşın, TCK. m.144/1-b çerçevesinde kalan hırsızlık fiillerinin takibini ve TCK. m.159'da dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesini şikâyete bağlı tutulmuşken böyle bir dava şartı TCK. m.150/1 çerçevesinde işlenen fiiller bakımından kabul edilmemiştir.

⁴⁶⁴ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.333, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar s.183, Aksi görüşe göre, TCK.'nın 86 ve 106. maddesindeki takibi şikâyete bağlı olan suçların bu şekilde işlenmesi halinde, eylem takibi şikayete bağlı olma niteliğini koruyacaktır. (**NOYAN, Erdal**, Hırsızlık ve Yağma Suçları s.299.s.318, **PARLAR/HATİPOĞLU**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2278).

Şikâyet, mağdur veya suçtan zarar görenin bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yetkili mercilere başvurarak istemesi şeklinde tanımlanabilir⁴⁶⁵. Şikâyetin süresi TCK.'nın 73. maddesinde, şikâyet hakkına sahip olanın, fiili ve faili bildiği veya kim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 6 ay olarak belirlenmiştir. Bu 6 aylık sürenin geçtiğinin tespiti halinde soruşturma evresinde bulunulması halinde kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise davanın düşmesine karar verilecektir. Kanaatimizce yağma suçu cebir veya tehdit kullanılarak işlendiği için, fiillerin tehlikeliliği ve doğuracağı zararın niteliği hırsızlık suçuna ilişkin fiillere göre daha ağır olduğundan dolayı yağma suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinin de soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı tutulmamıştır.

Bu bölümde son olarak yağma suçları bakımından görevli ve yetkili mahkemenin tespit edilmesinden bahsetmek gerekmektedir. Adli yargı ilk derece mahkemelerinden biri olan ceza mahkemelerinin görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Kanunun 8. maddesine göre ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza, ağır ceza ve özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. Maddesinde; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2) , nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir”* denilmek suretiyle, yağma suçları bakımından görevli mahkemenin ağır ceza mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Suçun nitelikli halleri de öngörülen ceza on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası olduğundan, genel kurallar uyarınca görevli mahkeme yine ağır ceza mahkemeleridir. Çocuklar tarafından işlenen suçlara bakma görevi ise, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 26.

⁴⁶⁵ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 703.

maddesinin ikinci fıkrası gereğince çocuk ağır ceza mahkemelerine aittir. Ancak, bu kanunun 17. maddesi hükmüne göre, büyüklerle iştirak halinde işlenen suçlarda, davaların birlikte görülmesinde zorunluluk bulunması durumunda çocuklarla ilgili dava birleştirilerek genel mahkemelerde görülebilecektir. Yağma suçları bakımından yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK. m.12/1).

V. YAPTIRIM

765 sayılı TCK.'da cürüm-kabahat ayrımı yapıldığından, cürümler ve kabahatler için uygulanacak cezalar, kanunun 11. maddesinde ayrı ayrı belirtilmişti. Buna göre cürümler için uygulanacak cezalar; ağır hapis, hapis, sürgün, ağır para cezası, kamu hizmetlerinden yasaklılık; kabahatler için olanlar ise hafif hapis, hafif para cezası ve muayyen bir meslek ve sanatın icrasının tatili şeklinde karşımıza çıkmaktaydı. Buna karşılık 5237 sayılı TCK.'nın 45. maddesinde, bir suça karşılık olarak verilecek cezalar, hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. TCK. m. 46'da, hapis cezalarının türleri olarak da; ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezaları öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK.'nın basit yağma ve senedin yağması suçunu düzenleyen 148. maddesinde öngörülen ceza 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır. TCK. m. 149'da düzenlenen nitelikli yağma suçlarının cezası ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır. TCK.'nın 61.maddesi cezanın belirlenmesi başlıklı olup hâkimin ceza tayin ederken alt sınır ve üst sınır arasında takdir hakkını ne şekilde kullanacağını düzenlemiştir. Maddeye göre temel ceza suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Hâkim önüne gelen yağma suçu ile alakalı olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zararın ağırlığını, failin kastının yoğunluğunu, amaç ve saikini dikkate alarak temel cezayı tayin edecektir. Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı, cezanın üçte birden yarıya kadar indirilmesi sonucuna neden olabilir. Ayrıca, TCK. m.149/2. fıkra uyarınca, yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış

halleri gerçekleştiği takdirde faile ayrıca TCK.'nın 87. maddesine göre de ceza tayin edilecektir⁴⁶⁶.

TCK.'nın 169. maddesinde, hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür. TCK.'nın 60. maddesinde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Buna göre uygulanabilecek tedbirlerse, izin iptali ve müsadere'dir. Güvenlik tedbirleri TCK.'da cezalardan ayrı olarak düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri cezalardan farklıdır. Zira cezada bir suçun karşılığı olarak kefarete söz konusu iken güvenlik tedbirleri, suçun toplum için tehlikeli halin belirtisini oluşturmasıyla ilgilidir⁴⁶⁷. TCK.'da düzenlenen güvenlik tedbirleri, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür ve sınır dışı edilme olarak sınıflandırılmıştır. Kanun koyucu hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını kabul etmiş; ancak, yağma suçu için bunu öngörmemiştir. Yağma suçları açısından böyle bir çelişkinin olması doktrinde eleştirilmiştir⁴⁶⁸.

Yağma suçları açısından izah edilmesi gereken bir durum da tekerrürdür. Tekerrür, TCK.'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. ETCK.'dan farklı olarak TCK.'da, genel tekerrür-özel tekerrür ayırımına ve tekrarlanmış özel tekerrüre ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir⁴⁶⁹. TCK. m.58 uyarınca önceden işlediği bir suçla ilgili kesinleşmiş bir hükümden dolayı(bu hükmün infazı gerekmez), beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde yağma suçunu işleyen fail hakkında, tekerrüre ilişkin maddede belirtilen diğer şartların da varlığı halinde tekerrür

⁴⁶⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2304.

⁴⁶⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 999.

⁴⁶⁸ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, s.361.

⁴⁶⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1031.

hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Yağma suçundan dolayı yurt dışında mahkûm olan kişinin bu mahkûmiyeti Türkiye’de işlediği suçlardan dolayı tekerrüre esas teşkil edecektir⁴⁷⁰.

148. maddede öngörülen klasik yağma ve yağma suçunun özel bir görünüş şekli olan senedin yağması suçlarının dava zamanaşımı, TCK. m.66/1-d hükmü gereğince suçun işlendiği tarihten itibaren 15 yıldır. TCK. m.67/4 gereğince de, davanın zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde dava zamanaşımı süresi yağma suçu bakımından en fazla 22 yıl 6 ay olabilir. Yine TCK. m.66/2 hükmü gereğince, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecektir. 765 sayılı TCK.’da yağma suçunun temel şeklinin cezası on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis olduğu halde, 5237 sayılı TCK.’da bu ceza altı yıldan on yıla kadar hapse indirilmiştir. Bu durumda 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen yağma suçları bakımından yeni kanun lehe bir kanun olduğu için uygulanması gerekmektedir. Kanaatimizce de yağma suçunun cezasının azaltılması yerinde olmuştur. Ceza miktarının çokluğundan ziyade az da olsa muhakkak uygulanacağına olan inanç suçu önlemede daha etkilidir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2817.

⁴⁷¹ KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, s.2817.

SONUÇ

Son zamanlarda sadece ülkemizde değil bütün dünyada gündemi teşkil eden en önemli konu ekonomik krizdir. Ekonomik kriz ortamının hâkim olduğu toplumlarda gelir seviyesi düşer, büyük şirketler küçülme politikası izler, yatırımlar azalır, istihdam olanakları daralır ve bunun sonucunda da büyük bir işsizlik problemi ortaya çıkar. İşsizlik probleminin artışıyla beraber toplumda kırsal alandan büyük kentlere doğru göçler başlar. Nüfusun hızla çoğalıp, iş imkânlarının azaldığı buna bağlı olarak da işsizliğin hızla arttığı bu gibi toplumlarda malvarlığı değerlerine karşı saldırı teşkil eden eylemler de aynı oranda artış göstermektedir.

Ülkemizde de son zamanlarda malvarlığı değerlerine karşı olan saldırılarda hızlı bir artış gözlenmektedir. Malvarlığına karşı işlenen suçlarla mücadele etmek ve bu suçların işlenmesini büyük oranda azaltmak için 1 Haziran 2005 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı TCK.'da malvarlığına karşı olan suçlarla ilgili önemli değişiklikler ve yenilikler kabul edilmiştir.

İnceleme konumuzu oluşturan yağma suçları malvarlığı değerlerine karşı işlenen suçların en ağırı olarak kabul edilmektedir. Çünkü bu suçlarla kişilerin sadece malvarlığı hukuksal değerleri değil aynı zamanda kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğü değerleri de ihlal edilmektedir. 5237 sayılı TCK.'da yağma suçları bakımından önemli değişiklikler kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK.'da yağma suçları arasında düzenlenen korkutarak faydalanma, adam kaldırma, yağmaya dönüşen hırsızlık, adam kaldırmada muhabere nakli suçlarına 5237 sayılı TCK.'da yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK.'da ayrı bir maddede düzenlenen senedin yağması suçu ise 5237 sayılı TCK.'nın yağma suçlarını düzenleyen 148. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Eski TCK. döneminde yağma suçları arasında yer alan farklı isimler altındaki suçların tamamı yeni Türk Ceza Kanunu'nda 148. maddede düzenlenmiştir. Genel olarak bu değişiklikleri değerlendirdiğimizde 5237 sayılı TCK.'nın yağma suçlarını sade bir şekilde düzenlediğini ifade edebiliriz.

Ceza kanunlarında malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen yağma suçları, yalnızca malvarlığını değil, bunun yanında kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı ve hatta yaşama hakkını da ihlal etmesi nedeniyle, hukuk düzeninin bütünü bakımından özel bir öneme sahiptir ve bu nedenle tarihin eski devirlerinden beri cezalandırılmıştır. Roma hukukunda uzun bir zaman furtum (hırsızlık) kavramı içinde yer alan ve furtumun cebir ve şiddet kullanılarak yapılan özel bir şekli sayılan rapina (gasp) sonrasında medeni hukukun kabul ettiği haksız fiiller arasında düzenlenmiş ve yaptırım altına alınmıştır. İslam hukukunda ise yağma suçunun yolda işlenmesi had cezasını gerektiren fiillerden kabul edilmiştir. Osmanlı döneminde de yağma suçu ile alakalı birçok düzenlemeye kanunnamelerde yer verilmiştir.

Mukayeseli hukuka inceleme konumuzu oluşturan suç tipi açısından genel olarak baktığımızda, hukuki mevzuatlarını incelediğimiz ülkelerin hepsinin yağma suçlarını yasalarında geniş bir şekilde düzenlediğini görmekteyiz. Yağma suçları mukayeseli hukuk açısından da malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde değerlendirilmiştir. Yağma suçlarıyla kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı hukuksal değerleri de korunmakla beraber, ağırlıklı olarak korunan hukuksal değer malvarlığı olduğu için yağma suçlarının malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesi isabetlidir.

Yağma, uygulamadaki adıyla gasp eylemi, genel olarak bir kişiye karşı cebir veya tehdit kullanarak haksız bir menfaatin sağlanmasıdır. Bu neden yağma suçu cebir veya tehdit unsurlarını içerdiği için başkasının malını gizlice almak olan hırsızlıktan ve hile unsuruna içerisinde yer veren dolandırıcılık suçundan ayrılır. Ayrıca yağma suçlarının konusu taşınabilir bir mal olduğu halde, dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığına ilişkin her türlü varlık ve değerlerdir.

Hareketin sayısı bakımından ise yağma suçları “ seçimlik hareketli” bir suçtur. Yağma suçlarının basit hali (TCK m.148/1) menkul malın zilyedine karşı cebir veya tehdit hareketlerinden herhangi birisinin kullanılarak malın alınması yeterli olacaktır. Bu meyanda bu suç seçimlik hareketli bir suç olmakla beraber, mağdura karşı cebir ve tehdit hareketleri aynı anda kullanılırsa yine bir tek yağma suçu işlenmiş olur. Senedin yağması (TCK m.148/2) suçu da seçimlik hareketli bir suçtur. Bir senedi vermeye,

senedin alınmasına karşı koymamaya, senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur kılmak amacıyla bir kişinin tehdit edilmesi veya o kişiye cebir uygulanmasıyla suçun maddi unsurunun hareket kısmı gerçekleşmiş olur.

Yağma suçunun faili herkes olabilir. Yağma suçları ile korunan hukuksal değerler, malvarlığı ve kişi özgürlüğü olduğu için, yalnızca bu değerlerin sahibi olan kişiler yağma suçlarının mağdurdur. Bu itibarla, yağma suçlarında icbar edilen, yani irade özgürlüğü ihlal edilen kişi suçun mağdurdur. Dolayısıyla yağma suçlarının mağdurunu belirlerken cebir veya tehdidin konusunu oluşturan kişiyi değil, bu hareketlerle bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruf özgürlüğü zorlanan kişiyi esas almak gerekir. Suçun mağduru yalnızca cebir veya tehdit ile icbar edilen, irade özgürlüğü zorlanan kişidir, diğerleri ise suçtan zarar görendir.

Yağma suçlarının konusu, taşınır bir mal ve senet teşkil etmektedir. Yağma suçu sadece taşınır mallara karşı işlenebilir. Doktrinde bazı yazarlar TCK.'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve kanaatimizce yağma suçunun özel bir görünüş hali olan “senedin yağması” suçunun maddi konusuna taşınır mallarla birlikte taşınmaz mal ve alacak haklarının da dâhil olduğunu iddia etmektedir. Ancak bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü senedin yağması suçunda korunan hukuki değer senedin koruduğu alacak hakkına veya taşınmaza ilişkin bir hak değil aksine senedin zilyetliğidir.

Yağma suçunun klasik hali ve senedin yağması suçları kasten işlenebilen suçlardır. Hırsızlık suçundan farklı olarak kast alma ve cebir veya tehdide yönelik olmalıdır.

Yağma suçunun nitelikli hallerinin tanımlandığı 5237 sayılı TCK.'nın 149. maddesinde, yağma suçunun silâhla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, birden fazla kişi tarafından birlikte, yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla, gece vaktinde işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller olarak belirtilmiştir. Yağma suçlarının, “konut veya işyerinde işlenmesi”, “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak

durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi”, “var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi”, “suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla işlenmesi” 5237 sayılı TCK.’da düzenlenen, 765 sayılı TCK.’da yer verilmeyen nitelikli hallerdir. 765 sayılı TCK.’da yağma suçlarına özgü cezanın azaltılmasını gerektiren bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK.’da ise yağma suçları bakımından daha az cezayı gerektiren iki hal kabul edilmiştir. Bunlardan birisi, suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi ve ikincisi de malın değerinin azlığıdır.

Yağma suçu bileşik suçun tipik bir örneğidir. Bu nedenle faile yağmayı oluşturan cebir kullanma, tehdit veya hırsızlık suçlarından ayrıca ceza verilmez; fail sadece yağma suçundan dolayı cezalandırılır. Ancak, yağma suçunun unsurunu oluşturan cebrin TCK.’nın 87. maddesinde tanımlanan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama boyutuna ulaşmaması gerekmektedir. Buradaki cebrin, basit yaralama ölçüsünü aşarak neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama haline ulaşması halinde, faile TCK. m.149/2 hükmü gereğince yağma suçunun yanı sıra kasten yaralama suçundan da ceza verilmesi gerekir.

İnceleme konumuzu oluşturan yağma ve nitelikli yağma suçları açısından şahsi cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemişken belirli şartların gerçekleşmesi halinde yağma suçu faili etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir.

Yağma suçlarının TCK. m.148/1’de düzenlenen basit hali, TCK. m.148/2’de düzenlenen senedin yağması ve 149. maddede düzenlenen nitelikli yağma suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması Cumhuriyet Başsavcılığınca re’sen yapılır. YTCK.’da yağma suçları bakımından yapılan en önemli değişiklik bu suç için öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınırının 10 yıldan 6 yıla indirilmesi olmuştur. 5237 sayılı TCK.’nın basit yağma ve senedin yağması suçunu düzenleyen 148. maddesinde öngörülen ceza 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır. TCK. m.149’da düzenlenen nitelikli yağma suçlarının cezası ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır.

Yağma suçlarıyla mücadelede esas olan, çok uzun ve anlaşılması güç hükümler kabul etmek yerine daha az ama etkinliği ve verimliliği daha fazla olan düzenlemeler yapmaktır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK.'da yağma suçları bakımından kabul edilen yenilikler ve sadeleştirmeler genel olarak yeni yasanın sistemiyle uyumlu olduğu için kanaatimizce isabetlidir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin**, Roma Hukuku Dersleri, genişletilmiş 2. Baskı, Konya, 2003
- AKİPEK, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar), AÜHF. Yayınları, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Sevinç Matbaası, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 1972
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuk Tahlilleri, 6.Kitap, Kanuni Devri Kanunnameleri, II. Kısım Eyalet Kanunnameleri, İstanbul, 1993
- ALŞAHİN, Mehmet Emin**, Mala Zarar Verme Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler, Enstitüsü, İstanbul, 2005
- ALANGOYA, H Yavuz**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2.Bası, İstanbul, 2001
- ANSAY, Sabri Şakir**, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, 4.Bası, Ankara, 2002
- ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, Ekim, 2007
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul, 2002
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Gerekçeli Ceza Kanunları, 7.Bası, Ankara, 2007
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009

AVSALLI, Hüseyin, Zimmet Suçu, M.Ü.S.B.E, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Mimoza Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Konya Ekim 2004

AYDIN, M Akif, Türk Hukuk Tarihi, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1996,

AYGÜN, Nevzat, Yağma- Yol Kesme- Adam Kaldırma Cürümleri, Adalet Dergisi, Yıl: 78 1988 Eylül-Ekim S.5

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7.Cilt, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1992

CANAN, İbrahim, kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, 12. Cilt, Akçağ Yayınları, İstanbul, 1991

CENTEL, Nur, “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Bakımdan Açıklanması ve Nedenleri”, in: Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Semineri-24 Mayıs 2000-, İstanbul, 2000

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, Beta Yayınevi, 1. Bası, Nisan 2007

CİHAN, Erol, Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188), İstanbul, 1978

CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt, Kamu Hukuku, Konya, 1989

CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003

ÇETİN, Muharrem, Mala Karşı İşlenen Suçlarda İndirim Nedeni Olarak İhkak-ı Hak, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

ÇINAR, A Rıza, Tehdit Suçu, Ankara, 2002

DEMİRAY, Kemal, Büyük Türkçe Sözlük, İnkılâp Kitabevi, , Ankara, 1988

DEMİRBAŞ, Timur, Yağma Suçları, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 Çınar Otel Yeşilköy/İstanbul, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

DEMİRBAŞ, Timur, Kriminoloji, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski Ve Yeni Harflerle, 25. Baskı, Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneyçal, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Onaltıncı Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001

DÖNMEZER, Sulhi, Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Seminerinde Yapılan Konuşma, in: Mala Karşı İşlenen Suçlarla Mücadele Semineri-24 Mayıs 2000-, İstanbul, 2000

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:1,10. Tıpkı Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997

DURSUN, Selman, Malvarlığına Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul

EREM, Faruk, Ceza Hukukunda Cebir Kavramı, YD, C.16, Ocak-Nisan 1990, sy.1-2

EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: III Özel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınları 1997

EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Savaş Yayınevi Ankara, 1994

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 3. Bası, İzmir, 1997

ESEN, Sinan, Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Eylül, 2007, Ankara

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008

GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989

GÖKCEN, Ahmet, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Mala Karşı Cürümler, Adalet Dergisi, Cilt: 65, 1974

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Yağma Cürümleri, AD, 1974, SY.10

GÜLEÇ, Hasan, İslam Hukukunun Kur'andaki Genel Prensipleri, İzmir, 1996

GÜLŞEN, Recep, TCK Tasarısı'nda Ceza sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden" Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit", Hukuki Yorum ve Haber Dergisi (HPD), 2 (Sonbahar 2004)

GÜNDEL, Ahmet, Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık-Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002

GÜRAL, Jale, Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, AÜHFD, C.VI, 1949, S.2,3,4

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991

İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimai, İstanbul, 1972

İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyl, Karşılaştırılmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999

İDİZ, Sevgi, Gasp Suçu, Adalet Dergisi, Yıl: 80, 1989, Ocak-Şubat, S.1

İPEK, Nurcan, Roma Hukukunda Gasp(Rapina), İstanbul, 2001

JESCHECK, Hans-Henrick, Alman Ceza Hukukuna Giriş, **Tercüme eden: Feridun Yenisey**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007

KIYAK, Fahrettin, Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı, Ankara, 1955

KOCA, Mahmut, 5237 sayılı TCK.'da Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kazancı Dergisi, S.5, Ocak, 2005

KOCA, Mahmut, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

KOCA, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos, 2005

KOCA, Mahmut, Yağma Suçları, HPD, Sayı:2, Sonbahar, 2004

KOCA, Mahmut , Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof.Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, Cilt II., Beta Yayınevi, İstanbul, 2002

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

KREY, Volker, HELLMANN, Uwe, Starfrecht Besonderer Teil, Bd.2, Vermögensdelikte, 14. Neu bearbeitete Auflage, Postdam, 2005

MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Christian/MAIWALD, Manfred Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 9.neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003

MAJNO, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, C.IV, Ankara 1981

MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

MUHAMMED, Ebu Zehra, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, Çeviren: İbrahim Tüfekçi, İstanbul, 1994

NOYAN, Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Bilge Yayınevi, Eylül, 2005, Ankara

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006

ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994

Örnekleriyle Türkçe Sözlük, M.E. B, İstanbul, 2004

ÖZBEK, Özer Veli, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Cilt:2, Özel Hükümler (Madde 76-169) Uluslar arası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2.Bası Ankara 2005

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008

ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2001.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), 4.Bası, Ankara, 2005

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1978

RENGİER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 10. Neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2008

SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.IV, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995

SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 27.Auflage, München, 2006

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, 1982

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986

SELÇUK, Sami, Görünüş Değiştirme ve Zorla Yağma Cürmü, YD, C.13, Temmuz, 1987, S.3

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

SOYASLAN, Doğan, Malvarlığına Karşı Suçlar, in: Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 Çınar Otel Yeşilköy/İstanbul, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009

Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, Völkerstrafgesetzbuch, Wehrstrafgesetz, Wirtschaftsstrafgesetz, Betaubungsmittelgesetz, Versammlungsgesetz, Auszügen aus dem Jugendgerichtsgesetz und dem Ordnungswidrigkeitengesetz sowie anderen Vorschriften des Nebenstrafrechts, Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von Professor Dr.jur.Thomas Weigend, Universität zu Köln, 45.Auflage, Stand: 1.April 2008

SÖZÜER, Adem, Tehdit Suçu, İHFM, C.LIV, 1991-1994, sy.1-4

ŞENSOY, Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar(Türk Ceza Kanununun 491,492 ve 493'üncü Maddeleri), 2. Bası, İstanbul, 1963

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul

TANER, Tahir, Meşru Müdafaa'nın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944

TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara, 1998

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, , Beşinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007

TÜRKÇE SÖZLÜK, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, Ankara, 1988,

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ekim 2005

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara Ekim 2005

TURABİ, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

UDEH, Abdülkadir, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk Cilt:4 Hususi Kısım(Şahıs Aleyhine Cürümler), Çev.Ali Şafak, Rehber Yayıncılık, Ankara

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku,Miras Hukuku, İstanbul, 1999

ÜNAL, Abdulvahit, Mal Varlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul'da Meydana Gelen Bu Tip Suçlar ve Bu Tip Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

ÜNVER, Yener, Ceza Hukuku ile Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: 1-2, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Çerçevesinde, Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

YAŞAR, Ahmet, İslam Ceza Hukukunda İdamı Gerektiren Suçlar, Beyan yayınları, İstanbul, 1995

YAZIR, M.Hamdi Elmalılı, Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu, Cild.2 , Haz.Ayhan Yalçın,İstanbul

YELTEN, **Muhammet/ÖZKAN**, **Mustafa**, Türkçenin Sözlüğü, Babıali Kültür Yayıncılığı, İstanbul, 2002

YENİSEY, **Feridun/PLAGEMANN Gottfried**, Strafgesetzbuch (Stgb)-Alman Ceza Kanunu, İstanbul, 2009

YILMAZ, **Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003

YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta yayınevi, İstanbul, Ocak, 2008

WESSELS, **Johannes**, **HILLENKAMP Thomas**, Yağma Suçu, Straftaten gegen Vermögenswerte, Heidelberg 2007, 30. Auflage, Çeviren: Ozan Bektaşoğlu, in: Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 9, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009