



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**YARGISAL İÇTİHATLAR IŞIĞINDA ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA
İŞLENEN YAĞMA SUÇU**

Tuğba UÇAK

Yüksek Lisans Tezi

Ankara – 2022

YARGISAL İÇTİHATLAR IŞIĞINDA ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN
YAĞMA SUÇU

Tuğba UÇAK

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara-2022

KABUL VE ONAY

Tuğba Uçak tarafından hazırlanan “Yargısal İctihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu” başlıklı bu çalışma,/...../.....tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır. Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibarenay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Tuğba UÇAK

¹“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum tarafından verilir** *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir.** Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Prof. Dr. etin ARSLAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

Tuğba UÇAK

TEŐEKKÖR

Tez yazım sürecinde özverisini, katkısını ve bilgi birikimini esirgemeyen başta tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Çetin Arslan'a, teşvikiyle yüksek lisans eğitime başlamama vesile olan Yargıtay 3.Ceza Dairesi Onursal Başkanı Sayın Şebnem Günaydın'a, Yargıtay 6.Ceza Dairesi Başkanı Sayın Erkan Öztürk'e, tez yazım sürecinde desteklerini ve bilgi birikimlerini esirgemeyen başta Yargıtay 6.Ceza Dairesi Başkanı Sayın Vuslat Dirim olmak üzere Dairenin tüm üyeleri ile tetkik hakimlerine, tezi jürisinde yer alan ve yapıcı eleştirileri ile tezimin gelişmesine katkı sunan Sayın Doç. Dr. Devrim Aydın ve Sayın Doç. Dr. Önder Tozman'a, bu süreçte maddi ve manevi olarak her zaman yanımda olan anneme, babama ve kız kardeşlerime teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

06/04/2022

TUĞBA UÇAK

ÖZET

UCAK, Tuğba. Yargısal İçtihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Alacaklıların hukuki ilişkiye dayanan alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçluya yönelik cebir ve/veya tehdit içeren fiilleri suç olarak kabul edilmiş, hukuki yollara başvurarak alacağını tahsil etmeyen failin cezalandırılması öngörülmüştür. 765 sayılı TCK'da kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçu olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da kendiliğinden hak alma suçuna yer verilmemiş; fakat malvarlığına yönelik suçlar açısından failin hukuken korunan bir alacağını tahsil etmek amacıyla hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde bu suçlardan verilecek cezalarda alt ve üst sınır belirlenmek suretiyle ceza indirimi belirlenmiştir. Ancak failin alacağını tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit kullanması halinde farklı bir düzenleme getirilerek failin yağma suçundan değil, kasten yaralama ya da tehdit suçundan ötürü cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Fail ile mağdur arasındaki borç ilişkisinin meşru bir zeminde bulunması failin TCK' da düzenlenen alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık(md.144), dolandırıcılık (md.159) ve yağma (md.150/1) hükümlerinden yararlanabilmesinin temel şartıdır. Bu nedenle hukuken korunan alacağın hukuken geçerli bir alacak olması, failin ve mağdurun bu borç ilişkisinin tarafı olması gerekmektedir. Hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişiler yönünden ise hırsızlık (md.141-142), dolandırıcılık (md.157-158), yağma (md.148-149)suçlarına yönelik hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Malvarlığına yönelik suçlardan hırsızlık ve dolandırıcılık yönünden, bu suçların alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde suçların niteliğinde bir değişiklik olmamakta, daha az cezayı gerektiren hal teşkil etmektedir. Ancak durum TCK md.150/1 düzenlemesinde farklıdır. TCK md.150/1 de düzenlenen alacağın tahsili amacıyla işlenen suçun, yağmanın özel hali olduğu öğretisi ve yargı kararlarında ifade edilmekte ise de, bu durumda failin hangi suçu işlediği belirsizdir. TCK md.150/1 de, yağma suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde, fail hakkında kasten yaralama veya tehdit suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. TCK md.150/1 başlığı daha az cezayı gerektiren hal olmasına karşın ilgili maddede, yağma suçundan verilecek

cezada indirim yapılması öngörülmemiştir. Çalışmamızda öğreti ve yargı kararları çerçevesinde farklı görüşlere yer verilerek, tartışmalı hususlar değerlendirilmek suretiyle hükmün hukuki niteliği ortaya konularak uygulamaya katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Yağma, nitelikli yağma, gasp, alacak hakkı, hukuki ilişki, mal varlığı.

ABSTRACT

UCAK, Tugba, Plundering Committed With the Aim of Claim the Receivables in the Light of Judicial Case Law, Master's Thesis, Ankara, 2022.

The actions of the creditors that involve force and/or threat against the debtor in order to collect their receivables based on legal relations are considered as a crime, and it is proposed that the perpetrator who does not collect his receivables by resorting to legal means will be punished. While it is regulated as a crime of spontaneous right (vigilantism) in the TPC numbered 765, the crime of taking rights spontaneously was not included in the TPC numbered 5237; however, in terms of crimes against assets, in case the perpetrator commits theft or fraud in order to collect a legally protected receivable, the penalty to be given for these crimes is reduced by determining the lower and upper limits. However, if the perpetrator uses force or threat to collect his receivables, a different regulation is introduced and it is stated that the perpetrator will be punished not for plunder, but for intentional injury or threat.

The fact that the debt relationship between the perpetrator and the victim is on a legitimate basis is the basic condition for the perpetrator to benefit from the provisions of theft (art. 144), fraud (art. 159) and plunder (art. 150/1) committed for the purpose of collecting the receivables regulated in the TPC. For this reason, the legally protected claim must be a legally valid one, and the perpetrator and the victim must be parties to this debt relationship. For those who are not a party to the legal relationship, the provisions regarding theft (art. 141-142), fraud (art. 157-158) and plunder (art. 148-149) are in question. In terms of theft and fraud, which are crimes against property, if these crimes are committed for the purpose of collecting receivables, the nature of the crimes does not change, and it constitutes a situation that requires less punishment. However, the situation is different in TPC art.150/1 regulation. Although it is expressed in doctrine and judicial decisions that the crime committed for the purpose of collecting the receivable regulated in Article 150/1 of the TPC is the special case of plunder, it is unclear what crime the perpetrator committed in this case. In Article 150/1 of the TPC, it is regulated that if the crime of plunder is committed for the purpose of collecting a receivable based on a legal relationship, the provisions regarding the crimes of willful

injury or threat to the perpetrator will be applied. Although the title of TPC art.150/1 is a situation requiring less punishment, the relevant article does not propose a reduction in the penalty to be given for plunder. In our study, it is aimed to contribute to the practice by revealing the legal nature of the provision by giving place to different opinions within the framework of doctrine and judicial decisions, by evaluating controversial opinions.

Key words: Plunder, qualified plunder, extortion, right to claim, legal relationship, assets.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	1
ETİK BEYAN	iv
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR CETVELİ	xii
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKUNDA YAĞMA SUÇU	3
1.1.GENEL OLARAK	3
1.2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	5
1.3. SUÇUN UNSURLARI	6
1.3.1. Maddi Unsurlar	6
1.3.1.1. Fail	6
1.3.1.2. Mağdur	7
1.3.1.3. Suçun Maddi Konusu	9
1.3.1.4.Fiil.....	14
1.3.1.4.1.Cebir	16
1.3.1.4.2.Cebir Karinesi	22
1.3.1.4.3.Tehdit.....	23
1.3.1.4.4. Malın Alınması veya Teslimi	30
1.3.1.5. Netice ve Nedensellik bağı	32
1.3.2. Manevi Unsur.....	32
1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	35

1.4. YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	39
1.4.1. Suçun Silahla İşlenmesi	39
1.4.2. Suçun Kişinin Kendini Tanınmayacak Hale Getirerek İşlenmesi	41
1.4.4. Suçun Birden Fazla Kişi ile Birlikte İşlenmesi.....	45
1.4.3. Suçun Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi	45
1.4.5. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kişiye Karşı İşlenmesi.....	48
1.4.6. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi.....	49
1.4.7. Suçun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Amacıyla İşlenmesi.....	50
1.4.8.Suçun Gece Vakti İşlenmesi	50
1.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	51
1.5.1. Teşebbüs	51
1.5.2. İştirak	54
1.5.3. İçtima	56
1.6. YAĞMA SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENİ.....	58
1.7. ETKİN PİŞMANLIK.....	59
1.8. DEĞER AZLIĞI.....	61

2. BÖLÜM: HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN YAĞMA SUÇU	66
2.1. GENEL OLARAK.....	66
2.2. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEME	67
2.2.1. İhkak-ı Hak Cürmü (ETCK md.308).....	67
2.2.1.1.Genel Olarak.....	67
2.2.1.2. Korunan Hukuki Değer	69

2.2.1.3.Suçun Unsurları	69
2.2.1.3.1.Maddi Unsurlar	69
2.2.1.3.1.1.Fail ve Mağdur	70
2.2.1.3.1.2.Suçun Konusu	70
2.2.1.3.1.3.Fiil	70
2.2.1.3.1.4.Netice ve Nedensellik Bağı.....	71
2.2.1.3.2. Manevi unsur	71
2.2.1.3.3.Suçun Nitelikli Halleri.....	71
2.2.1.3.4.Soruşturma ve Kovuşturma	72
2.3. 5237 SAYILI TCK'DA ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA	
 İŞLENEN MALVARLIĞINA YÖNELİK DİĞER SUÇLAR.....	73
2.3.1.Hırsızlık Suçu (TCK md.144).....	73
2.3.1.1. Genel Olarak.....	73
2.3.1.2.Hukuki Niteliği.....	74
2.3.1.3.Hükmün Unsurları ve Uygulanma Koşulları.....	75
2.3.1.4.Soruşturma ve Kovuşturma	81
2.3.2.Dolandırıcılık Suçu	82
2.3.2.1.Genel Olarak.....	82
2.3.2.2.TCK md.159'un hukuki niteliği	83
2.3.2.3.Soruşturma ve Kovuşturma	89
2.4. TCK MD. 150/1 HÜKMÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ	90
2.4.1.Genel Olarak	90
2.4.2. TCK md. 150/1 hükmünün uygulanabilme şartları	99
2.4.2.1. Hukuki Bir İlişkiye Dayanan Alacağın varlığı.....	99
2.4.2.1.1. Hak Kavramı.....	99
2.4.2.1.2. Hukuki İlişki Kavramı	103

2.4.2.1.3. Borç İlişkisi Kavramı ve Unsurları.....	104
2.4.2.1.3.1. Alacaklı	105
2.4.2.1.3.2. Borçlu.....	105
2.4.2.1.3.3. Edim	106
2.3.3.1.4. Borcun Kaynakları.....	108
2.4.2.1.4.1. Sözleşmeden Doğan Borçlar	108
2.4.2.1.4.2. Haksız Fiilden Doğan Borçlar.....	109
2.4.2.1.4.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlar	110
2.4.2.1.4.4. Eksik Borçların Durumu	112
2.4.2.1.5. Alacağın devri ve borcun nakli.....	123
2.4.2.2. Failin Mağdurdan Alacağının Bulunması	126
2.4.2.3. Tehdit ve/veya Cebir Fiilinin Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi ve Alacakla Orantılılık.....	128
2.4.3. Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Fiiline Üçüncü Kişilerin İştiraki.....	134
2.4.4. TCK md.150/1 Yönünden Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı	142
2.4.5. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	145
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA	156

KISALTMALAR CETVELİ

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BTM	: Basit Tıbbi Müdahale
c	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E	: Esas
ETCK	: 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
md	: Madde
s	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Portalı
2238 Sayılı Kanun:	2238 Sayılı ve 1979 tarihli Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunu
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı gerek ulusal yargı sistemimizde gerekse uluslararası düzende koruma altına alınmış temel haklardan biridir. Anayasa md. 35'te herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ek protokolün 1. maddesinde ise her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, kişilerin mal veya mülkünden ancak kamu yararı, kanunda öngörülen koşullar ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla mahrum edilebileceği belirtilmektedir. Hukuk düzeni, kişilerin malvarlıklarını koruma yönünde düzenlemeler yaparak, bu hakların ihlali halinde kişilere başvurabilecekleri yasal yolları belirlemiştir. Alacak sahipleri yasal yollara başvurarak alacağını tahsil etme hakkına, hukuk mahkemeleri ya da icra dairelerine başvurarak alacağın varlığının tespiti ve alacağın tahsili için icra takibi mekanizmalarını işleterek alacağına kavuşabilme imkanına sahiptir. Ancak alacaklı ya da alacaklı olduğunu düşünen kişiler her zaman hukuki yolları tercih etmemekte, alacaklarını kendi yöntemlerince tahsil etmeye yönelebilmektedir. Hukuk düzenimiz kendiliğinden hak almayı yasaklamış, kişilerin kendiliğinden hak alması halinde cezai yaptırımlar öngörmüştür. Kendiliğinden hak alma fiili, 765 sayılı (mülga) TCK'nın 308. maddesinde "*Kendiliğinden İhkak-ı Hak Edenler*", başlığı altında ve adliyeye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişti. Ancak 5237 sayılı TCK' da adliyeye karşı işlenen suçlar arasında kendiliğinden hak alma suçuna yer verilmemiştir. Alacağın tahsili amacıyla hırsızlık, dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının işlenmesi halinde cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak belirlenmiş, yağma suçu yönünden ise suçun hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenmesi durumunda fail hakkında kasten yaralama ya da tehdit suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarında suçların niteliği değişmemektedir. Ancak yağma suçu yönünden aynı durum söz konusu değildir. TCK md.150/1'de yağma suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde fail yağma suçundan ötürü cezalandırılmamaktadır. Bu halde suçun yağma mı, kasten yaralama ya da tehdit mi, yoksa bağımsız bir suç mu olduğu konusunda öğretilerde tartışmalar mevcuttur. Öğretilerde kabul gören görüş, suçun yağma

niteliğinin değişmediğini savunmaktadır. Bu nedenle TCK md.150/1'in hukuki niteliği önem arz etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde yağma suçu ele alınarak, yağma suçu hakkında genel bilgiler ile yağma suçunda korunan hukuki değerler, suçun konusu, suçun maddi ve manevi unsurları, fiil, netice ve nedensellik bağı, suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş biçimleri incelenmiştir. Yağma suçunda etkin pişmanlığın uygulanma koşulları ve şahsi cezasızlık nedenleri ile değer azlığı kavramlarına değinilmiş ve TCK md.148/2 de düzenlenen senedin yağması suçu izah edilmek suretiyle yağma suçu ana hatlarıyla ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde; Türk Ceza Hukukunda alacağın tahsili amacıyla malvarlığına karşı işlenen suçlar ele alınmış, ETCK da düzenlenen "ihkak-ı hak" suçu suç genel teorisi çerçevesinde açıklanmış ve ardından TCK'da düzenlenen malvarlığına karşı suçlar olan dolandırıcılık (md.159) ve hırsızlık (md.144) anlatılmıştır. Diğer suçlardan farklı olarak TCK'da yağma suçunun alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hali olarak düzenlenen ve daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında bulunan TCK'nın 150/1. maddesinin hukuki niteliği ile uygulanabilme şartları açıklanmıştır. Yargıtay kararları, uygulama ve teori çerçevesinde üçüncü kişilerin suça iştiraki ve teşebbüs halleri ile alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçunda içtima hükümleri incelenmiş, uygulamadaki sorunlara yönelik çözüm önerileri ortaya konulmuştur.

1.BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKUNDA YAĞMA SUÇU

1.1.GENEL OLARAK

Yağma suçu, TCK'da malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde düzenlenen ağır ve tehlikeli suçlardandır.¹ Hırsızlık suçunda, bir başkasına ait malvarlığı malın zilyedinden rızası dışında alınmakta, dolandırıcılık suçunda hileli yollar kullanılmakta, güveni kötüye kullanma suçundan ise duyulan güven ihlal edilmekte iken; yağma suçunda fail, bir malı alabilmek için cebir ve şiddete ya da tehdide başvurmuştur.² Yağma suçu 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde 148. madde ve devamında düzenlenmiştir. TCK'nın 148. maddesinde, "*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi altı yıldan on yıla kadar cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin 2.fıkrasında ise senedin yağmasına yer verilerek "*Cebir veya tehdit kullanarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Yağma suçunun öğretide birden fazla tanımı bulunmaktadır. Yağma kelimesi, köken itibariyle Farsça olup, Arapça bir kelime olan *gasp* ile aynı anlama gelmektedir.³ Osmanlıca-Türkçe sözlükteyse zorla alma, çapul, talan anlamlarına

¹ Koca, Mahmut-Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.623.

² Koca-Üzülmez, s. 623.

³ Koca-Üzülmez, s.624.

gelmektedir.⁴ Bir tanıma göre yağma, cebir ve tehditle bir malı teslim yahut malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktır.⁵ Başka bir tanımda yağma; cebir ve tehdit kullanarak başkasına ait malın zilyetliğini elde etmektir.⁶ Yine yağmanın, cebir ve tehditle işlenen hırsızlık suçu olduğu ileri sürülmektedir.⁷ Yağma suçu hırsızlıkla yakın ilişki içinde olsa da, bağımsız bir suç olması özelliğinin yanı sıra hırsızlığın nitelikli hali değildir ve zincirleme suç hükümleri de uygulanmamaktadır.⁸ Nitekim Yargıtay CGK'nın 20.5.1985 tarihli kararında, yağmanın, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlık olduğu belirtilmiştir.⁹ Yağma, başkasının zilyetliğindeki taşınabilir bir malı zilyedinin rızası olmadan faydalanmak kastı ve maksadıyla, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle zilyedin rızası hilafına almaktır.¹⁰ Öğretide yağmayı tam yağma ya da tam olmayan yağma olarak iki gruba ayıran görüşe göre; tam yağma, cebir ve tehdit ile başkasına ait mala zilyet olunması, tam olmayan yağma ise alınan malın muhafazasını sürdürmek amacıyla cebir ve tehdit kullanılmasıdır.¹¹

ETCK'da düzenlenen korkutarak yararlanma ve adam kaldırma suçlarına TCK'da yer verilmemiştir. Korkutarak yararlanma suçunda suçun konusunu oluşturan şeyin göndermeye veya bir yere koymaya veya bunların failin eline geçmesini sağlamaya zorlanması aranmakta, adam kaldırma suçunda ise fail suça konu şeyi kendisi almamakta; mağdura göndertmekte ve tehdit ile şeyin faile teslimi arasında ise bir

⁴ Osmanlıca Türkçe Sözlük, <https://www.luggat.com/ya%C4%9Fma/1/1> erişim tarihi:15.09.2020.

⁵ Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet- Alşahin, Mehmet Emin-Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler,18.Bası, Ankara, 2018, s.564.

⁶ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2018, s.145.

⁷ Koca-Üzülmöz, s.624.

⁸ Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 16.Bası, Ankara,2021, s.629.

⁹ Taşkın, Ahmet, *Yağma Suçunda Mal Kavramı*,Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 3, Sayı:20, Nisan 2008, s.97. <https://jurix.com.tr/article/337> (erişim tarihi:10.09.2020).

¹⁰ Arslantürk, Mustafa, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.21.

¹¹ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları,11.Bası, Ankara, 2016, s.402.

zaman aralığı aranmaktaydı.¹² Bu suçlarda yağma suçundan farklı olarak cebir ve tehdit ile malın alınması arasında yer ve zaman yönünden bir bağlantı bulunmaması gerekmekte idi.¹³ ETCK'nın 495.maddesinin birinci fıkrası yağma suçunun temel şeklini, ikinci fıkrası hırsızlıktan dönüşen yağma suçunu, 496. maddesi senedin yağması suçunu, 497.maddesi artırım nedenlerini, 498. maddesi korkutarak faydalanma suçunu, 499. maddesi adam kaldırma suçunu, 500. maddesi adam kaldırma suçunda muhabere naklini, 501. maddesi ise cebir karinesini düzenlemişti. TCK'da ise 148. maddede yağma suçu, 149. maddesinde yağma suçunda cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli haller ile 150. maddesinde daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir.¹⁴

1.2.KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Yağma suçu, TCK'da bağımsız suç olarak düzenlenmiş cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarının birleşmesi ile oluşan bileşik bir suçtur.¹⁵ Farklı hukuki değerleri koruduğundan karma nitelikte bir suç olan yağma suçuyla, hem zilyetlik hem mülkiyet hakkı hem de kişi özgürlüğü korunmaktadır.¹⁶ Ancak yağma suçu işlenirken cebirin kasten yaralama suçunu meydana getirecek sonuçlar doğurması nedeniyle korunan hukuki değerlerden bir diğeri ise vücut dokunulmazlığıdır.¹⁷ Bir görüşe göre, bu suçla, zilyetlik ve mülkiyet dışında tehdit edilen veya cebir uygulanan kişinin iç huzuru ve güven içinde yaşama duygusu ve irade özgürlüğü de ihlal edilmektedir.¹⁸ Esas olarak

¹² Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Temmuz 2012, s. 554.

¹³ Tezcan-Erdem-Önok, s.555.

¹⁴ Bayraktar, Köksal-Yıldız Ali Kemal, Aksoy Retornaz, Eylem-Akyürek, Güçlü-Evik, Ali Hakan-Kangal, Zeynel T- Memiş Kartal, Pınar-Sınar, Hasan-Sonay Evik, Vesile- Altunç, Sinan-Aytekin İnceoğlu, Asuman-Bostancı Bozbayındır, Gülşah-Erman, Barış, Özel Ceza Hukuku Cilt IV, Onikilevha Yayınları, Ekim 2018, s.79-80.

¹⁵ Koca, Üzülmez, s. 624.

¹⁶ Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 16.Bası, Ankara 2021, s. 650.

¹⁷ Koca, Mahmut, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, 2005, s.2801.

¹⁸ Bayraktar-Yıldız vd, s.81.

korunan hukuki değerin ise nihai amacın bir malı almak olduğu göz önüne alındığında malvarlığı olduğunun kabulü gerekmektedir.¹⁹ Nitekim Yargıtay CKG, bir kararında yağma suçunun koruduğu hukuksal değerlerin kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet olduğunu vurgulamıştır.²⁰

TCK'da bu suç yönünden zilyetliğin ihlaline üstünlük tanınarak malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlemiştir.²¹ Birden fazla hukuki değeri koruması nedeniyle suçun cezası unsur suçların cezasından ağırdır.²² Kişi özgürlüğüne yönelik cebir ve tehdit, yağma suçunda yalnızca birer araçtır.²³ Asıl amaç ise cebir ve tehdit araçlarının kullanılması suretiyle malın alınmasıdır.²⁴

1.3. SUÇUN UNSURLARI

1.3.1.Maddi Unsurlar

1.3.1.1. Fail

Yağma suçu fail yönünden bir özellik göstermez. Yağma suçunun faili herkes olabilir.²⁵ Tehdit ya da cebir yoluyla malı alan gerçek kişi suçun failidir.²⁶ Bununla birlikte suçun

¹⁹ Koca-Üzülmez, s.625.

²⁰ Yargıtay CGK, E.2015/6-709, K. 2016/33 "...Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olduğundan birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuksal değerlerdir..."; Yargıtay 6.Ceza Dairesi E.2016/7415, K. 2019/3222 "...Bu suçla korunan hukuki değer yalnızca malvarlığı değil, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığıdır...". UYAP, (erişim tarihi:21.10.2020).

²¹ Toroslu, s.150.

²² Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara 2016, s.360.

²³ Koca, Üzülmez, s.625.

²⁴ Koç, Ziya, Felsefi, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK md.150/1), On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.143.

²⁵ Koca-Üzülmez, s.626; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız, s.629; Meran, Necati; Hırsızlık, Yağma Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları, Kasım 2013, s.194.

²⁶ Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Yağma Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.30.

faili suçun alacaklısı da olabilir.²⁷ Bu durumda alacağın tahsili amacıyla suçun işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle fiilin bu hali özgülü suç olarak da değerlendirilmektedir.²⁸ Alacağı olan faille birlikte hareket eden diğer iştirakçilerin niteliğine göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.²⁹

Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar ancak onlar yararına yağma suçu işlenebilir. Bu durumda tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabilirliği konusunda TCK md.169 da hırsızlık güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçları açısından tüzel kişiler yararına menfaat elde edildiği durumlarda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağıının belirtilmesi karşısında, yağma suçu yönünden açık bir ifadeye yer verilmemiş olması nedeniyle güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

Özel faillik gerektirmeyen bu suç açısından failin kamu görevlisi olması hususuna dikkat etmek gerektiği şu noktadan kaynaklanmaktadır; TCK md. 250’de düzenlenen icbar suretiyle irtikap suçunda diğer koşulların varlığı halinde fail yağma suçundan değil, irtikap suçundan cezalandırılacaktır.³⁰

1.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir. Yağma suçu yönünden mağdur bir özellik göstermez.³¹ Ancak fail, cebir ve tehdit eylemini mağdurun irade özgürlüğüne yönelttiği için, mağdurun bu hareketleri algılayabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.³² TCK’nın nitelikli halleri düzenleyen 149/1. maddesinde mağdurun

²⁷ Hafizoğulları-Özen, s.360.

²⁸ Koç, s.147.

²⁹ Aydın, s.30.

³⁰ Kuzudişli, Müslüm, Yağma Suçu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2012, s.24. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (erişim tarihi:21.10.2020).

³¹ Koç, s.151.

³² Koca- Üzülmüş, s.626.

beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olması cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiş ise de mağdurun kendisine yöneltilen cebir ya da tehdit içerikli eylemi algılayabilir durumda olması gerekmektedir. Failin mağdurun üzerinden malı alma anı önemlidir. Bilindiği üzere TMK md. 28’de kişiliğin ölümle sona erdiği belirtilmektedir. Ölümle birlikte malvarlığı hakları da mirasçılara geçmektedir.³³ Ölüye karşı yağma suçu işlenemez.³⁴ Suçun mağdurunun failin yönelttiği tehdit ya da cebri algılayabilme yeteneğine sahip olması gerektiğinden, mağdurun ölü olması halinde yağma suçu oluşmaz. Bunun nedeni failin uyguladığı cebrin, ölünün davranışına bir etki bırakmamasıdır.³⁵

Malın alınmasına yönelik eylemin muhatabının malın mutlaka maliki olması gerekmez. Malı elinde bulunduran yani malın zilyedi olan kişiye karşı yöneltilmiş olması durumunda da suç oluşmaktadır.³⁶ Cebir malın zilyedine karşı işlenebileceği gibi mağdurun yakınına, zilyede refakat eden ona yardım eden, ya da yardım için gelen kişiye karşı da yönelmiş olabilir.³⁷ Burada zilyetliğin yanı sıra malı elinde fiilen bulunduran, faile engel olan üçüncü kişi ya da suçun işlendiği yerde bulunan herhangi bir kişiye karşı yönelmiş cebir veya tehdit de yağma olarak değerlendirilmelidir.³⁸ Aksi görüş, cebrin mağdur veya yakınına yönelmesi gerektiğini, yardıma gelen herhangi bir

³³ Özel, Çağlar, “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51,s.56.

³⁴ Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara,2017,s.652.

³⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s.559.

³⁶ Bayraktar-Yıldız, s.84.

³⁷ Toroslu, s.151; Tezcan-Erdem-Önok, s.558.

³⁸ Toroslu, s.151; Arslantürk, s.33; Meran, s.208; “...Oluş ve dosya kapsamına göre; sanığın, öğle saatlerinde hırsızlık amacıyla girdiği mobilya dükkanında atölyeye ait aletleri çuvala doldurduğu, bu sırada mağdurun içeri girmesi üzerine çuvalı yere bırakıp kaçmak isterken kendisini yakalamaya çalışan mağduru, ele geçirdiği silahtan sayılan alet ile yaraladığı ve çevreden gelenlerin de yardımıyla yakalandığı olayda; sanığın, çuvala doldurduğu eşyaları götürmek için herhangi bir hareket yapmadığının ve bu amaçla mağdura ve yardıma gelen kişilere karşı zor kullanmadığının, sadece yakalanmamak amacıyla tezgah üzerinde bulunan aleti mağdura savurup yaralanmasına neden olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eylemlerinin, teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık ve yaralama suçları ile iş yeri dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar vermek suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, suç vafında yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.CD. 06.05.2019 tarih, 2016/6464E, 2019/2759K sayılı kararı, UYAP(erişim tarihi:15.11.2020).

kişiyeye karşı yönelmiş cebir halinde ise hırsızlık ve kasten yaralama suçunun oluşacağını savunmaktadır.³⁹ Malın sahibi ya da zilyedi olmayan, ancak mağdura yardıma gelen kişilere yönelik cebir kullanması durumunda ortada tek bir yağma fiilinin oluşacağı, bu fiilin suça konu malın alınmasının olduğu ancak cebre maruz kalan kişiler yönünden ayrıca kasten yaralama veya tehdit suçunun oluşacağı, ancak bu kişi eğer malı zilyetliğinde bulduran kişi ise ancak o durumda o kişiyeye uygulanan cebir ya da tehditin yağma suçunu oluşturacağını savunan görüş de mevcuttur.⁴⁰ Malın alınması sırasında olay mahallinde bulunan herhangi bir kişiyeye karşı uygulanan cebir veya tehditin yağma suçuna vücut verdiği görüşüne katılmaktayız.

Malın maliki ve zilyedi farklı kişiler ise bu durumda koşulların varlığı halinde malik suçtan zarar gören konumundadır.⁴¹ Örneğin arkadaşına emanet ettiği çantayı kendisine yönelen tehdit nedeniyle vermek zorunda kalan kişi yağma suçunun mağduru, çantanın maliki ise suçtan zarar gören kişidir.⁴² Tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Örneğin bir banka şubesinin silahla yağmalanması durumunda banka şubesinde görev yapan ve tehdit ya da cebre maruz kalan güvenlik görevlisi, gişe memuru gibi kişiler suçun mağduru, banka tüzel kişiliği ise suçtan zarar gören olmaktadır.

1.3.1.3. Suçun Maddi Konusu

Yağma suçunun konusu mal ya da senettir. ETCK'nın 495.maddesinde yağma suçunun konusunun açık olarak "menkul mal" olarak belirtilmesine karşın, TCK yalnızca "mal" kavramına yer vermiştir. Kanun metninde malın taşınır olma özelliği belirtilmemiş ise de maddenin gerekçesi malın taşınır mal olması gerektiğine belirtmektedir. Bu noktada mal kavramını açıklamak gerekmektedir. Mal; bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünüdür.⁴³ Hukuki olarak mal;

³⁹ Eker, Hüseyin, Yağma Suçları, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s.85.

⁴⁰ Koç, s.182.

⁴¹ Bayraktar-Yıldız, s.84.

⁴² Koca-Üzülmez, s.627.

⁴³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.11.2020).

ekonomik değeri olan ve üzerinde bireysel egemenlik kurulabilir, kişi ve hayvan dışında kalan fiziki yapıya sahip olan her türlü varlık olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴ Bir yerden başka bir yere özüne zarar vermeden taşınabilen eşya taşınır eşya; taşınamayan eşya ise taşınmaz eşyadır.⁴⁵ Para da yağma suçunun konusunu oluşturan eşya niteliğinde kabul edilmiştir.⁴⁶ TMK'nın 762. maddesinde; *“taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler”* olarak tanımlanmaktayken, aynı kanunun 704. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusunun arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olduğu belirtilmektedir. Yalnızca taşınır malların yağma suçunu oluşturacağını savunan görüşe göre, TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde suçun konusunu oluşturan malın “taşınır” mal olarak anlaşılması gerekmektedir.⁴⁷ Yalnızca taşınır malların teslim veya alınmaya uygun olduğu, taşınmaz mallar yönünden teslim ya da alınmanın değil de, cebir veya tehditle zapt ya da işgal edilebileceği, bu şekilde işlenen suçun da cebir ya da tehdit ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturacağı ileri sürülmektedir.⁴⁸ Failin cebir veya tehditle bir kimsenin taşınmazını sattırması durumunda suçun konusu taşınmaz mal değil, mağdurun bu taşınmazın satışından elde ederek faile verdiği paradır. Failin, mağdura ait taşınmazı tapu sicilinden kendisi ya da bir başkası adına devre zorlaması durumunda ise suçun konusu yine taşınmaz değil, taşınmazın mülkiyetini geçiren ve taşınır eşya niteliği taşıyan tapu senedi olacak ve bu durumda da TCK'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen senedin yağması suçu oluşturmaktadır. Alacaklar ve diğer hakların da maddi varlıkları olan eşya olmadığı için suçun konusunu oluşturmayacağı ifade edilerek, bu hakları somutlaştıran vesikalar, çek poliçe, piyango bileti, veri taşıyıcıları gibi şeylerin yağma suçuna konu olabileceği belirtilmektedir.⁴⁹ Öğretide fenni keşif ve buluşlar ile sınai bilgiler ile ticari

⁴⁴ Oğuzman, Kemal-Selici, Özer-Oktay Özdemir, Saliha, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.8.

⁴⁵ Koç, s.153.

⁴⁶ Soyaslan, s.409.

⁴⁷ Koca-Üzülmez, s.629; Özbek-Bacaksız-Tepe, s.651

⁴⁸ Koca-Üzülmez, s. 628.

⁴⁹ Koca-Üzülmez, s.629; Koç, s.154.

sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri cebir veya tehdit kullanmak suretiyle açıklamaya zorlamak ve bu bilgiler sayesinde ekonomik fayda sağlamak durumunda yağma suçu yerine TCK md. 239/4'de düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir.⁵⁰

Yağma suçunun konusunu taşınmaz malların da oluşturabileceğini savunan görüşe göreyse, kanunda taşınır ya da taşınmaz olarak herhangi bir ayrıma gidilmemiştir ve mal kavramını taşınırlara özgülemek kanun maddesinin sözel anlamını daraltmaktadır. Nitekim kanunda geçen “*malı teslim*” ibaresinden malın taşınır olması gerektiği sonucuna varılması hatalıdır.⁵¹ Kanun koyucunun, bilinçli olarak mal ibaresini kullandığı ileri sürülmüştür.⁵² Taşınmaz malın cebir ya da tehdit kullanılarak sattırılması suretiyle parasının alınması halinde yağma suçunun gerçekleştiği hususunda tartışma yoktur. Fakat bu noktada yağma suçunun konusunun taşınmaz mal mı, tapu belgesi mi, yoksa taşınmaz malın satışından elde edilen para mı olduğu hususunda tereddüt bulunmaktadır. Taşınmaz satışından elde edilen ve faile teslim edilen paranın suçun maddi konusunu oluşturduğu ileri sürülmekte, bu durumda taşınmazın suçun üzerinde işlendiği şey olduğu, tapu belgesinin ise taşınmazı hukuken temsil eden belge niteliğinde olduğu belirtilmektedir.⁵³ Ancak bir taşınmazın devrinin zorla yapılması sonucunda suçun maddi konusunun taşınmaz mı ya da tapu belgesi mi olduğu hususundaki tartışma pratikte bir önem taşımamaktadır. Çünkü TCK'da, mal yağması ile senet yağması aynı maddenin farklı fıkralarında aynı cezayı öngöreceğ şekilde

⁵⁰ Koca-Üzülmez, s.629.

⁵¹ Taşkın, Ahmet, Yağma Suçunda Mal Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2008, Sayı 20, s.96. <https://jurix.com.tr/article/337> erişim tarihi:25.10.2020; Yenidünya Caner, *Yağma Suçunun Maddi Unsurları* <https://caneryenidunya.medium.com/ya%C4%9Fma-su%C3%A7unun-maddi-unsurlar%C4%B1-e0450abf019f> erişim tarihi:25.10.2020.

⁵² Taşkın, s.96.

⁵³ Aydın, s.44.

düzenlenmiştir.⁵⁴ Yargıtay'ın taşınmazların da yağma suçunun konusunu oluşturacağına dair kararları bulunmaktadır.⁵⁵

TCK md.148 gerekçesinde ise taşınır malın alınmasında malın zilyedinin rızasının bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ancak madde gerekçesi maddenin getiriliş amacı hakkında yol göstermekle birlikte ilgili maddenin yorum yoluyla daraltılması ya da genişletilmesi imkanı vermeyeceğinden madde düzenlemesinde taşınır/taşınmaz ayrımına gidilmediğinden, bu konuda açık düzenleme yapılması suretiyle “taşınmaz” ibaresinin eklenmesi halinde sorunun bir çözüme kavuşacağı kanaatindeyiz.

Sahipsiz mal niteliğinde olan balık, çiçek, av hayvanı, herhangi bir kimsenin mülkiyetinde olmayan ağacın meyveleri gibi eşyalar, bir kimsenin mülkiyetine girdiği andan itibaren sahipli eşya olacaklarından ve malikinin rızası dışında elinden çıkan kaybolmuş eşyalar da yağma suçuna konu olabilecektir.⁵⁶

TCK md.148/2'de senedin yağması düzenlenmiştir. Hukuki anlamda senet; bir kimse tarafından bir vakıanın gelecekteki delilini oluşturmak üzere yazılıp imzalanan veya imzalayan aleyhine gelecekte delil oluşturacak olan yazılı belge olarak tanımlanmaktadır.⁵⁷ Senedin yağması TCK'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; TCK md.148/(2)- “*Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir*

⁵⁴ Aydın, s.44.

⁵⁵ “...Oluş ve kabule göre; sanık ve mağdurun müşterek babalarının 18.11.1998 vefat etmesinden sonra, miras olarak bıraktığı evin paylaşımı ve devredilmesi noktasında taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğu, zira mağdurun payını, sanığın istediği diğer kardeşi Selçuk'a bedelsiz olarak temlikini kabul etmeyerek karşılığında para istediği, olay günü de sanığın kardeşinin evinin önüne aracı ile giderek mağdurla karşılaştıkları sırada, elindeki ekmek bıçağıyla söz konusu taşınmazın bedelsiz olarak devri hususunda mağdura hitaben 'bana bak, yarın geleceksin ve babamın hakkından vazgeçeceksin, hakkını devrettiğine dair tapuda imza vereceksin, sen o imzayı verme ben seni öldüreceğim, seni yaşatmam' diye tehdit ettiği olayda; sanığın, mağdurun hakkı olan taşınmazdaki payını devretmeye yönelik olarak tehditte bulunmasının, yağmaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözlemlenmeden, vasıflandırmada hataya düşülerek yazılı şekilde nitelikli tehdit suçundan hüküm kurulması....” Yargıtay 6.C.D. 11.4.2018, E.2015/5904, K.2018/2758, UYAP, (erişim tarihi:29.10.2020).

⁵⁶ Bayraktar-Yıldız, s.86.

⁵⁷ Kayıhan, Şaban, Kıymetli Evrak Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2021, s.35.

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.” Senedin yağması suçunun çok hareketli ve seçimlik hareketli bir suç olması nedeniyle fıkra da suçun seçimlik hareketleri belirlenmiştir.⁵⁸ Bu seçimlik hareketler mağdurun kendisini ya da başkasını borç altına sokabilecek bir senedi vermeye veya böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya ya da var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye mecbur edilmesi, ileride mağduru veya başkasını borç altına sokacak bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur etmek şeklinde sıralanmıştır. Senedin yağmasını düzenleyen maddede TCK md. 148/1 den farklı olarak suçun ihlal ettiği hukuki değerler belirtilmemiştir. Öğretide senedin yağması yönünden yağma suçunun ihlal ettiği hukuki değerlerle sınırlı olarak yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁹ Senedin yağması suçunu açığa imzanın kötüye kullanılması suçundan ayıran, failin senedi elde etme şeklidir.⁶⁰ Açığa imzanın kötüye kullanılmasında senet faile mağdurun rızası ile verilerken, senedin yağmasında fail senedi cebir veya tehditle ele geçirmektedir.⁶¹

Senet; öğretide “*bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etmek üzere hazırladığı veya hazırlattığı yazılı belge*” olarak tanımlanmaktadır.⁶² Senedin yağması suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alması nedeniyle, senedin borç yaratan ya da borçtan kurtulmayı içermesi gerekmektedir.⁶³ Bu nitelikte olmayan vesikaların alınması halinde senedin yağması suçu oluşmamaktadır. Örneğin cebir veya tehditle, karısından zina yaptığına dair yazılı belge alan kocanın eylemi vesikanın borç doğurucu

⁵⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.670; Tezcan-Erdem-Önok, s.572.

⁵⁹ Koca, *Legal*, s.2811; Koca-Üzülmez, s.652; Tezcan-Erdem-Önok, s.573.

⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s.572.

⁶¹ Tezcan-Erdem-Önok, s.572; Eker, s.105.

⁶² Koca-Üzülmez, s.650; Eker, s.99.

⁶³ Dönmezer, s.370; Koca-Üzülmez, s.651; Toroslu, s.153.

özelliği olmaması nedeniyle senedin yağması olarak değerlendirilemeyecektir.⁶⁴Siyasi amaçlarla kullanılabilir belgenin de cebir veya tehditle alınması örneğinde olduğu gibi, borç doğurucu niteliği bulunmayan senedin alınması, senedin yağması suçunu değil, cebir veya tehdit suçunu oluşturacaktır.⁶⁵ Senetten doğan borcun para borcu olması gerekmemektedir.⁶⁶ TCK md.148 in gerekçesinde *senedin borç doğurucu nitelikte olmasının gerektiği, borcun para borcu olabileceği gibi, bir işi yapmaya veya yapmamaya, bir taşınmazını hibe etmeye, kira ile oturulan bir binayı boşaltmaya, var olan bir borca kefil olmaya da ilişkin olabileceği, bir alacağı tahsil etmemeye, herhangi bir davayı açmamaya, vasiyetnamesini değiştirmemeye yönelik bir vaadi içeren yazılı beyanların da borç doğurucu senet sayılacağı, mağduru iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan her türlü belgenin, borç doğurucu senet olacağı belirtilmektedir.*

Suçun manevi unsuru yönünden yağma suçunda yaptığımız açıklamalar geçerli olmakla birlikte, ayrıca failin kastının senedin borç doğurucu özelliği bulunmasına yönelik de olması gerekmektedir.⁶⁷ Failin faydalanma kastının bulunması suçun manevi unsuru olarak belirtilmektedir.⁶⁸

1.3.1.4.Fiil

Yağma suçunda fiil, cebir veya tehdit kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktır. Cebir veya tehdidin, mağduru malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakmak amacı ile yapılması gerekmektedir.⁶⁹ Yağma suçunda da hırsızlık suçunda olduğu gibi malın alınması noktasında zilyedin

⁶⁴ Dönmezer, s.370.

⁶⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s.413.

⁶⁶ Centel-Zafer-Çakmut, s.413; Eker, s.99.

⁶⁷ Centel-Zafer-Çakmut, s.415; Tezcan-Erdem-Önok, s.415.

⁶⁸ Toroslu, s.154.

⁶⁹ Koç, s.160; Toroslu, s.147.

rızasının bulunmaması gerekir.⁷⁰ Yağma suçu cebir veya tehdit kullanarak yapılan hırsızlık olarak tanımlanmakla birlikte, malın alınması yağma suçunda zorlama araçları olan cebir ve tehdit ile gerçekleştirilmektedir.⁷¹ Öğretide yağma suçunu çok hareketli bir suç olarak kabul eden görüşler mevcuttur.⁷² Yağma suçunda araç hareketler olarak nitelendirilen cebir veya tehdidin kullanılması, bunu takiben malın alınması olarak nitelendirilen amaç hareketin meydana getirilmesi gerekmektedir.⁷³ Suçun bağlı hareketli suç olduğunu kabul gören görüşte, yağma suçunun tipik hareketinin esas itibariyle malın alınması olup, malın alınmasının herhangi bir şekilde değil, yalnızca cebir veya tehdit kullanmak suretiyle alınması durumunda suçun oluşacağı belirtilmektedir.⁷⁴ Araç hareket olarak nitelendirilen cebir veya tehdidin, aslen amaç hareket olan malın alınmasının gerçekleştiriliş şekli olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵ Çok hareketli suçta ise, belirtilen hareketlerden yalnızca birisinin yapılması durumunda fail cezalandırılmaz.⁷⁶ Yağma suçunda malın alınması için cebir veya tehdit kullanan kişinin malı alamaması halinde yağmaya teşebbüs suçundan cezalandırılacağı açık olması karşısında suça çok hareketli suç demenin isabetli olmayacağı belirtilmektedir.⁷⁷ Yağma suçunun ihmali davranışla işlenebilmesi mümkün değildir.⁷⁸

⁷⁰ Meran, s.194.

⁷¹ Koca-Üzülmez, s.630.

⁷² Koca-Üzülmez, s.630;Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,16.Bası, Ankara,2020,s.57;Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, s.221.

⁷³ Koca- Üzülmez, s.630.

⁷⁴ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017, s.169; Bayraktar-Yıldız, s.89.

⁷⁵ Bayraktar-Yıldız, s.89.

⁷⁶ Demirbaş, s.221.

⁷⁷ Bayraktar-Yıldız, s.89.

⁷⁸ Toroslu, s.151.

1.3.1.4.1.Cebir

Cebir; sözlük anlamı itibariyle zor, zorlayış anlamına gelmektedir.⁷⁹ Cebir TCK'nın 198. maddesinde hürriyete karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Kanun maddesinin gerekçesinden yola çıkılarak, kişiye karşı fiziksel güç kullanmak suretiyle, onun veya üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirmesi olarak tanımlanmaktadır.⁸⁰ Cebirle kişinin özgür karar verme ve bu kararı doğrultusunda hareket edebilme özgürlüğü kısıtlanmaktadır.⁸¹ Bu noktada, cebrin fiziksel güç kullanmak suretiyle işlenebilmesi söz konusu olmaktadır. Cebri düzenleyen TCK'nın 108. madde gerekçesinde cebir suçunun aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturduğu; fakat bu suçtan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi kişiye karşı cebir uygulandığı belirtilmiştir. Latince'de "*viscompulsiva*" olarak tanımlanan cebrin, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirmek anlamına geldiği, cebir hâlinde kişinin acı hissettiği, bu acı nedeniyle belli bir davranışı yapmaya zorlandığını hissettiği ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlandığı; tehdit hâlinde ise kişinin bir tecavüzün veya kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulduğu belirtilmiştir. Cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen cezanın, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılmasından ibaret olduğu belirtilmiştir.⁸² Cebir suçu aslen genel ve tamamlayıcı suç olup, bir suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı hali olarak öngörüldüğü durumlarda bileşik suç hükümleri uyarınca sadece o suçtan sorumlu olunmaktadır.⁸³ Fiziksel güce dayanması nedeniyle kasten yaralama suçuna benzetilmektedir. Ancak burada cebir içerikli hareketin bir amaca yönelmesi nedeniyle kasten yaralama suçundan farklılaşmaktadır. Mağdur, bedenine yönelen gücün

⁷⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.11.2020).

⁸⁰ Koca-Üzülmez, s.632.

⁸¹ Yokuş Sevük, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara,2018, s.195.

⁸² TCK md.108 gerekçesi.

⁸³ Yokuş Sevük, s. 195.

zorlamasıyla malı teslim edecek ya da alınmasına karşı koymamaktadır.⁸⁴ Cebrin vücuda yönelik olması gerekmekte fakat vücutla temas şart değildir.⁸⁵ Örneğin mağdurun kulaklarını sağırlık derecesinde etkileyen yüksek ses açılması neticesinde mağdurun malı teslim etmesi durumunda fiziksel temas bulunmamasına rağmen yüksek sese maruz bırakılması cebir olarak kabul edilecektir.⁸⁶ Bir görüşe göre failin mağdurun korkması için silahını ateşlemesi, yırtıcı hayvan göstermesi ya da onu kapalı bir yere kilitlemesi de cebir sayılır.⁸⁷ Bir diğer görüş ise cebir için vücutla temas şart olmasa da en azından fiilin kasten yaralamanın tipikliğini de oluşturması gerektiğini ileri sürmekte, bir kimseyi odaya kilitleyerek ya da kapının önüne ağır bir şey koyarak kapıyı açmasına engel olmak biçimindeki eylemlerin cebir kullanma anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır.⁸⁸

Cebrin kişiye karşı kullanılması gerekmektedir. Eşyaya yönelen cebir halinde yağma suçundan söz edilemez.⁸⁹ Eşyaya yönelik zorlama tek başına yağma suçunu oluşturmamakla birlikte bu zorlama eğer kişi üzerinde fiziksel ya da psikolojik etki yaratıyorsa bu durumda yağmadan söz edilebilir.⁹⁰ Burada eşyaya yönelen cebirde fiziksel bir güç kullanmadan söz edilmektedir; ancak bu fiziksel zorlama esasen mağdurun iradesine yönelmiştir.⁹¹ Bir kimsenin kolundaki çantasının ani bir hızla çekilerek alınmasında (kapkaç) yağma suçundan değil, hırsızlık suçundan bahsedilmektedir.⁹² Malın kapkaç suretiyle alınması sırasında mağdur uygulanan şiddeti

⁸⁴ Koca-Üzülmez, s.635.

⁸⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s.558.

⁸⁶ Koca-Üzülmez, s.636.

⁸⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s.558.

⁸⁸ Koca-Üzülmez, s.636.

⁸⁹ Centel-Zafer- Çakmut, s.390.

⁹⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s.560; İçel, Kayhan-Ünver, Yener, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayınları, Ankara,2009, s.80;Koç,s183.

⁹¹ Koç, s.183.

⁹² Tezcan-Erdem-Önok, s. 559; Koca-Üzülmez, s.637;Özbek-Bacaksız-Tepe, s. 653; Arslantürk, s.31; Centel-Zafer-Çakmut, s. 390.

hisseder ve karşı koyar ise bu durumda yağma suçuna ait cebir unsurunun varlığını kabul etmek gerekmektedir.⁹³ Ancak fail mağdurun gözünün önünde bileklerini keserek kendisine zarar vermesi nedeniyle mağdurun acıyarak parasını faile vermesi durumunda cebirden söz edilemeyeceği savunulmuştur.⁹⁴

Cebir ağır ya da hafif olabilir.⁹⁵ Ancak cebrin mağdurun mukavemetini kıracak boyutta yeterli ve elverişli olması gerekmektedir.⁹⁶ Cebrin önemli olmadığı, kasten yaralama

⁹³ Centel-Zafer-Çakmut, s.390;Özbek-Bacaksız-Tepe, s.653; Artuk-Gökçen, s.511; Koca-Üzülmez, s.637; Tezcan-Erdem-Önok, s. 559.

⁹⁴ Koç, s.183; “...Olay tarihinde 14 yaşında olan mağdurun babasının işlettiği dükkanda yalnız olarak bulunduğu sırada, önceden tanımadığı sanığın alkollü bir şekilde gelip bir jilet satın aldığı, dükkana alışveriş yapmak için gelen açık kimliği belirsiz resmi kıyafetli bir şahsın işini bitirip dükkandan dışarıya çıkarken sanık Emir'e adı ile hitap edip nasıl olduğunu sorduğu, sanığın da 'kendimi öldüreceğim' diye ona cevap vermesini müteakip, resmi kıyafetli şahsın karşılık vermeden dükkandan çıkarak ayrıldığı, sanığın satın aldığı jileti kırmaya çalıştığı, başaramayınca bu yönde mağdurdan yardım istediği, mağdurun 'kırmasını bilemiyorum' dedikten sonra jileti sanığa iade ettiği, sanığın bir şekilde jileti kırıp kendi koluna doğru tuttuğu, bu durumu gören mağdurun 'abi yapma' diyerek ağlamaya başladığı, sanığın da 'tamam o zaman bana 20 TL ver dükkanın dışında kendimi keseyim' demesi üzerine mağdurun 'tamam vereyim' diyerek, 20 TL'yi sanığa verdiği, sanığın da aldığı 20 TL para ile dükkandan dışarı çıkıp, elindeki jilet ile kolunu kesip kendi bedenine bir şekilde zarar verdikten sonra bulunduğu noktadan ayrıldığı, sanığın 23.10.2013 tarihinde de intihara teşebbüs ettiği bilgisinin de dosyaya yansdığı da anlaşılmıştır. Hal böyle olunca; Bir takım psikolojik değişkenler ve/veya sosyal etkenler altında bulunan sanık, olay günü bir şekilde kendi bedenine zarar vermeyi düşünüp, bu duyguların etkisi ile mağdurun dükkana gelip jilet satın aldığı, jileti kırmaya çalıştığı, bu konuda mağdurdan yardım talep ettiği, aldığı olumsuz yanıt üzerine uğraşp bir şekilde elindeki jileti kırmayı başardığı, sanığın elinde tuttuğu kırık jilet ile kendine zarar vermek istediğini önce sözle, ardından eylemsel olarak yansıtmaya başladığı, sanığın, kendisine ait olan bedeni üzerinde sıra dışı tasarrufuna yönelik açıklamaları ve eylemlerini istemeden de olsa mağdurun bir şekilde izleyip, tanık olduğu, sanığın bu aşamaya kadar kendi bedeni üzerinde yapacağı olumsuz eylemleri ile ilgili söylemlerinin hiçbirinin mağdura yönelik olmadığı gibi, mağdurun malını zorla almaya yönelik nicelik ve nitelikte yağma suçlarında aranan bir araç suç olan tehdit niteliğinde bulunmadığı, sanığın kendisine ait bedene zarar vermeye yönelik olumsuz söylem ve geliştirdiği eylemlerini bir şekilde izlemek zorunda kalıp bundan duygusal olarak etkilenen ancak bu noktadan sonra ise sanığın kendi bedenine her ne yaparsa yapsın hiçbirini bir şekilde izlemek ve/veya tanık olmayı düşünmeyen ayrıca olaylarda ne aktif ne de pasif bir şekilde bir taraf konumunu da dilemeyen mağdurun duygusal olarak yaşadığı bu çaresizlik içinde ağlayarak tepkimelerini sanığa yansıttığı, bu durumu gören sanığın 'ağlama 20 TL para ver dükkanın dışında kendimi keseyim' demesini bu bağlamda benimseyerek, mağdurun sanığa 20 TL parayı verdiği, sanığın, mağdurdan aldığı 20 TL ile dükkandan dışarı çıkıp hemen oracıkta kendi bedenine önceden de söylediği gibi zarar verdiği, sanığın olayların bu aşamasındaki eylem ve söylemlerinin yine mağdurun malının zorla alınması ve/veya mağdurun malının alınmasına karşı duruşu engellemek kastı altında yapılmış yağma suçundan aranan araç suçlardan tehdit ve/veya şiddet niteliğinde kabul edilmesinin de olanaklı bulunmadığı düşünülmeyen suçun unsurlarında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 6.CD. E.2014/14878, K.2017/5815, UYAP, (erişim tarihi:21.10.2020).

⁹⁵ Toroslu, s.150.

⁹⁶ Koca-Üzülmez, s.636; Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara,2015, s.135.

boyutuna ulaşmasının gerekmediği, önemli olan hususun uygulanan cebir ya da şiddetin malın alınmasının parçası olması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁹⁷ Aksi görüş ise kanun koyucunun cebir suçunu düzenlerken yaralama suçunu oluşturan seçimlik hareketlerden sadece vücuda acı veren cinsten olanlar ile gerçekleşebileceğini kabul ettiği göz önünde bulundurularak her tür cebrin değil yaralama boyutuna ulaşan cebrin suçun unsuru niteliğini taşıyacağını savunmaktadır.⁹⁸ Cebri düzenleyen maddenin gerekçesi zorlamanın mağdurun üzerinde acı verme olarak tezahür etmesi gerektiğini belirtmesine rağmen, bizce de benimsenen; kasten yaralama suçunda olduğu gibi mağdurun sağlığının bozulması veya algılama yeteneğinin bozulmasını doğuracak fiillerin de yağma suçunun unsuru olan cebir kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir.⁹⁹ Mağdura karşı kullanılan zorlamanın fiili ve fiziki zorlama olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁰ Manevi nitelikteki zorlamaların cebir olmadığı, tehdit olarak nitelendirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.¹⁰¹ Ancak cebrin yalnızca fiziksel güç kullanma suretiyle değil, aynı zamanda manevi cebir kullanmak suretiyle de uygulanması mümkündür.¹⁰² Alman öğretisinde zor kullanmanın fiziksel etkisinden öte mağdurun ruhsal durumu üzerinde zorlama yarattığının kabul edildiği, bir Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararında ise oturma eylemi nedeniyle trafiğin kapanmasına neden olan eylemcilerin eyleminin cebir içerdiği değerlendirilmiştir.¹⁰³ Yargıtay'ın kararlarında da cebrin hem maddi hem de manevi olarak uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁴

⁹⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s.559; Özbek-Bacaksız-Tepe, s.653.

⁹⁸ Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17.Bası, Ankara 2018, s.509; Koca-Üzülmez, s.633.

⁹⁹ Cankurt, s.112.

¹⁰⁰ Arslantürk, s.30.

¹⁰¹ Bayraktar-Yıldız, s.90.

¹⁰² Hafizoğulları-Özen, s.360.

¹⁰³ Koç, s.180.

¹⁰⁴ “...Maddi ve/veya manevi cebir ile malın alınması eyleminin birleşiminden oluşan ve kendisini oluşturan eylemlerden bağımsız bir suç olan yağma eyleminin, vasıf değiştirerek, tehdit, yaralama veya bunların yanında ayrıca hırsızlık suçuna dönüşmesi olanaklı olmakla birlikte; tek eylemin aynı anda, hem yağma, hem de TCK'nın 149/2. maddesi kapsamı dışında kalan yaralama suçunu

Cebrin kasten yaralamanın basit halini oluşturması durumunda ayrıca kasten yaralamadan ceza verilemeyeceği, kasten yaralamanın nitelikli hallerinin varlığı halinde failin ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılacağı kanunda düzenlenmiştir. TCK'nın 149/2. maddesinde; “*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklindeki düzenlemesi ile failin kullandığı cebir TCK md.87 de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama meydana getirmişse bu eylemden dolayı gerçek içtima kuralları uygulanarak fail yaralama eyleminden ötürü de cezalandırılmaktadır.¹⁰⁵ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu basit yaralama suçuna göre geçitli suçtur ve geçitli suçlarda fiil ve suç tektir.¹⁰⁶ Bu durumun bileşik suçun özüne aykırılık teşkil ettiği ve kanun koyucunun bir koyundan iki post çıkarmaya çalıştığı ifade edilerek, yağma suçu işlenirken neticesi nedeniyle ağırlaşmış yaralamanın da meydana gelmiş olması durumunda failin ikinci bir suçtan cezalandırılmasının isabetli olmadığı savunulmuştur.¹⁰⁷ TCK md.86/1 kapsamında meydana gelen yaralamalar nedeniyle failin sorumluluğunun ne olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekecektir. Kanun maddesinden hareketle failin TCK md.86/1 ve 86/2 kapsamında kalan yaralama eyleminin cezalandırılmayacağı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur.¹⁰⁸

oluşturması olanağı bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında yağma suçundan açılan davada, yağma suçundan beraat, yaralama suçundan mahkumiyet verilmek suretiyle infazda duraksamaya neden olacak şekilde hükmün karıştırılması,...” Yargıtay 6.C.D. E.2014/1578 K.2016/4942 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Portalı, (erişim tarihi:31.10.2020).

¹⁰⁵ Özbek-Bacaksız-Tepe, s.661; Centel-Zafer-Çakmut, s. 388; Tezcan-Erdem-Önok, s.559; Meran, s.196.

¹⁰⁶ Hafizoğulları-Özen, s.361.

¹⁰⁷ Hafizoğulları-Özen, s.361

¹⁰⁸ “...Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.Ancak; Mağdur hakkında Isparta Devlet Hastanesinin 17.09.2015 tarih 1512 sayılı, Isparta Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 17.09.2015 tarih 2015/299 sayılı ve Isparta Devlet Hastanesinin 03.12.2015 tarih 2012 sayılı raporlarına göre; mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmayan, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya işlevinin yitirilmesine neden olmayan, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüdeki yaralanmasının, TCK.nun 149/2. maddesi uyarınca yağma suçunun unsuru olduğu gözetilip, kasten yaralama suçundan ceza verilemeyeceği düşünülmeden, sanıklar M.Y. ve H.A. hakkında mağdura yönelik eylemlerinden dolayı ayrıca TCK.nun 86/1, 86/3-e maddesiyle mahkumiyet hükmü kurulması,...” Yargıtay 6.CD. E.2016/5558, K.2016/6617 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Portalı, (erişim tarihi:02.11.2020).

Cebrin kişi üzerindeki etkisi önem arz etmektedir. Mağdurun ürkekliğinden ötürü malını teslim etmesi ya da şaşkınlık dışında etki yaratmayan durumlarda ise cebirden söz edilemez.¹⁰⁹ Cebrin mağdur üzerindeki objektif elverişliliğinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Mağdurun kişilik özellikleri ya da psikolojik durumu nedeniyle cebir niteliği taşımayan sözleri nedeniyle bir malın teslimi gerçekleşmişse bu durumda cebirden söz edilemez. Yargıtay'ın birçok kararında da cebrin mağdur üzerinde etkisine değinilmiştir.¹¹⁰ Kullanılan cebir mağdur üzerinde zorlama gibi bir etki yaratmadığı sürece yağma suçu oluşmamaktadır.¹¹¹ Öğretide, uyku halinde olan ya da sarhoş olan mağdurun, gerçekleştirilen yağma suçunu fark etmesinin gerekmediği ifade edilmektedir.¹¹² Cebrin mağdurun iç dünyasında zorlayıcı bir etki yaratması ve bu etkinin de mağdur tarafından fark edilmesi ve algılanabilir olması gerekir. Aksi durumda zorlayıcı etkiyle mağdurun hareket ettiği kabul edilemeyecek ve hırsızlık suçu oluşacaktır.

¹⁰⁹ Centel-Zafer-Çakmut, s.390 ; "...*Sanığın olay günü parkta oturan yakınanın yanına gelerek sohbet edip sonrasında yakından ihtiyacı olduğunu söyleyerek para istediği, yakınanın olumsuz yanıtı üzerine, elini mağdurun cebine atarak cüzdanda bulunan tüm parayı aldığı olayda; sanığın yağma suçunda aranan boyutta objektif nitelikteki ciddi, korkutucu seviyede cebir/tehdit içeren söz veya hareket bulunmadığı, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-b, 143/1.maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlıya düşülerek yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,...*" Yargıtay 6. CD. E.2015/8456, K.2018/3218 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Portalı, (erişim tarihi:02.11.2020).

¹¹⁰ "...*Mağdurun kolluk anlatımında özetle; 10.03.2012 günü saat:17.30 sularında işyerinden çıkıp yürüyerek evine doğru gitmeye başladığını, Ahmet Yesevi caddesine geldiğinde yanına yaklaşan sanığın "Sigaran var mı?" diye sorduğunu, olumsuz yanıt verdiği sanığın 'Benimle yürü' dediğini, tipinden korktuğu için bir şey söyleyemeden sanıkla birlikte yürümeye başladığını, Veliefendi Mahallesi 75/C sokağa geldikleri sırada cebindeki kabarıklığı fark eden sanığın "Bu ne" diyerek cebinden çıkarmasını istediğini, cebinden kılıf içerisindeki telefonunu çıkardığını ve 'Ver bir bakacağım' diyerek kendisinden isteyen sanığa verdiğini, sanığın telefon kılıfı içerisinde bulunan 100.-TL'yi görünce parayı alıp cebine koyduğunu, parasını geri istemesine rağmen sanığın telefonu yere bırakarak parayı alıp kaçtığını beyan ettiği, sanığın aşamalarda savunmalarında; olay tarihinde işyerinde çalıştığını belirterek suçlamayı kabul etmediğini, kovuşturma aşamasında ise; olay günü 20.00-20.30 sularında evine giderken görüp yanına gittiği ve mahalleden tanıdığı mağdura hatırlayamadığı bir sebeple yumruk vurduğunu ancak mağdurun bir şeyini almadığını ve suçlamayı kabul etmediğini savunduğu, mağdurun ise hiçbir aşamada sanığın kendisini darp ettiği yönünde bir iddiada bulunmadığı, mağdurun iddiasına göre sanık tarafından sarf edilen sözlerin yağma suçunun unsuru olarak betimlenen tehdit ve/veya cebir kapsamında değerlendirilemeyeceği, mağdurun psikolojik durumu ve/veya ürkek kişiliği ile yarattığı düşüncelerin de bu şekilde algılanamayacağı, iddiayı aşan ve olayla örtüşmeyen sanık kabulünün sanık aleyhine yorumlanamayacağı dikkate alındığında, sanığın eylem ve söylemleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, mahkemenin suçun nitelendirilmesi ve kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından, tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamış,...*" Yargıtay 6.CD. E.2016/191, K.2018/7289, UYAP, (erişim tarihi:02.11.2020).

¹¹¹ Centel-Zafer-Çakmut, s.390.

¹¹² Tezcan-Erdem-Önok, s.558; Kayhan-İçel, s. 80; Meran, s.207.

1.3.1.4.2.Cebir Karinesi

TCK'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında yağma suçunda cebir sayılacak durum düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesi ile bir kişinin direnme imkanını ortadan kaldırmak cebire eşit sayılmıştır.¹¹³ Öğretide bu cebir için “*mefruz cebir*” terimi kullanılmıştır.¹¹⁴ Cebir, “*visabsoluta*” ve “*viscompulsiva*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Kişinin narkoz, hipnotizma ve uyuşturucu madde etkisiyle karşı koyamayacak duruma getirilmesinde “*viscompulsiva*” söz konusu olmaktadır.¹¹⁵ Kanun koyucunun yağma suçunda cebir karinesini ayrıca düzenlemiş olmasının, cebir kullanılarak işlenen diğer suçlarda bu şekilde bir düzenlemenin olmaması nedeniyle uygulanamayacağı şeklinde yanlış bir kanının oluşmasına neden olabileceği, fakat bu maddede cebir karinesinin ayrıca düzenlenmiş olmasının diğer suçlarda düzenlenmediği gerekçesi ile uygulanamayacağı anlamına gelmeyeceği savunulmaktadır.¹¹⁶ Aksi görüşte ise, TCK'daki cebir tanımı incelendiğinde dar anlamda cebir anlayışının kabul edildiğini ve kişi üzerinde fiziki güç kullanma anlamına gelmeyen hareketlerin cebir olarak nitelendirilemeyeceğini, kanun koyucunun bilinçli olarak sadece yağma suçuna özgü olarak cebir karinesi düzenlediği belirtilmektedir.¹¹⁷ Diğer suçlar yönünden kanunda açık düzenleme bulunmaması nedeniyle cebir karinesinin uygulanamayacağını, bu nedenle genel hükümlerde veya cebir suçunu düzenleyen maddede cebir karinesine de yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁸

ETCK'nın 501. maddesinde bir kimseyi herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek veya savunamayacak hale getirmenin hırsızlık suçunda cebir ve şiddet sayılacağı düzenlemiştir. TCK md.148/3' de, bir vasıta ile kişiyi kendisini bilmeyecek veya savunamayacak duruma getirmeyi cebir karinesi olarak kabul etmiştir. Bu düzenlemenin

¹¹³ Toroslu, s.151.

¹¹⁴ Centel-Zafer-Çakmut, s.391.

¹¹⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s.559.

¹¹⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s.559; Bayraktar-Yıldız, s.90; Koç, s.186.

¹¹⁷ Koca-Üzülmez, s.634; Artuk-Gökçen, s.512.

¹¹⁸ Özen, s.654.

daha yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız.¹¹⁹ Çünkü kendisini savunmayacak kişinin her zaman kendisini bilmeyecek halde olduğu söylenemese de, kendisini bilmeyecek hale getirilen kişinin her halde kendisini savunmayacak halde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹²⁰ Bir kişinin kendi kendini bilemeyecek veya savunmayacak duruma getirmesi örneğin kişinin uyuşturucu madde ya da alkolün etkisinde olması halinde cebirin varlığı kabul edilemeyecek; fakat koşulların varlığı halinde nitelikli hallerden sayılan kendisini savunmayacak kişiye karşı işlenen yağma suçundan söz edilebilecektir.¹²¹

1.3.1.4.3.Tehdit

Tehdit, TCK'nın 106. maddesinde hürriyete karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Tehdit suçu genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç olup başka bir suçun unsuru ya da nitelikli halini oluşturduğu durumlarda bileşik suç hükümleri gereğince tehditten faile ceza verilmemektedir. Yağma suçu yönünden ise tehdit, suçun unsurunu oluşturmaktadır. Tehdit; bir kişiye bir kötülük yapılacağına iletilmesi suretiyle kişinin iç huzurunun ve irade hürriyetinin ortadan kaldırılmasıdır.¹²² Tehdidin koruduğu asıl değer, kişinin karar verme ve hareket etme özgürlüğüdür.¹²³ Tehdidin uyarıdan farkı kötülüğün gelecekte gerçekleşmesinin failin iradesine bağlı olmasıdır.¹²⁴ Tehdit, cebirden farklı olarak gelecekte gerçekleşmesi işaret edilen ağır ve muhakkak zarar tehlikesi içermektedir.¹²⁵ Tehdit, mağdura yönelik, kendisinin ya da yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği veya malvarlığına yönelik büyük bir zarara uğratacağı beyanı içermelidir. Yağma suçunda tehdidin yöneldiği hukuken korunan değerler, kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Hayat ve vücut

¹¹⁹ Koca-Üzülmez, s.634.

¹²⁰ Koca-Üzülmez, s.635.

¹²¹ Artuk-Gökçen, s.511; Centel-Zafer-Çakmut, s. 391.

¹²² Özen, s.654.

¹¹⁶ Yurtcan, s.213.

¹²⁴ Koca-Üzülmez, s.637.

¹²⁵ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.651;Koca-Üzülmez, s.637;Artuk-Gökçen, s.503

bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı tehdidin yöneldiği hukuki değerlerdir. Bu hukuki değerler dışında kalan değerlere yönelik tehditle malın alınması gerçekleşirse, bu durumda yağma suçundan söz edilemeyecek, somut olaya göre hırsızlık, şantaj ya da başka bir suçtan söz edilebilecektir.¹²⁶ Ancak malvarlığı ile kıyaslandığında şeref ve saygınlık, özel hayat, kişi özgürlüğü gibi değerlere yönelik tehdidin bu kapsamda değerlendirilmemesi eleştirilen hususlardan biridir.¹²⁷ Yargıtay 6.CD'nin sair tehdit hususunda verdiği güncel kararında; *katılanın, D.U. isimli şahıstan 12.11.2014 tarihinde gayrimenkul satın aldığı, D.Y.' nin akrabası olan sanık Y.U.'nun da emlak alım satım işi ile uğraştığı, suç tarihi olan 15.11.2014 tarihinde katılan'ı telefonla arayarak 'ben evi başkasına satacaktım, bu iş dolayısıyla bu şahıstan 25 bin lira alacaktım, ancak evi sen satın aldığın için bu parayı alamadım, bu parayı sen ödeyeceksin' dediği, katılanın ödemeyi kabul etmemesi üzerine sanığın 'bu parayı zorla senden alırım' diyerek tehdit ettiği, 24.11.2014 tarihinde ise sanığın tekrar arayarak katılana ortağının konuşacağını söyleyerek telefonu diğer sanık A.S.O.ya verdiği, bu sanığın katılana 'bir para konusu varmış, o parayı vermeni istiyorum' dediği, katılanın kabul etmemesi üzerine 'o evde seni huzursuz ederiz' diyerek tehdit ettiği gerekçesi ile sanıklar hakkında yağmaya teşebbüs suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Tehdidi düzenleyen TCK 106/1. maddesi ilk cümlesi "... Yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi..." demekte, 106/1 ikinci cümlesinde ise "... Bir kötülük edeceğinden bahisle tehditle.." şeklinde düzenleme yapmıştır. Yani sanığın söz ve davranışla, müştekiye hayatına veya vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğini söylemeli veya göstermeli, mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratma veya sair bir kötülük edeceğini söylemeli veya göstermelidir. Bunun doğal sonucu sanık hareketinin veya sözlerinin bir sonuç göstermesi bir kötülük yapılacağını açıkça göstermesi gerekir. Söylediği söz veya davranışından yapacağı kötülük veya davranış rahatlıkla anlaşılmalıdır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz yorum ve kıyas yoluyla cezalandırma yapılamaz ilkesinin doğal sonucu olan tipiklik unsuru suçun oluşumunda ve cezalandırmada en önemli kriterdir. Bu nedenle tehdit suçunun oluşumu için öncelikle tipiklik gerekir. TCK 106/1. 1.cümle ile birlikte hayatına, vücut veya*

¹²⁶ Centel-Zafer-Çakmut, s.388;Artuk, Gökçen, s.504;Koca-Üzülmez, s.639;Özen, s.656;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.653;Bayraktar-Yıldız, s.91.

¹²⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s.560; Koca-Üzülmez, s.639.

cinsel dokunulmazlığına saldırı gerçekleştireceğini söylemediği, açıkça görüleceği üzere sanıkların sarf ettikleri 'o parayı senden zorla alırım' ve ' sana o evde huzur vermeyiz' şeklindeki sözlerinde hiçbir saldırı veya yaptırım içeren ibare yoktur. Dolayısıyla söz konusu fiilin 106/1 ilk cümlesini ihlal etmediği çok açıktır.

Bu ibare TCK 106/1. 2. cümlesi için aranan ve sair bir kötülük edeceği kapsamında tipiklik unsuruna uymaktadır. Çünkü sanığın söylediği sözlerden "... Bir kötülük edeceği..." açıkça anlaşılmaktadır. Kısaca " bu parayı zorla senden alırım" ve 'o evde sana huzur vermeyiz' sözleri TCK 106/1-1. cümle ve bunu daraltan 148/1.maddesi kapsamında tipiklik unsuru taşımaz. Sarf edilen sözlerle TCK 106/1. maddesi 1.fikrasının birinci cümlesinde düzenlemesini bulan ve TCK 148'e de taşınmış olan ".... Hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceği mahiyetinde olmadığı çok açıktır. Çünkü sanıklar ifadesinde herhangi bir saldırıdan bahsetmemektedir. Yine söz konusu ibarenin 106/1. fıkra 2. cümlesinin ilk kısmını oluşturan ve TCK 148. maddesinde aynen taşınan "malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağına yönelik olmadığı da açıktır." Tehdit sayılabilmesi için geriye sadece 106/1-f 2. cümle son kısmında düzenlemesini bulan "...sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit...", kapsamında yorumla değerlendirilebilir. Söylenen sözler en ağır olarak sadece ve sadece "sair tehdit" kapsamında değerlendirilecektir. Giriş kısmında da açıklandığı üzere yağmayı düzenleyen temel madde olan TCK 148/1 "Tehdit" diyerek atıfla yetinmek yerine TCK 106 kapsamında tehdit sayılan hangi unsurların eylemi yağmaya dönüştüreceğini tek tek saymış ve sayarken diğer tüm kısımları aynen aktarıırken 106/1, 1. fıkra 2. cümle son kısmını açıkça kapsam dışında bırakmıştır. Yani TCK'nın 148/1. "sair tehdit..." kısmını yağmayı oluşturan tehdit seçenekleri arasında saymamıştır.Kanun koyucu ceza miktarı ve sonuçları itibariyle ağır sonuçları olan yağma gibi bir suçun işlenmesinde tehditin belli bir ağırlık ve yoğunluğa ulaşması gerektiğini kastettiği açıktır. Nitekim 148. maddesinin gerekçesinde "... Yağma suçunun tamamlanabilmesi için kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır. Bu bakımdan, kullanılan cebir veya tahdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir. Bu nitelikte olmayan bir cebir veya tehdit surf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak

nitelendirilmesi gerekir..." şeklinde açıklaması yapılmıştır. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Mesela CGK'ya intikal eden bir olayda kendisini apartman boşluğuna kadar takip eden elinde bali poşeti olan ve diğer eli cebinde olan sanığın 'üzerinde ne var' sorusu üzerine korkup paniğe kapılan telefonu veren mağdura 'başka ne var' sözü üzerine cebindeki müzik çaları da veren sanığın eyleminde tehdit unsuru gerçekleşmediğinden yağma olmaz yönünde karar vermiştir. (2017/6-1175 Esas ve 2018/518 Karar) Yine 'bu parayı vereceksin, bugün mutlaka bulup vereceksin bana ceza kesildi bunu sen ödeyeceksin' diye ısrarla isteyen daha sonra versin ısrarına rağmen 'bu gün bu parayı bulup verecek' şeklindeki ısrarlar üzerine korkup 60 TL'yi verme eyleminde yağma suçunun oluşmayacağına karar vermiştir (CGK 2017/85 esas) Yağma suçunu tanımlarken özel olarak oluşturulmuş ve tek tek sayılmış tehdit türleri arasında sayılmayan Genel Hüküm niteliğinde olan TCK 106/1. 1 fıkrası 2. cümle 2. kısımda sayılan "sair tehdit" in kıyasen ve yorum yoluyla yağma suçunda da uygulanması açıkça kanun koyucunun amacına ve Türk Ceza Yargısının genel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Çünkü bir hususu düzenleyen özel bir düzenleme yoksa ancak o zaman genel nitelikli hükümler uygulanabilir. o hususu düzenleyen özel bir düzenleme varken oradaki düzenlemenin dışında kalan hususlar kıyasen de olsa uygulanamaz. Tüm bu açıklamalar ışığında; yağma suçunun tehdit unsurunun somut olayda oluşmadığı, sanıkların eyleminin TCK md.106/1-2.cümlede düzenlenen sair tehdit kapsamında kaldığının anlaşıldığı, sanıkların üzerine atılı sair tehdit suçunun uzlaşma kapsamında kaldığı ve CMK'nın 253. maddesinde belirtilen esas ve usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş..." denilmek suretiyle oyçokluğu ile alınan kararda sair tehditle yağma suçunun işlenemeyeceği belirtilmiş. Muhalif üyeler ise, muhalefet şerhinde, tehdidin lafzi ve şekli yorumundan ziyade tehdidin mağdur üzerinde yarattığı etkiye bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişler, suç örgütüne yakın bir isim tarafından mağdura "parayı ödemezsen senin için iyi olmaz" şeklindeki sözleri her ne kadar sair tehdit olarak değerlendirilse de burada dikkat edilmesi gereken hususun bu söylemin mağdurda yarattığı etki olduğu, mağdurun sanığın bu söyleminden korkarak şikayetçi olduğu durumda artık eylemin bir yağmaya teşebbüs olduğunu belirtmişlerdir.¹²⁸ Bu maddede kendisinin ya da yakınının

¹²⁸ Yargıtay 6.C.D. 6.4.2021 tarih, 2020/3016 E., 2021/7225K. sayılı kararı, UYAP (erişim

hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit etmesi gerektiği belirtilerek TCK md.106/1.1.ve 2. cümle ile paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak sair tehdidin yağma suçunun unsuru olarak belirtilmediği açıktır. Korunan hukuki değerler tehdit ve yağma suçunda vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık, mülkiyet hakkıdır. Sair tehdit ise bu korunan bu hukuki değerler dışında kalan değerlere yöneliktir. İştirak ettiğimiz görüşe göre yağma suçunu düzenleyen TCK md.148’de tehdide doğrudan atıf yapılmamış, hangi tür tehdidin yağma suçunu oluşturacağı, sınırlı olarak ve tek tek belirtilmiştir. *Kanunsuz suç ve ceza olmaz* ilkesi gereğince yağma suçuna vücut veren tehdidin yorum yöntemiyle genişletilmesi ve subjektif değerlendirmeye tabi tutulması ceza yargılamasının temel ilkelerini ihlal edecektir. Tehdit hususunda önem arz eden diğer bir husus ta tehdidin bir malı teslimine veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmasıdır. Failin mağduru tehdit ederek belli bir iş ya da hizmetin bedelini almamaya zorlaması halinde yağma suçu değil, tehdit suçu oluşacaktır.¹²⁹

Yağma suçunu oluşturan tehdidin ciddi boyutta olması gerekmektedir.¹³⁰ Şaka ve beddua tehdit olarak kabul edilmemektedir.¹³¹ Ayrıca tehdidin gerçekten var olması gerekir, failin mağdurda başka nedenlerden kaynaklanan korkudan yararlanmak suretiyle malı alması durumunda yağma suçu söz konusu olmaz.¹³² Tehdit sonucunda mağdurun üzerinde ciddi korku yaratmaya elverişli olması gerekmekte ise de, mağdurun bu tehdit neticesinde iç dünyasında gerçekten huzurunun bozulması ya da korkuya kapılması aranmamaktadır.¹³³ Tehdidin gerçekten fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğinin ya da bu kötülüğün gerçekleştirilebilir nitelikte olup olmadığının önemi yoktur, mağdurun bir tehlike olacağını düşünmesi, bunu algılaması

tarihi:20.08.2021).

¹²⁹ Aydın, Devrim, “Tehdit Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 42, Nisan 2020, s.29.

¹³⁰ Hafizoğulları-Özen, s.360; Tezcan-Erdem-Önok, s.561;Özen, s.657.

¹³¹ Hafizoğulları-Özen, s.360.

¹³² Toroslu, s.151.

¹³³ Artuk-Gökçen, s.503; Koç, s.167.

yeterlidir.¹³⁴ Oyuncak tabancanın mağdura gösterilmesi suretiyle malının alınması durumunda tehdit unsuru gerçekleşmiş olacaktır.¹³⁵ Mağdurun tehdidi algılayamaması durumunda ise neden sonuç ilişkisi yani malın alınması tehdidin etkisiyle gerçekleştiği kabul edilemeyeceğine göre yağma suçundan söz edilemeyecektir.¹³⁶

Tehdidin nasıl gerçekleştirildiği veya hangi yolla karşı tarafa ulaştırıldığı önem arz etmemektedir. Fail sözlü, yazılı ya da işaretle örneğin elini bıçak gibi boğazına götürerek ya da el yüz hareketleriyle eylemini gerçekleştirebilir; ancak burada önem arz eden husus gelecekte yapılacağı belirtilen kötülüğü mağdurun bilmesidir.¹³⁷ Tehdide konu kötülüğün fail kendisi yerine bir başkası tarafından gerçekleştireceğinin bildirilmesi durumunda da tehdit gerçekleşmiş olacaktır.¹³⁸ Tehdidin yağma suçunu oluşturup oluşturmadığının her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³⁹

TCK'nın 148. maddesinde tehdit ya da cebrin mağdurun kendisine ya da bir yakınına yöneltilmiş olması gerektiği belirtilmektedir. “*Yakın*” kelimesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açık değildir. Öğretide yakın kelimesinin kapsamı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüş, yakın kelimesi için özel hukuka gidilmesi gerektiğini, buna göre o kişinin üçüncü dereceye kadar olan kan hısmı ile sıhri hısımlarını anlamak gerektiğini savunmaktadır.¹⁴⁰ Aksi görüş ise, yakın kelimesinin kapsamının sadece

¹³⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s.561;Yurtcan, s.214.

¹³⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s.561; Centel-Zafer-Çakmut, s.388; “*Olay tarihinde geceden sayılan bir vakitte sanıkların, hep birlikte müşteki Emine'ye ait ikametin önüne sanık Mustafa'nın kullandığı araçla birlikte geldikleri, sanık Emrullah'ın müştekinin evine balkondan girdiği, diğer sanıkların araçta kaldıkları; sanık Emrullah'ın, evde bulduğu oyuncak tabancayı kullanmak suretiyle eve gelen müştekiyi önce, "eller yukarı" diyerek korkutup, ardından "aç olduğunu" söyleyerek kendisine yiyecek birşeyler getirmek için mutfığa gitmesinden sonra kaçtığı, eylemin bu haliyle sanık Emrullah dışında araçta kalan sanıklar yönünden suç tarihi itibarıyla 765 sayılı TCK kapsamında geceden sayılan bir vakitte hırsızlık; sanık Emrullah hakkında ise, dolaylı yağma suçlarını oluşturduğu; ancak 5237 sayılı TCK'da dolaylı yağma suçuna yer verilmediğinden, TCK'da adı geçen eyleminin hırsızlık ve silahla tehdit suçlarına uyduğu anlaşılmalıdır...*” Yargıtay 6.CD. 2015/9218E 2016/4198K sayılı kararı, UYAP, (erişim tarihi:02.11.2020).

¹³⁶ Özen, s.655.

¹³⁷ Koca-Üzülmez, s.638; Özen, s.655.

¹³⁸ Centel-Zafer-Çakmut, s.388.

¹³⁹ Yurtcan, s.214.

¹⁴⁰ Hafizoğulları- Özen, s.361.

akrabalık ilişkisi ile sınırlı olmadığı, mağdurun yakın sosyal ilişki içinde bulunduğu kişilerin de yakın kapsamında kabul edileceğini savunmaktadır.¹⁴¹ Suçun işlendiği yerde bulunan ve mağdur ile akrabalık ya da yakın ilişki içinde bulunmayan kişilere yöneltilen tehdit neticesinde mağdurun malının alınmak istenmesi durumunda suçun yağma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır.¹⁴² Kanun düzenlemesinde mağdur veya yakınına yönelik gerçekleştirilen cebir veya tehdit eylemleri neticesinde yağma suçunun gerçekleşebileceğinin belirtilmesi karşısında mağdur veya yakını olmayan, örneğin olay yerinde bulunan müşteri, yolcu gibi mağdurla bağı olmayan kişiler yönünden yağma suçunun oluşmayacağı sonucuna varılacaktır.¹⁴³ Ancak mağdurun malı teslim ya da alınmamasına karşı koymamaya yönlendirecek herhangi bir kişiye yönelik gerçekleşen tehditte de suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Yargıtay kararlarında mağdurla herhangi bir yakınlığı bulunmayan şahısların da, yağma suçunun mağduru olarak kabul edilebileceği yönünde kararlar vermiştir.¹⁴⁴

¹⁴¹ Koca-Üzülmez, s.640; Soyaslan, s.411; Özen, s.655; Centel-Zafer-Çakmut, s.388; Yurtcan, s.214.

¹⁴² “...Sanık U.nun yüzünde kar maskesi, elinde silahla bankaya girip havaya bir el ateş ederek “herkes yere yatsın, yatın, yatın” dediği, bankada bulunan tüm müşterilerin yere yattıkları, sanığın banka güvenlik görevlisi S’yi etkisiz hale getirip üzerinde taşıdığı banka demirbaşına kayıtlı silahını aldığı, Banka görevlisi St’ye silahını doğrultup yanında getirdiği çantayı vererek “paraları çantaya doldurmasını” söylediği, bankadan 390.000 TL alan sanık U’nun olay yerine geldiği motosiklete binip, sanık Ö.F.ile buluştuktan sonra ona para dolu çantayı verip ayrıldığı, sanık Ö.F.’nin ise ilçe merkezinde bulunan Belediye otoparkına içerisinde para çantası bulunan otoyolu park ederek ayrılıp evine gittiği, sanık U’da Menderes Nehri’ne gidip üzerindeki silahları, elbiseleri, kask, maske, eldiven ve suçta kullanılan motosikleti nehre atıp, suç arkadaşı sanık Ö.F.’yi arayıp kendisini bulunduğu yerden almasını söylediği, sanık Ö.F.’nin komşusu G.A.’dan emanet aldığı araç ile sanık U.’yu bulunduğu yerden alıp birlikte belediye otoparkına gidip buradaki araç içinden bir miktar para alıp borçlarını ödedikleri olayda; sanık U. ile el ve iş birliği içerisinde doğrudan hareket eden sanık Ö.F.’nin silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, birden fazla kişi ile birlikte, iş yerinde yağma suçunu oluşturduğu dikkate alınarak, hakkında TCK’nın 37. maddesi delaletiyle aynı Kanununun 149. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinin yanısıra (c) bendi ile de uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak noksan ceza tayini, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 6.CD.14.03.2018 tarih,2017/3599 E, 2018/1877K. sayılı kararı, UYAP, (erişim tarihi:01.12.2020).

¹⁴³ Tezcan-Erdem-Önok, s.560; Koca-Üzülmez, s.640.

¹⁴⁴ “...Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukukun geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler kurulunun takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; 1-Bir başkasının, kendisinin veya yakınının; hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim ya da malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişinin eylemi yağma suçunu oluşturur. Malın

1.3.1.4.4.Malın Alınması veya Teslimi

Yağma suçu failin cebir veya tehdit kullanmak suretiyle bir malın teslimini sağlamak ya da alınmasına karşı koymamaktır. Malın teslimi durumunda, fail malı kendi almamakta, mağdurun malı vermesini sağlamaktadır. Cebir ve tehdidin malın alınmasından önce veya malın alınması sırasında gerçekleşmesi halinde yağma suçunun meydana geleceği kuşkusuzdur. Fakat cebir veya tehdidin malın alınmasından sonra gerçekleşmesi durumunda eylemin yağma suçuna mı yoksa tehdit veya yaralama suçuna mı vücut vereceği hususu tartışmalıdır. ETCK'nın 495/2. maddesinde düzenlenen yağmaya dönüşen hırsızlık suçu, TCK'da düzenlenmemiştir. ETCK'da, malın alınmasından sonra zilyetliğin korunması amacıyla cebir ve tehdide başvurulması durumunda failin yağma suçundan dolayı cezalandırılacağı, malın alınmasının, malın mağdurun egemenlik alanından çıkartılarak failin hakimiyet alanına sokulmasını ifade ettiği belirtilerek, malın failin egemenliğine girene kadar geçen zaman diliminde, cebir ve tehdit kullanılması durumunda yağma suçundan cezalandırılacağı düzenlenmekteydi. Ancak, TCK malın alınmasından neyin anlaşılması gerektiği hususunu açıkça düzenlememiştir. Öğretide, hırsızlık suçundaki almaya yönelik açıklamaların yağma suçu yönünden de geçerli olacağı kabul edilmiş ve “*alma*”nın egemenlik alanı teorisi kabul edilerek, malın alındığı anda, zilyedinin hakimiyet alanından çıkartılarak failin tasarruf alanına dahil olduğu görüşü benimsenmektedir. Kabul edilen bu görüşte malın alınması ile malın zilyedinin egemenlik alanından çıkarılması aynı anlama gelmekte, malın alınması ile egemenlik alanının değiştiği belirtilmektedir.¹⁴⁵ Hırsızlık suçunun tamamlanmasına yani mağdurun malı üzerinde, failin fiili hakimiyetini kurmasına kadar geçen süre zarfında uygulanan cebir ve tehdit failin eylemini hırsızlıktan yağmaya dönüştürecek, ancak fiili hakimiyetten yani malın alınmasından sonra failin cebir veya tehdit eylemi nedeniyle artık yağma suçundan söz edilemeyecektir.¹⁴⁶ Malın alınmasından sonra kaçmak ya da malı koruyabilmek gibi farklı nedenlerden ötürü failin cebir veya tehdit

alınması veya verilmesini temin için zilyetin üzerinde cebir ve tehdit kullanılmaktadır. Cebir ve tehdit karşısında mağdurun başka bir seçeneği kalmamakta ve bu durumda failin malı doğrudan alması söz konusu olmaktadır. Yani mağdur malı teslim etmektedir...” Yargıtay 6.CD. E.2015/6316 K. 2018/2205, UYAP (erişim tarihi:01.12.2020).

¹⁴⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s.392; Tezcan-Erdem-Önok, s.562; Koca-Üzülmez, s.641.

¹⁴⁶ Koca-Üzülmez, s.642.

uygulamasında halinde hırsızlıkla birlikte cebir ya da tehdit suçundan bahsedilecektir.¹⁴⁷ Farklı bir görüş ise, malın alınması ile malın egemenlik alanına geçirilmesi arasında kalan zaman diliminde gerçekleşen cebir veya tehdidin eylemi yağma suçuna dönüştürdüğünü savunarak TCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık suçunun devam ettiğini savunmaktadır.¹⁴⁸ Farklı bir görüş, malın alınmasından sonra failin mağdura ya da olay yerine gelen kişiye karşı cebir veya tehdit kullanması durumunda eylemi tam olmayan yağma veya dolayısıyla yağma olarak nitelendirmektedir.¹⁴⁹ Yargıtay 6.CD. verdiği kararlarda hırsızlık ile başlayan ve malın alınmasından sonra yakalanan failin gösterdiği cebir veya tehdidi bir bütün olarak yağma eylemi olarak nitelendirmiştir.¹⁵⁰

Kullanmak amacıyla hırsızlık suçuna benzer bir düzenlemeye yağma suçunda yer verilmemiştir. Öğretide kullanmak amacıyla bir malın cebir veya tehdit kullanarak alınması durumunda kanunda kullanma yağması düzenlenmediğinden yağma suçunun oluşmayacağını bu durumda hırsızlık ve cebir ya da tehdit suçunun oluşacağını ileri süren görüş mevcuttur.¹⁵¹ Aksi görüş ise kullanmak amacıyla bir malın cebir veya tehdit kullanılarak alınması durumunda yağma suçunun oluştuğunu belirterek failin saikinin temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabileceğini benimsemektedir.¹⁵² İştirak ettiğimiz görüş, failin malı hangi amaçla aldığının bir öneminin bulunmadığı, bu

¹⁴⁷ Bayraktar-Yıldız, s.91; Erdem, Mustafa Ruhan- Şentürk, Candide, Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:2-1, 2017, s.672 <https://www.jurix.com.tr/article/9675> (erişim tarihi:25.11.2020).

¹⁴⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.645.

¹⁴⁹ Soyaslan, s.415.

¹⁵⁰ Yargıtay 6 CD.01.06.2021 tarih,2020/117E. 2021/10374K.sayıli kararı "...Oluş ve dosya içeriğine göre; müştekinin sanık S.Y. 'yi yakalamaya çalışması üzerine sanık Sedat'ın müştekiyi ittirmesiyle eylemin sanık Sedat yönünden yağmaya dönüştüğü, sanıklar M.Ç. ve S.Y. 'nin ise yağmaya dönüşen bu eyleme katıldıklarına dair her hangi bir delil ya da bulgu bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanıkların üzerlerine atılı eylemlerin hırsızlık suçu kapsamında kaldığı değerlendirilmekle tebliğnamede bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir...";Yargıtay 6CD.5.7.2021 tarih, 2021/267E. 2021/13011K.sayıli kararı "...Oluş ve dosya içeriğine göre, suç tarihinde gündüz vakti aracın torpido gözünde bulunan 50.00 TL parayı alıp kaçarken kendilerini takip eden katılan ve arkadaşlarına gelmeyin sizi vururuz şeklinde tehdit ederek hırsızlıkla başlayan ve kesintisiz takip sonucu tehdit ederek temyize gelmeyen diğer sanık Serkan ile birlikte aldıkları parayı vermeyen sanığın eyleminin yağmaya dönüştüğü ve hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c, 62. maddelerinden kurulan hükümde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmuştur...".

¹⁵¹ Tezcan-Erdem-Önok, s.563.

¹⁵² Özen, s. 662; Artuk-Gökçen, s.537; Bayraktar-Yıldız, s.97; Meran, s.213.

hususun temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ve kullanmak amacıyla bir malın yağmalanmasının, yağma suçunu oluşturduğudur. Malın tehdit ya da cebirle kullanma saiki ile alınması durumunda da failin faydalanma kastı bulunmaktadır.

1.3.1.5. Netice ve Nedensellik bağı

Nedensellik bağı ise hareket ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisinin ifade etmektedir.¹⁵³ Cebir veya tehdit ile malın teslimi arasında neden sonuç ilişkisi bulunmalı, daha açık bir ifade ile kullanılan cebir veya tehdit neticesinde malın teslimi sağlanmış olmalıdır. Yağma suçu, sırf hareket suçu olması nedeniyle kanunda tanımlanan hareketlerin yapılması ile tamamlanır.¹⁵⁴ Zarar suçu olmasının gereği olarak eylem neticesinde failin malvarlığında artma meydana gelirken mağdurun malvarlığı azalmaktadır.¹⁵⁵ Ancak malın alınması suçun neticesi olmayıp, suçun icra hareketidir.¹⁵⁶

1.3.2. Manevi Unsur

Suçtan söz edebilmek için failin suç tanımında yer alan maddi unsurları gerçekleştirmesinin yanı sıra faille fiil arasında sübjektif-psişik bir bağıın olması gerekmektedir.¹⁵⁷ Suçun maddi unsuru dış yüzeyi gösterirken, manevi unsur ise ruhla yani içsellikle ilgilidir.¹⁵⁸ Manevi unsura suçun sübjektif unsuru da denilmektedir. TCK'nın 21. maddesinde suçun oluşması kastın varlığına bağlanmıştır. Yağma suçu da kastla işlenebilen suçlardandır. Suçun manevi unsuru olan kastın olmaması halinde failin cezalandırılması mümkün değildir. Yağma suçunun taksirle işlenebilmesi de mümkün değildir.

¹⁵³ Artuk-Gökçen, s.518.

¹⁵⁴ Artuk-Gökçen, s.518; Özen, s.663.

¹⁵⁵ Hafizoğulları-Özen, s.362.

¹⁵⁶ Koç, s.192.

¹⁵⁷ Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Ekim, İstanbul,2015, s. 226.

¹⁵⁸ Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.344.

Failin kastının, hem malın alınmasını hem de cebir veya tehdidi kapsamı gerekmektedir.¹⁵⁹ Yağma suçunun kanuni tanımında saike yönelik açıklama bulunmamaktadır. Öğretide, hırsızlık suçunda aranan yarar sağlama amacının yağma suçu açısından da geçerli olacağı savunulmaktadır. Yağmanın kanuni tanımında faydalanma amacına yer verilmemiş olsa dahi yağma suçunun bileşik bir suç olması, korunan hukuki değer ve içinde hırsızlık suçunu unsur olarak barındırması gibi gerekçelerle malın faydalanma amacıyla alınmış olması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁶⁰ Farklı bir görüş ise; suç tipinde ayrıca faydalanma maksadından bahsedilmediği için böyle bir amacın bu suç yönünden aranmayacağını savunmaktadır.¹⁶¹ Failin malı sahiplenmek amacıyla almış olması gerekmeyeceği, geçici bir süre için maldan yararlanması yağma suçu için yeterli olacağı ileri sürülmektedir.¹⁶² Failin faydalanma amacının geçici nitelikte olması, kullanmak amacıyla alması ya da iade amacıyla alınmış olması önemli değildir.¹⁶³

Yargıtay'ın son dönemdeki içtihatlarına bakıldığında maldan faydalanma kastına farklı yorumlar getirdiği görülmektedir. Yargıtay CGK, 26.1.2016 tarihli kararında; *“sanığın olay tarihinde, iki yıldır birlikte olduğu mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu düşünerek evine gidip yanında bulunan silahı mağdureye doğrultarak tehdit ettiği, silahın kabzasıyla mağdureye vurduğu, mağdurenin elinde bulunan telefonu arama kayıtlarına bakmak amacıyla zorla aldıktan yaklaşık 20 gün sonra iade ettiği olayda, olay yerine gelen sanığın mağdureye ‘evde kim var orospu’ demesi, telefonu arama kayıtlarına bakmak için alması, kullanmadan mağdureye iade etmesi gözetildiğinde, ekonomik durumu iyi olan ve yaklaşık bir yıldır mağdureyle birlikte olan sanığın, mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olup olmadığını öğrenmek için telefonunu aldığı anlaşılakta olup sanığın faydalanmak amacıyla telefonu aldığı sabit olmadığından,*

¹⁵⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.665; Koca-Üzülmez, s.647.

¹⁶⁰ Koca-Üzülmez, s.647; Hafizoğulları-Özen, s.362; Soyaslan, s.417; Bayraktar-Yıldız, s.91; Tezcan-Erdem-Önok, s.563; Artuk-Gökçen, s.537; Toroslu, s.152; Centel-Zafer-Çakmut, s.394; Aydın, s.105.

¹⁶¹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.665.

¹⁶² Centel-Zafer-Çakmut, s.394.

¹⁶³ Birtek, Fatih, *Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 44, Aralık 2020, s.698.

üzerine atılı yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, ancak sanığın mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemlerin silahla tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşturabileceğini” belirtmiştir.¹⁶⁴ Fakat Yargıtay CGK 2.7.2020 tarihli kararında bu görüşünü değiştirerek, “Suç tarihinde evli olup Karacabey’de kuaförlük yapan tanık Seval’in sanık Aydın ile ilişki yaşadığı, bir düğünde tanışıp telefon numarasını verdiği mağdur Mustafa ile de mesajlaşmaya başladığı, mağdurun sanıkla çekilmiş fotoğraflarını eşine göstereceğine ilişkin mesajları tanık Seval’e gönderip onunla birlikte olmak istediğini söylediği, bu durumu öğrenen sanığın olay günü mağdurla saat 02.30 sıralarında TOKİ konutları önünde buluştuğu, fotoğraf ve mesajlara bakmak için cep telefonunu zorla aldığı mağdurun kafasına anahtarlıkla vurduğu, dokunmatik ekranlı telefonun nasıl kullanıldığını bilmediği için ertesi gün öğle vakti Ulu Cami önünde telefonunu vereceğini söyleyerek cep telefonunu aldığı mağdurun yanından uzaklaştığı, ağabeyinin evine giden mağdurun 155 Polis İmdat hattını arayarak yardım istediği kolluk görevlileriyle birlikte polis merkezine giderken yolda gördüğü sanığı gösterip telefonunu yağmalayan şahsın Aydın olduğunu söylediği anlaşılan olayda; mağdurun aşamalarda değişmeyen anlatımı ile tarafların arasındaki husumete yönelik tanık beyanı, başından beri içerisindeki fotoğraflarla mesajlara bakıp ertesi gün iade etmek üzere söz konusu cep telefonunu zorla aldığını kabul eden sanığın, mağdurun başına anahtarlıkla vurduğuna yönelik ikrarı ve telefonun sanığın gösterdiği aracın altında ele geçirilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde suça konu telefonun sahibinin elinden cebir kullanılmak suretiyle alındığının sabit olduğu, yağma suçunun oluşması için suça konu malın sahiplenme kastıyla alınmasının şart olmadığı, yararlanmanın sadece ekonomik menfaati değil aynı zamanda bilgi edinmeyi de kapsadığı, içinde bulunduğumuz çağda cep telefonlarının birer bilgisayar mahiyetinde olup içerilerindeki bilgiye ulaşma, bilginin değiştirilmesi ya da yok edilmesinin de yararlanma kastını ortaya koyduğu, somut olayda söz konusu telefonun fotoğrafları silmek amacıyla geçici olarak kullanılma kastıyla alınması durumunda da faydalanma kastı gerçekleştiğinden yağma suçunun oluşacağı göz önünde bulundurulduğunda sanığa atılı nitelikli yağma suçunun tüm unsurları itibarıyla oluştuğunun kabulü

¹⁶⁴ Yargıtay C.G.K. 26.1.2016 tarih, 2015/6-709, 2016/33 sayılı kararı, UYAP (erişim tarihi:01.11.2020).

gerekmektedir” şeklinde açıklama ile faydalanma kastının bilgiye ulaşma, değiştirmeye ya da yok etmeyi de kapsamı gerektiği kabul edilmiştir.¹⁶⁵ Faydalanma kastını dar yorumlayarak sadece ekonomik fayda olarak kabul eden Yargıtay CGK, yakın tarihli bu kararı ile faydalanma kastına geniş bir yorum getirerek ekonomik faydanın yanı sıra failin bilgi edinmesini sağlayacak eylemini de faydalanma kastı içerisinde değerlendirmiştir. Manevi yarar sağlamak amacıyla bir malın tehdit ya da cebir kullanmak suretiyle alınmasının, yağma suçunun manevi unsuruna dahil edilmesinin malvarlığına yönelik işlenen suçlar kapsamında düzenlenen yağma suçunun alanının genişlemesine yol açacağı belirtilmekte, failin mağdura ait bir telefondaki bilgilere erişmek gayesiyle hareket ettiği bir durumda eyleminin tehdit ya da yaralamanın yanı sıra kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal etme gibi suçlar yönünden değerlendirme yapılması gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁶ Bilgi edinmek, fotoğraflara bakmak ya da mağdurun başka birini aramasına engel olmak gibi amaçların maddi/ekonomik yarar kapsamında değil manevi yarar kapsamında kalacağı, manevi yarar sağlamanın da yağma suçunun manevi unsuruna dahil edilemeyeceği yönündeki bu görüşe iştirak ediyoruz.

1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık kavramı, ceza hukukunda belirli normda belirtilen yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık olarak ifade edilmektedir.¹⁶⁷ Fiilin bir hukuk kuralı ile çatışması hukuka aykırılık olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁸ Öğretide hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünü yerine getirme (md.24/1), hukuka uygun emrin ifası (md.24/2), meşru savunma (md.25/1), hakkın icrası (md.26/1) ve ilgilinin rızası olarak tasnif edilmektedir.¹⁶⁹ Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı fiili hukuka aykırı

¹⁶⁵ Yargıtay C.G.K. 2.7.2020 tarih, 2018/6-125, 2020/341 sayılı kararı UYAP (erişim tarihi:01.12.2020).

¹⁶⁶ Birtek, s.704.

¹⁶⁷ Demirbaş, s.255.

¹⁶⁸ Demirbaş, s.258.

¹⁶⁹ Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.424.

olmaktan çıkararak baştan itibaren hukuka uygun hale getirmektedir.¹⁷⁰ Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde fiil hukuka uygun hale gelerek suç vasfını yitirmektedir.

Meşru savunma TCK md.25'te; *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.* olarak düzenlenmiştir. Kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı olarak defetme zorunluluğu içinde bulunması halinde failin cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Meşru savunma hükümleri, yağma suçunda koşulların varlığı halinde uygulanabilir. Bir kimseye yönelik saldırı yapacağı bilinen failin silahının cebir kullanarak elinden alınması durumunda failin eylemi meşru savunma çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷¹

Kanunun emri TCK md.24 de : *“Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”* olarak düzenlenmiştir. Kanun emrinin yerine getirildiği durumlarda emri uygulayan kişi, zor kullanarak bir malı sahibinden alabilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 36. maddesinde cezaevinde, odalar ve eklentilerinde hükümlülerin üst ve eşyalarında arama yapılabileceği düzenlenmiştir.¹⁷² Bu arama sırasında bulundurulması yasak olan eşyanın sahibi eşyayı vermezse aramayı yapan görevlinin bu eşyayı zor kullanarak alması durumunda fiil, kanunun emri gereği hukuka uygun hale geldiğinden yağma olarak nitelendirilmemektedir. İcra memurunun borçlunun elinden zor kullanarak mallarını alması veya ruhsatsız silah taşıyan ve silaha el koymak isteyen kolluk görevlilerine direnen kişinin silahının cebir kullanmak

¹⁷⁰ Artuk-Gökçen, s.426.

¹⁷¹ Koca-Üzülmez, s.649; Bayraktar-Yıldız, s.98.

¹⁷² CGTİHK md.36: *Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.*

suretiyle alınması durumunda kolluk görevlilerinin eylemi yağma suçunu oluşturmayacaktır.¹⁷³ Yetkili merciin emri neticesinde bulaşıcı hastalık taşıyan hayvanların tedavi ya da itlaf edilmesi için toplanması emri karşısında hayvanlarını teslim etmek istemeyen hayvan sahiplerine karşı zor kullanarak hayvanların alınması durumunda da bir hukuka uygunluk nedeni var olduğundan yağma suçundan bahsedilemez.¹⁷⁴

Hakkın kullanılması, TCK'nın 26.maddesinde; "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiş bir hukuka uygunluk nedenidir. Hakkın kullanılması halinde hakkını kullanan kişinin cezalandırılmayacağını belirtilmiş olması karşısında bu hukuka uygunluk nedeninin yağma suçu yönünden uygulanması mümkün değildir. TCK md. 150/1'de kişinin alacağını tahsil amacıyla yağma suçunu işlemesi halinde de cezalandırılacağı; fakat bu durumda daha az cezayı gerektiren hal olduğu düzenlenmiştir. Hukuken korunan bir hakkını almak isteyen failin fiili hukuka uygun hale gelmemektedir. TMK md. 950'de hapis hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre borçluya ait olan fakat onun rızası ile alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır mal ya da kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve bu taşınır ya da kıymetli evrakın alacak ile bağlantılı olması halinde borç ödeninceye kadar alacaklıya hapsedme hakkı tanımaktadır. Bu durumda alacaklı elinde bulundurduğu mal ya da kıymetli evrakın zilyedidir ve borçlunun malını istemesi halinde alacaklının cebir veya tehdit ile malı borçluya vermemesi durumunda yağma suçu oluşmamaktadır.¹⁷⁵ Bu durum hakkın kullanılmasına örnek olarak gösterilebilir. Borçlunun, maliki olduğu bu malı alacaklının elinden alması halinde ise yağma suçu meydana gelmektedir.¹⁷⁶

İlgilinin rızası kural olarak hukuka uygunluk nedeni sayılmaz.¹⁷⁷ Fakat bazı şartların varlığı halinde ilgisinin rızası fiili suç olmaktan çıkarmakta ve hukuka uygun hale

¹⁷³ Bayraktar-Yıldız, s.98; Koca-Üzülmez, s.649.

¹⁷⁴ Aydın, s.101.

¹⁷⁵ Özen, s.665.

¹⁷⁶ Özen, s.665.

¹⁷⁷ Artuk-Gökçen, s.490.

getirmektedir. TCK'da ilgilinin rızası md. 26/2 de “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” olarak düzenlenmiştir. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiil nedeniyle kişiye ceza verilemez. Hukuk düzeni kişilere yalnızca belirli değerler üzerinde tasarruf etme hakkı tanımakta, malvarlığı üzerinde, şeref hakkı, kişi özgürlüğü, cinsel özgürlük gibi hakları üzerinde tasarruf imkanı vermektedir.¹⁷⁸ Ancak kişi vücut dokunulmazlığından tamamen vazgeçemez ya da yaşam hakkı üzerinde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Yağma suçu yönünden de mağdurun rızasının varlığı halinde eylem hukuka uygun hale gelmeyecektir. Çünkü yağma suçu yalnızca malvarlığına yönelik değil, aynı zamanda vücut dokunulmazlığı ve kişi güvenliği gibi hukuki değerlere ihlali barındırmaktadır, kişi rıza vermiş olsa dahi bu rıza cebir ve tehditle elde edileceğinden gerçek bir rızadan söz edilemeyecektir.¹⁷⁹

Zorunluluk hali ise hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu kaldıran nedenlerden biri olduğu için, yağma suçunun işlenmesi halinde fiil hukuka uygun hale gelmemektedir.¹⁸⁰ Hukuk tarafından korunan hakların tehlikeye düşmesi halinde kişiler bu haklarını korumak için harekete geçerek refleks gösterirler.¹⁸¹ Bu fiillerin cezalandırılmasının önüne geçmek için zorunluluk haline yer verilmiştir. TCK'da kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelmiş, bilerek neden olunmamış ve başka şekilde korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak ya da başkasını kurtarmak için işlenen fiillerden ötürü failin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu için TCK md. 147'de zorunluluk hali düzenlenmiştir. Bu maddede hırsızlık suçu ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmişse, cezadan indirim yapılabileceği ya da ceza vermekten vazgeçilebileceği belirtilmektedir. Hırsızlık suçu için ayrıca düzenlenen zorunluluk hali yağma suçunda düzenlenmemiştir. Ancak

¹⁷⁸ Demirbaş, s.320.

¹⁷⁹ Artuk-Gökçen, s.539;Özen, s.665.

¹⁸⁰ Koca-Üzülmez, s.649.

¹⁸¹ Artuk-Gökçen, s.533.

yağma suçu zorunluluk hali koşullarından birinin varlığı nedeniyle işlenmişse bu durumda fail genel hükümlere göre zorunluluk halinden yararlanabilecektir.¹⁸²

1.4.YAĞMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

TCK'da yağma suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. TCK md. 149'da yağma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, TCK md.150'de ise yağma suçunun daha az cezayı gerektiren halleri düzenlenmiştir. Yağma nitelikli hallerin birden fazlasının olması durumunda fail hakkında tek bir yağma suçundan hüküm kurulur; ancak temel cezanın belirlenmesinde ceza tayin edilirken bu husus göz önünde bulundurulur.¹⁸³

1.4.1.Suçun Silahla İşlenmesi

Yağma suçunun silahla işlenmesi cezayı artıran nitelikli hallerin ilkidir. Bu suç bakımından silahın nitelikli hal olmasının nedeni suç işlenirken mağdur üzerinde yarattığı korku ve suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır.¹⁸⁴ TCK anlamında silah kanununun 6.maddesinde düzenlenmiştir. TCK md. 6'da silahın kapsamı; “*ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddeler*” olarak belirlenmiştir. Silahın suçun cezasını ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenme sebebi, faili cesaretlendirmesi ve mağdur üzerinde korkutucu etki yaratmasıdır.¹⁸⁵ Suçun silahla işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiğinden, failin bu silahı salt üzerinde taşıması yeterli değildir; fail suçun icra hareketlerini

¹⁸² Centel-Zafer-Çakmut, s.393.

¹⁸³ Artuk-Gökçen, s.523;Hamide-Zafer-Çakmut, s.396; Koca-Üzülmez, s.655; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.655; Tezcan-Erdem-Önok, s.566; Bayraktar-Yıldız, s.98.

¹⁸⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.655.

¹⁸⁵ Aydın, Devrim, “*Tehdit Suçu*”,s.28.

gerçekleştirirken bu silahı tehdit etmede ya da yaralamada araç olarak kullanılmalıdır.¹⁸⁶ Silahın fail tarafından mağdura doğrultulması gerekmemekte, failin silahı mağdura göstermiş olması yeterli kabul edilmektedir.¹⁸⁷ Olay sırasında kullanılmayan ve sadece failin üzerinde bulunan veya mağdur tarafından far edilmeyen silah suçta ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilememektedir.¹⁸⁸

Yağma suçunda kullanılan silahın elverişliliği de değerlendirilmelidir.¹⁸⁹ Suçta kullanılan silahın kastedilen o suçun işlenmesi için elverişli olması gerekmektedir.¹⁹⁰ Bu durumda da mağdurun oyunağı gerçek tabanca olarak algılaması ve tabancadan korkması durumunda silah ağırlaştırıcı neden olarak uygulanabilmektedir.¹⁹¹ Sanığın mağdura silahın varlığını düşündüren hareketler göstermesi, silahın var olduğu izlenimi yaratması durumunda ise Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır.¹⁹² Ateşli silah tehdit aracı olarak kullanılıyorsa silahın boş olması önem taşımamaktadır.¹⁹³

¹⁸⁶ Koca-Üzülmez, s.656; Toroslu, s.155.

¹⁸⁷ Koca-Üzülmez, s.656

¹⁸⁸ Bayraktar-Yıldız, s.101.

¹⁸⁹ Koca-Üzülmez, s.657.

¹⁹⁰ Hafizoğulları-Özen, s.365.

¹⁹¹ Toroslu, s.155; Koca-Üzülmez, s.657.

¹⁹² Artuk-Gökçen, s.524; "...Oluşa ve dosya içeriğine göre sanığın, görenleri içinde bomba olduğuna ikna etmek için dışına kablo sarkıtarak hazırladığı sırt çantasını bankanın gişe görevlisine teşhir ederek, çantasında bomba olduğundan bahisle tehdit edip kasadaki parayı istediği, olayın başlangıcında sanığın şaka yaptığını düşünen görevlinin, çantadan sarkan kabloları görünce korkuya kapılarak sanığa 3.820 TL parayı teslim ettiği, parayı alan sanığın, olaya müdahale eden güvenlik görevlisi tarafından yakalandığı olayda TCK'nın 149/1-a-d maddesine uygun silahla iş yerinde yağma suçunun tamamlandığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında anılan hükmün "a" bendi ile de uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, koşulları gerçekleşmediği halde cezasından teşebbüs indirimi yapılarak eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 6.C.D. 19.10.2015 tarih, 2013/26640 E. 2015/43836 K.sayı kararı; Farklı yöndeki kararı ise şu şekildedir; "...mağdur Y.T.ile tanık S.T'nin27/03/2014 tarihinde saat 20.00- 21.00 sıralarında sokakta yürürken sanıklar T.H ve A.K'nın, mağdur ve tanığın peşinden yürüdükleri, sonrasında yanlarına gelip mağdurun elinde bulunan cep telefonunu sanık T.H.'nin çekerek aldığı, mağdurun cep telefonunu geri istemesi üzerine 'Vermiyorum, basın gidin şimdi topuğunuza sıkırım' diyerek müştekiyi korkuttuğu, elini beline doğru götürüp silah varmış havası vererek 'Şimdi topuğunuza sıkırım, arkadaşının telefonunu da alırım, basın gidin burdan' diyerek tehdit etmesi üzerine mağdur ve tanığın olay yerinden ayrılarak polise başvurmaları üzerine sanıkların yakalandığı, sanık T.H.'nin üzerinde yapılan aramada mağdura ait cep telefonunun bulunarak iade edildiği olayda; oluşa, mağdur ve tanık anlatımlarına, sanıkların tevilli ikrarı ve tüm dosya içeriğine göre; sanıkların eyleminin, fikir ve eylem birliği içinde hareket etmek sureti ile birden fazla kişi ile birlikte geceleyin

1.4.2.Suçun Kişinin Kendini Tanınmayacak Hale Getirerek İşlenmesi

Yağma suçunda bir diğer ağırlaştırıcı neden, suçun kişinin kendini tanınmayacak hale getirerek işlenmesi halidir. ETCK md. 497/2’de yağma fiilinin kıyafetini tebdil etmiş kişiler tarafından işlenmesi durumunda cezanın 20 yıldan az olamayacağı düzenlenerek en az iki failin kıyafetini değiştirmiş olması şartı getirmekteydi. TCK’da bu düzenlemeden farklı olarak failin tek başına olması durumunda dahi bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabileceği düzenlenmiştir.¹⁹⁴ Başkalarının faili bu halde tanınması önemli değildir, mağdurun tanıyamaması nitelikli hal için yeterlidir.¹⁹⁵ Kişinin kendisini tanınmayacak hale getirmesi failin dış görünüşünü değiştirerek, tanınmasını önlemek ve kim olduğunu gizlemek şeklinde gerçekleşir.¹⁹⁶ Takma sakal, bıyık kullanarak, peruk takarak, yüz boyanarak ya da maske veya çorap geçirerek, yüze makyaj yaparak fail kendisini tanınmayacak hale getirebilir.¹⁹⁷ Tehdit anında failin mağdur tarafından tanınmayacak halde olması gerekmektedir. Öğretide tanınmayacak hale getirme çabasına rağmen fail, mağdur tarafından tanınmış ise bu durumda da nitelikli hal uygulama imkanı bulacağı ileri sürülmektedir.¹⁹⁸ Aksi görüş ise yağma fiilinin devam ettiği sırada failin kim olduğu mağdur tarafından anlaşılmışsa nitelikli halin uygulanamayacağını ifade etmektedir.¹⁹⁹ Ancak kişinin kendisini tanınmayacak hale getirmek amacıyla çeşitli nesnelere yüzünü ya da vücudunu değiştirmeye ya da kamufle etmeye çalıştığı; fakat mağdurun faili tanıdığı durumlarda artık bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmamasının yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız. Çünkü failin bu

yağma suçunu oluşturduğu ve TCK 149/1-c-h bendleri ile uygulama yapılmak sureti ile temel cezanın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 17.2.2020 tarih, 2017/1380 E, 2020/609 K. Sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:01.12.2020).

¹⁹³ Centel-Zafer-Çakmut, s.396.

¹⁹⁴ Centel-Zafer-Çakmut, s.397.

¹⁹⁵ Aydın, *Tehdit Suçu*, s.30.

¹⁹⁶ Artuk-Gökçen, s.525.

¹⁹⁷ Koca-Üzülmez, s.657.

¹⁹⁸ Artuk-Gökçen, s.525; Özen, s.676.

¹⁹⁹ Aydın, s.142.

ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulabilmesi için fiili işlediği sırada mağdurun faili tanıyamaması gerekmektedir. Failin tanındığı durumda artık bu ağırlaştırıcı nedenin fiile katkısı olmadığından cezada artırım yapılmasını gerektirir nitelikli hal olarak kabulünün mümkün olmaması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Öğretide yağma suçunun birden fazla kişi ile işlendiği durumlarda bir kişinin kendisini tanımayacak hale sokmasının iştirak eden faillere etkisi de tartışmalıdır. Kural olarak ağırlaştırıcı nedenin sadece kendisini tanınmayacak hale getiren faile uygulanacağını, fiilin icrası sırasında diğer faillerin de bu durumu bilmesi halinde onlara da uygulanabileceği görüşünün²⁰⁰ yanı sıra, bunu bilen tüm failler yönünden nitelikli halin uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir.²⁰¹ Diğer bir görüş ise bu nitelikli halin yalnızca kendisini tanınmayacak hale getiren faile uygulanabileceğini, diğer failler ya da şeriklerin bunu bilseler dahi nitelikli halden etkilenmeyeceklerini ileri sürmektedir.²⁰² Yargıtay'ın yakın tarihte verdiği kararlarında ise nitelikli halin tüm şerikler yönünden uygulanabileceği kabul edilmiştir.²⁰³ Bize göre, faillerden birinin silahlı olması ya da kendisini tanınmayacak hale getirmesi gibi ağırlaştırıcı nedenlerden birinin varlığı halinde diğer failler ya da şeriklerin bu durumu bilmesi halinde uygulanması gerekir. Ancak yardım eden ya da azmettiren konumunda olan şeriklerin failin ağırlaştırıcı nedenlerden biri ile fiili icra ettiğini bilmediği durumlarda nitelikli hal yönünden iştirak iradesinin bulunmaması nedeniyle nitelikli halden ötürü sorumlu tutulmamalıdır.

Failin tanınmamak için değil, başka bir nedenden ötürü kendisini tanımayacak hale getirdikten sonra bu suçu işlemesi durumunda nitelikli halin uygulanabileceği hususu da

²⁰⁰ Centel-Zafer-Çakmut, s.397.

²⁰¹ Toroslu, s.155; Tezcan-Erdem-Önok, s.567; Aydın, s.143.

²⁰² Koca-Üzülmez, s.658; Ünal, Mustafa Hakan, Yargıtay ve İstinaf (BAM) kararları ışığı altında yağma suçu ve benzer suçlarla karşılaştırılması, yayımlanmış yüksek lisans tezi, s.81, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (erişim tarihi:10.11.2021).

²⁰³ "...Yağma suçunun işlenmesi sırasında mağdurların üzerini arayan kimliği belirsiz sanıklardan birinin yüzünde maske olduğunun anlaşılması karşısında; yağma eylemini silahla, birden fazla kişi tarafından birlikte, geceleyin ve kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle işleyen sanıklar hakkında 5237 sayılı Yasanın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a-c-h) bendlerinin yanı sıra (b) bendi ile de uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." Yargıtay 6.C.D. 17.9.2019 tarih,2019/1919E, 2019/4351 K.sayı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:01.12.2020).

tartışmalıdır. Bir görüş bu durumda nitelikli halin uygulanamayacağını ifade ederken²⁰⁴, aksi görüş bunun önemli olmadığını ve nitelikli halin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²⁰⁵ Tehdit suçu açısından, suçun işlenmesinden önce palyaçoluk yapan ve yüzü boyalı olan failin, ani bir kararla yoldan geçen mağdura karşı tehdit suçunu işlemesi halinde nitelikli halin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁶ Kanaatimizce, TCK'nın bu duruma şekli bir önem atfettiği, failin ne amaçla kendisini tanınmayacak hale getirdiğinin önem taşımadığı, önemli olanın, failin suçu işlediği sırada bu halinden yararlanmış olması ve bu durumun suçun işlenişine katkı sunmuş olmasıdır. Ancak fail yağma eylemini gerçekleştirdiği sırada yüzüne taktığı maske ya da siperlik gibi nesnelerin boğuşma sırasında düştüğü hallerde, failin yüzü açık ve görünür hale geleceğinden artık bu madde hükümleri uyarınca kendini tanınmayacak hale getirdiği kabul edilmeyerek, bu nitelikli halin uygulanmaması gerektiği değerlendirilmektedir.²⁰⁷ Bizim de katıldığımız görüşe göre failin mağdur tarafından tanındığı hallerde nitelikli halin artık ortadan kalması ve bu halin failin işlenişine katkı sunmaması nedeniyle cezada artırım yapılmamalıdır.

Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüsü nedeniyle T.C. İçişleri Bakanlığı'nın Koronavirüs Tedbirleri Konulu ek genelgesine göre meskenler hariç olmak üzere tüm alanlarda vatandaşlara istisnasız maske takma zorunluluğu getirilmiştir.²⁰⁸ Vatandaşların maskesiz dolaşması durumunda 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 282'nci

²⁰⁴ Özen, s.676.

²⁰⁵ Artuk-Gökçen, s.525; Aydın, s.141; Kuzudişli, s.92.

²⁰⁶ Aydın, *Tehdit Suçu*, s.30.

²⁰⁷ *Yargıtay 6.C.D.8.5.2020 tarih,2020/763E, 20201406K. sayılı kararı*, "... Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; Oluş ve dosya kapsamına göre, yağma suçunu işlemek amacıyla, siperli şapka ile yüzünün diğer bölümlerini açık bırakacak şekilde kapatan sanık ile mağdurun boğuşması sırasında, şapkanın düştüğü ve sanığın yüzünün açıldığı ancak sanığın yüzü yere yakın olduğu için mağdurun tam olarak yüzünü göremediği dikkate alındığında, sanığın kendini tanınmayacak bir hale koymasından bahsedilemeyeceği dikkate alınmadan 5237 sayılı TCK'nin 149/1. maddesinin uygulama koşulları oluşmayan (b) bendine yer verilerek, olayla nispetli olmayan şekilde temel ceza belirlenmesi, bozmayı gerektirmiş...".

²⁰⁸ Koronavirüs Ek Tedbirleri Genelgesi, Sayı: E-89780865-153-18089, <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-ek-tedbirleri-genelgesi> (erişim tarihi:7.12.2020).

maddesi²⁰⁹ ve Kabahatler Kanununun 32. maddesi²¹⁰ dayanak gösterilerek idari para cezası uygulanmaktadır. Sokağa çıkma yasaklarının, maske takma zorunluluklarının, şehirlerarası seyahat yasaklarının kanunî bir dayanağının olmadığı, Anayasanın 13.maddesindeki ancak kanunla sınırlama şartına aykırı olması nedeniyle, kanunla düzenlenmedikleri için Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.²¹¹ Kişilerin bu tedbirler çerçevesinde tıbbi maske takması neticesinde maskelerin ağız ve burun çevresini kapatması nedeniyle kişilerin yüzleri tanınmayacak bir duruma gelmektedir. Yağma suçunu işleme kararı almış kişilerin bu maske ile hareket etmeleri neticesinde nitelikli halin uygulanma sorunu gündeme gelmektedir. Fail bu durumda tıbbi maskenin, kendisini tanınmayacak hale getirmesinden yararlanacak, mağdur tarafından teşhis edilmesi zorlaşacaktır. Kanaatimize göre Covid-19 salgını nedeniyle maske takma zorunluluğuna istinaden failin ağız ve burun bölgesini kapatacak şekilde maske takması, kendisini tanınmayacak hale getirmek kastı ile hareket ettiği sonucuna ulaştırmayacağından nitelikli halin uygulanmaması gerekmektedir. Yerel mahkemece “...tüm dünya çapında etkileri devam eden covid-19 virüs salgını nedeniyle ülkemizde alınan önlemler kapsamında ilk önce Yalova Valiliğince alınan tedbirler kapsamında akabinde ise İçişleri Bakanlığı'nın 81 il valiliğine gönderdiği Covid-19 Tedbirleri konulu ek genelge kapsamında marketler gibi kamuya açık tüm alanlarda vatandaşlara istisnasız bir biçimde maske takma zorunluluğu getirildiği, sanığın olay günü takmış olduğu maskenin de bu zorunluluk kapsamında takılan medikal maskelerden olduğu, bu nedenle sanığın kış ayında bere takmasının ve alınan tedbirler kapsamında zorunlu olarak maske takmasının yağma suçunun nitelikli hali olan kendisini tanınmayacak bir hale koymak suretini oluşturmayacağı, zira sanığında kendisini tanınmayacak bir hale koymak gibi bir kastının bulunmadığını beyan ettiği ve bu savunmasının aksinin başka

²⁰⁹ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md.282 şu şekildedir; “...bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ... Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir...”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1593&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> .

²¹⁰ Kabahatler Kanunu md.32 şu şekildedir; ‘Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.’ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf> (erişim tarihi:1.12.2020).

²¹¹ Gözler, Kemal, *Koronavirüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu?*, <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (erişim tarihi:1.12.2020)

bir delil ile de ispatlanamadığı...” yönünde verdiği karar Yargıtay 6.CD. tarafından onanarak kesinleşmiştir.²¹²

1.4.4.Suçun Birden Fazla Kişi ile Birlikte İşlenmesi

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, TCK'nın 149. maddesinin “c” bendinde düzenlenmiştir. Yağma suçu birden fazla kişi ile birlikte işlendiğinde fiili kolaylaştıracak ve mağdur üzerinde daha fazla korkutucu etki yaratmaktadır. ETCK'nın 497/2. maddesinde bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için en az üç kişi ile birlikte ve bu kişilerden en az birinde de silah olması şartı aranmaktayken, TCK'da ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için suçun en az iki kişi tarafından işlenmesini yeterli kabul etmiştir. Bu maddenin gerekçesinde nitelikli halin uygulanabilmesi için iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olması gerektiği belirtilerek, müşterek faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Yani suç ortaklarının azmettiren ya da yardım eden olması durumunda nitelikli hal uygulanamayacaktır.²¹³

1.4.3.Suçun Yol Kesmek Suretiyle ya da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi

Yağma suçunun işyerinde, konutta yahut bu yerlerin eklentilerinde veya yol kesmek şeklinde işlenmesi durumu TCK'nın 149. maddesinin “d” bendinde düzenlenmiştir. “Yol”, kendiliğinden meydana gelmiş, insan ve hayvanların geçmesi için açılan yürümeye uygun yer olarak tanımlanmaktadır.²¹⁴ Yol kesme ifadesinden yoldan geçen araçların ve yolcuların durdurularak cebir ve tehdit yoluyla malları almak anlaşılmaktadır.²¹⁵ Yol kesmeye özel bir anlam atfedilerek kanunda nitelikli hal olarak

²¹² Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 12.10.2021 tarih, 2021/21751 E,2021/15503K..sayılı kararı, UYAP, (erişim tarihi:30.10.2021).

²¹³ Toroslu, s.155; Centel-Zafer-Çakmut, s.398; Tezcan-Erdem-Önok, s.567; Bayraktar-Yıldız, s.102;Koca-Üzülmez, s.658; Soyaslan, s.421; Aydın, *Tehdit Suçu*, s.33.

²¹⁴ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.12.2020).

²¹⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s.398.

düzenlenmesinin nedeni bu şekilde işlenen yağma suçunun aynı zamanda anayasal bir hak olan seyahat özgürlüğünün kısıtlamasıdır.²¹⁶ Yol kesme durumunda bu fiilin doğrudan mağdura yöneltilmiş olması gerekir.²¹⁷ Mağdur yaya olarak yürüdüğü sırada yürütmesine engel olmak suretiyle yağma suçu işlenirse bu durumda da ağırlaştırıcı neden uygulanabilir; çünkü mağdurun bir yerden bir yere gitme iradesi engellenmiş olacaktır.²¹⁸ Bir görüşe göre yol kesmenin sadece karayolunda değil, aynı zamanda deniz ya da demiryolu araçları durdurularak mağdurun malının alınması durumunda da uygulanabileceği belirtilerek, seyahat sırasında mağdurun yağmalanmış olmasının esas alınacağı belirtilmektedir.²¹⁹

Yol kesme nedeniyle yağma suçunda nitelikli halin uygulanması için failin önceden tasarlaması ve plan yapması gerekir.²²⁰ Failin kastı yol kesmeyi de kapsamalıdır.²²¹ Yolda yağma suçunun tesadüfen işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.²²² Yargıtay yakın tarihli bir kararında, “yol kesme” yönünden failin önceden yola engeller koymasını veya tertibat alarak mağdurun yolunu kesme şeklinde eylemi bulunmadığından “d” bendi ile uygulama yapılmasını bozma nedeni yapmıştır.²²³

²¹⁶ Toroslu, s.156; Soyaslan, s.421; Koca-Üzülmez, s.659; Tezcan-Erdem-Önok, s.567;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.657; Artuk-Gökçen, s.527; Aydın, s.146; Centel-Zafer-Çakmut, s.398; Özen, s.678.

²¹⁷ Centel-Zafer-Çakmut, s.398.

²¹⁸ Aydın, s. 148.

²¹⁹ Aydın, s.147.

²²⁰ Centel-Zafer-Çakmut, s.399; Artuk-Gökçen, s.527; Koca-Üzülmez, s.659;Özen, s.678.

²²¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.648.

²²² Tezcan-Erdem-Önok, s.568; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.657; Koca-Üzülmez, s.659; Artuk-Gökçen, s.527; Özen, s.678.

²²³ Yargıtay 6.C.D. 4.2.2020 tarih, 2018/1129 E, 2020/1052 K. Sayılı kararı; “...Somut olayda hükümlü ve suç arkadaşlarının mağdurun da içinde bulunduğu aracın seyir halinde olduğu yol üzerinde geçişini engelleyecek şekilde önceden engeller koyarak ve tertibat alarak yolunu kesmek biçiminde bir hareketinin bulunmadığı ve bu bağlamda ‘Yol kesmek’ den söz edilemeyeceği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nin 149/1. maddesinin uygulama koşulları oluşmayan (d) bendi ile de hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, ...”<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.12.2020).

Yağma suçunun konut, işyeri veya eklentilerinde işlenmesi aynı bentte düzenlenmiştir. Suçun konut veya işyeri ile eklentilerinde işlenmesi halinde suçun kişinin en özgür olduğu yerde işlenerek onu daha fazla tedirgin etmesi, yaşam hakkının hiçe sayılması ve huzur ve güvenliğinin ihlal edilmiş olması nedeniyle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.²²⁴ Yağma suçunda konut ve işyerinin kapsamı yönünden TCK md.116 ve devamında düzenlenen konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçlarında belirlenen kapsamda değerlendirmek gerekmektedir.²²⁵ Konut; kişinin fiilen oturduğu yer olarak tanımlanmakta ve konutun devamlı ya da geçici olması önem taşımamaktadır.²²⁶ Bir hakka dayanan, meşru tahsis iradesinin varlığı mekanın konut sayılması için gereklidir.²²⁷ Ev, çadır, karavan, otel odası, yazlık ev, yurt odası, kamaralar, kayıklar, mavnalar, tren kompartımanları konut sayılmaktadır.²²⁸ Cezaevi koğuş ve odaları ise konut olarak kabul edilmemektedir.

Kişinin rızasına aykırı şekilde açık rızaya gerek duyulmayan mutlak yerler dışında kalan işyeri ve eklentilerine girilmesi ya da rıza ile girdikten sonra çıkmamak da konut dokunulmazlığını ihlal etme suçu gibi cezalandırılmaktadır. Konut veya işyerinin nitelikli hal kabul edilmesi yönünden bu yerlerin kime ait olması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre; nitelikli halin varlığı halinde aynı zamanda mağdurun konut dokunulmazlığı ihlal edildiğinden, suçun mağduru ile hakkı ihlal edilenin aynı kişi olması gerekmektedir.²²⁹ Başka bir görüş ise konutun ve işyerinin mağdurun mülkiyetinde olması gerekmediğini, mağdurun o mekanı konut, işyeri veya eklenti olarak kullanmasının bu ağırlaştırıcı neden bakımından yeterli olduğunu belirtmektedir.²³⁰ Yargıtay'ın yağma suçunun konut, işyeri veya eklentileri kabul edilen

²²⁴ Soyaslan, s.421; Centel-Zafer-Çakmut, s.399; Artuk-Gökçen, s.528;Koca-Üzülmez, s.659; Toroslu, s.156.

²²⁵ Koca-Üzülmez, s.659.

²²⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.649.

²²⁷ Toroslu, s.98; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.659.

²²⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.658; Hafizoğulları-Özen, s.366; Toroslu, s.98;Koca-Üzülmez, s.431.

²²⁹ Koca-Üzülmez, s.659.

²³⁰ Centel-Zafer-Çakmut, s.400; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.658; Aydın, s.151; Bayraktar-Yıldız, s.104; Tezcan-Erdem-Önok, s.568

yerlerde işlenmesinin yeterli olduğu, belirtilen yerlerin sanığa, mağdura veya üçüncü kişiye ait olabileceği yönünde kararları bulunmaktadır.²³¹ TCK md.149/1-d ağırlaştırıcı neden için suçun konutta işlenmesi şartını aradığı için konutun kime ait olduğunun önemi olmadığı görüşüne katılmaktayız.

Hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunun konutta veya işyeri ile bunların eklentilerinde işlenmesi halinde, fail ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan cezalandırılmamaktadır.²³² Bu durumda suçun nitelikli hali uyarınca cezada artırım yapılması öngörülmektedir. 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 64. maddesi ile “d” bendine eklenti ibaresi eklenmiş, konut ve işyerinin eklentisi konumunda bulunan yerlerde yağma suçunun işlenmesi ağırlaştırıcı neden kabul edilmiştir.

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

Yağma suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Yaş küçüklüğü, yaşlılık, akıl hastalığı veya sakatlık gibi durumlarda mağdur malını koruyamayacağından, suç daha kolay işlenmektedir.²³³ Mağdurun kendisini bilmeyecek ve savunmayacak durumda

²³¹ “...Sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde 02/04/2018 günü mağdur M.E.’yi zorla silahla Esentepe mahallesindeki bir binada alıkoyup darp ettikleri, bu süre içerisinde mağdurun yakınları ile telefonla irtibat kurarak yakınan H.A’dan mağduru serbest bırakmak için 20.000 TL fidye istedikleri, parayı vermediği takdirde mağduru öldürmekle tehdit ettikleri, yakınan H.’nin emniyete giderek durumu anlattığı, 03/04/2018 günü sanıkların yakınan H ile buluşmak istedikleri yere gidilip tertibat alan emniyet görevlileri tarafından sanık A.A’nın adı geçen sanığın mağdurun tutulduğunu söylediği adreste de önce sanık Y.H’nin bir süre sonra da diğer sanık M.M’nin parayı alamadan yakalandıkları olayda, sanıkların 20.000 TL fidyeyi zorla alma kastı altında hareket edip, bu amaçla gerçekleştirdikleri eylemlerinin bir bütün halinde teşebbüs aşamasında kalan nitelikli yağma suçunu oluşturduğu; 5237 sayılı TCK’nin 149/1.maddesinin (a,c) bendlerinin yanı sıra (d) bendi ile de uygulama yapıp aynı yasanın 61.maddesi uyarınca temel ceza tayini gerektiğinin düşünülmemesi kanuna aykırı ise de; anılan bentler ile uygulama yapılmış olması, alt sınırdan uzaklaşarak hüküm kurulması karşısında sonuca etkili görülmediğinden eleştiri konusu yapmakla yetinilmiştir...” Yargıtay 6.C.D. 25.9.2019 tarih,2019/1820 E, 2019/4426 K. Sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:07.12.2020).

²³² Artuk-Gökçen, s.529; Centel-Zafer-Çakmut, s.399; Koca-Üzülmez, s.660.

²³³ Centel-Zafer-Çakmut, s.400.

olması failin hareketlerinden kaynaklanmamalıdır.²³⁴ Failin mağdura rızası olmaksızın uyuşturucu, anestezi ya da alkol gibi herhangi bir madde vermek suretiyle mağduru kendini bilmeyecek ya da savunamayacak duruma getirmesi halinde TCK md.148/3 suçundan cezalandırılması gerekmekte, dolayısıyla nitelikli hal uygulaması mümkün olmamaktadır.²³⁵ Kanun koyucu artık bu durumda failin fiilini cebir kapsamında değerlendirmektedir. Ancak başka nitelikli hallerin varlığı halinde fail TCK md.148/3 ve ilgili ağırlaştırıcı nedenden ötürü cezalandırılmalıdır.

1.4.6.Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

Bu nitelikli hal, TCK md. 149 “f” bendinde düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suç örgütünün fiilen var olması gerekmektedir.²³⁶ Ancak var olan ya da var sayılan suç örgütü, mağdur tarafından korkutucu olarak algılanmalıdır.²³⁷ Günümüzde varlığını sürdürmeyen ya da mağdurun adını bile duymadığı ve Türkiye ile bağlantısı olmayan suç örgütlerinin örneğin Japonya’daki Yakuza isimli suç örgütünün ismi kullanılmak suretiyle mağdurun tehdit edilmesi halinde nitelikli hal uygulanamayacaktır.²³⁸ Ancak salt bir kişinin korkutucu isminin kullanılması suretiyle mağdurun tehdit edilmesi halinde bu nitelikli halden söz edilemez. Tehdit unsurunun bir suç örgütü ya da var sayılan bir suç örgütü olması gerekmektedir.

²³⁴Toroslu, s.156; Koca-Üzülmez, s.661; Artuk-Gökçen, s.530; Centel-Zafer-Çakmut, s.400.

²³⁵ Yargıtay 6.CD.24.06.2020 tarih, 2020/1135E, 2020/2234K. sayılı kararı “...Olay günü katılana, bisküvinin arasında uyku ilacı ve çay ikram edip, katılanın kendisinden geçmesini sağlayan ve bu şekilde üzerindeki parayı yağmaladığı kabul edilen sanığın eyleminde; katılanın, içirilen maddenin etkisi ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirildiği ve sanığın yarattığı bu durumun etkisi ile yağma suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın bu şekilde gerçekleştirdiği eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 148/3. maddesi yollamasıyla yağma suçundaki cebir unsurunu oluşturduğu, bu haliyle yerinde olmayan gerekçeyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 149/1. maddesinin (e) bendi ile uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiş...”.

²³⁶ Koca-Üzülmez, s.661;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.660; Tezcan-Erdem-Önok, s.569; Artuk-Gökçen, s.531;Yıldız-Bayraktar, s.106.

²³⁷ Artuk-Gökçen, s.531; Centel-Zafer-Çakmut, s.401; Toroslu, s.157; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.660; Tezcan-Erdem-Önok, 569; Hafizoğulları-Özen, s.367; Yıldız-Bayraktar, s.106.

²³⁸ Aydın, *Tehdit Suçu*, s.33.

1.4.7. Suçun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Amacıyla İşlenmesi

Yağma suçunun suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla işlenmesi yağma suçunun nitelikli bir diğer halidir. Suç örgütü suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüttür.²³⁹ TCK md. 220/1 ve md. 314’de iki ayrı suç örgütü türü düzenlenmiş olup, yağma suçunda nitelikli hal yönünden hangisine yarar sağlanacağı önem taşımamaktadır.²⁴⁰ Fakat yağma suçu terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleşmişse TMK md. 4/1-a ve 5/1 uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Failin amacının örgüte yarar sağlamak olması gerekli ve yeterlidir ve yararın sağlanmış olması gerekmemektedir.²⁴¹ TCK’nın 149. maddesinin gerekçesinde örgüte yarar sağlama amacının nitelikli unsurun şartı olduğu fakat suçtan edinilen paranın örgüte aktarılmasının zorunlu olmadığı, yarar kavramının geniş değerlendirilmesi gerektiği, örgüte üyeliğe, bağış yapmaya veya aidat ödemeye zorlanması durumunda da nitelikli halin uygulanacağı belirtilmiştir.

1.4.8. Suçun Gece Vakti İşlenmesi

Gece vakti deyimi TCK md.6’da “tanımlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Gece vakti; TCK’da “*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” olarak tanımlanmıştır. Failin gerçekleştirdiği hareketin gece vakti mağdurda daha çok korku ve endişe yaratacağı hususu dikkate alınmıştır.²⁴² Ayrıca suçun daha kolay işlenmesi, failin kaçma imkanının fazla oluşu, karanlıktan ötürü failin tanınmasının güçlüğü gibi nedenler de gece vakti suçun işlenmesini ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesinin gerekçeleri olarak belirtilmiştir.²⁴³ Yağma suçunun icra hareketlerinin başlama ve tamamlanma saatleri nitelikli halin uygulanması açısından önem arz etmektedir. Nitekim suçun işlendiği

²³⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.651.

²⁴⁰ Centel-Zafer-Çakmut, s.402.

²⁴¹ Toroslu, s.157; Centel-Zafer-Çakmut, s.401;Özen, s.680;Koca-Üzülmez, s.662; Artuk-Gökçen, s.532; Aydın, s.160

²⁴² Toroslu, s.157;Koca-Üzülmez, s.662; Centel-Zafer-Çakmut, s.402;Soyaslan, s.422.

²⁴³ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.661; Soyaslan, s.422.

saatin şüpheye yer vermeyecek şekilde tereddütsüz tespit edilemediği durumlarda nitelikli halin uygulanmaması gerektiği yönünde Yargıtay kararları bulunmaktadır.²⁴⁴

1.5.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1.5.1.Teşebbüs

Teşebbüs kelimesi, Arapça kökenli olup, girişim, girişme olarak tanımlanmaktadır.²⁴⁵ Ceza Hukukunda ise elverişli hareketlerle fiilin icrasına başlanmış olması koşuluyla icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen suçun ayrı bir unsuru olarak belirlenmiş neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır.²⁴⁶ Failin suç yolunda sonuna kadar ilerleyemediği ve neticeye ulaşamadığı durumlarda teşebbüsten söz edilecektir.²⁴⁷ ETCK’da teşebbüs hükümleri tam teşebbüs ve eksik teşebbüs olarak bir ayrıma tabi tutulmuş, tam teşebbüsten dolayı verilecek ceza eksik teşebbüse göre daha fazla olarak belirlenmişti. Ancak TCK’da bu ayırım kaldırılarak, 35.maddede yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, suçun işlenmesi ile meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirim oranının belirleneceği belirtilmiştir. Failin suç kastıyla hareket etmesine karşın elinde olmayan sebeplerle suçu gerçekleştirememesi gerekmektedir.²⁴⁸ TCK md.35’de; “*Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Teşebbüsün cezalandırılabilmesi için failin elverişli icra hareketlerine başlaması

²⁴⁴ “...Yaz saati uygulaması nazara alınarak olay günü güneşin saat 20.27’de battığı, katılan Y.H’nin 30.05.2016 tarihli anlatımında, suçun işlendiği saat olarak 19.00-19.30 sularını beyan ettiği, 30.05.2016 günlü kolluk tutanağında ihbarın 20.30 sularında yapıldığının belirtilmesi karşısında; sanığın suça konu yağma eylemini geceden sayılan zaman diliminde işlediğine dair delillerin neler olduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan, 5237 sayılı TCK’nun 149/1. maddesinin (h) bendine de yer verilerek temel ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 22.1.2018 tarih, 2017/3662 E, 2018/283K.sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:07.12.2020).

²⁴⁵ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁴⁶ Artuk-Gökçen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.617.

²⁴⁷ Zafer, s.412.

²⁴⁸ Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2006, s. 85.

gerekir.²⁴⁹ Elverişlilik ise hareketin kanunun suç saydığı sonucu meydana getirme gücü olarak tanımlanır.²⁵⁰ Elde olmayan nedenler maddi olabileceği gibi manevi yani psikolojik de olabilir.²⁵¹ Ancak failin suçu tamamlamasını engelleyen durum, suçun tamamlanmasından önce bir an olmalıdır.²⁵²

Yağma suçu çok neticeli bir suç olması nedeniyle teşebbüse elverişlidir.²⁵³ Suçun tamamlanma anı ile teşebbüs aşamasında kalması noktasında öğretide farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüş, yağma suçunun malın alınmasıyla tamamlanacağını, cebir veya tehdit kullanılmasına rağmen malın alınamaması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalacağını savunmaktadır.²⁵⁴ Diğer görüş, yağma suçunun malın alınması veya tesliminin sağlanması ile tamamlanmış olacağını, dolayısıyla malın alınması anına kadar herhangi bir engel ile karşılaşılması halinde yağma suçuna teşebbüsün söz konusu olacağını ileri sürmektedir.²⁵⁵ Öğretide egemen olan görüş ise malın failin egemenlik alanına girmesini esas almaktadır. Bu görüşe göre fail mal üzerinde egemenlik kurduğu ana kadar bir dış engelle karşılaşması halinde eylemi teşebbüs aşamasında kalmaktadır.²⁵⁶ Yargıtay 6.CD. yerleşik kararlarında yağma suçunun malın alınması ile tamamlandığını kabul ederek teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtirken²⁵⁷; 2021 tarihli bir kararında, yağma suçunda suç konusu malvarlığı üzerinde

²⁴⁹ Aydın, “Teşebbüs”, s.111.

²⁵⁰ Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınları, Ankara,2015, s. 74 .

²⁵¹ Tozman, s.152.

²⁵² Tozman, s.153.

²⁵³ Koca-Üzülmez, s. 666; Centel-Zafer-Çakmut, s.405; Toroslu, s.152;

²⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s.564.

²⁵⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s.406.

²⁵⁶ Koca-Üzülmez, s.641;Hafizoğulları-Özen, s.362; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.667; Özen, s. 670

²⁵⁷ “...Hırsızlık olarak başlayıp yağmaya dönüşen eylemin malın alınması ile tamamlandığı düşünülmeden, teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek, olayda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı TCK'nın 35/2. maddesi ile cezadan indirim yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” Yargıtay 6.CD.01.03.2021 tarih, 2020/154E, 2021/3529 K. sayılı kararı; “...Hırsızlık olarak başlayıp yağmaya dönüşen eylemin malın alınması ile tamamlandığı düşünülmeden kalkışma aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde uygulamaya yer verilerek eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır...” Yargıtay 6.CD.29.06.2021 tarih, 2020/2771E, 2021/12482K. sayılı kararı.

failin hakimiyet kurma anını suçun tamamlanma anı olarak kabul ettiğini belirterek, failin silah göstererek mağdurlardan cep telefonunu ve para aldığı, telefonları tekrar mağdurlara verdiği, mağdurlardan aldığı yirmi lira ve otuz lira para ile olay yerinden uzaklaştığı olayda, failin cep telefonunu alma eyleminden ötürü “malı alma” ile suçun tamamlanmadığını, nitekim cep telefonunu geri verdiğini belirterek, mağdurlardan aldığı değeri az olan paralardan ötürü yağma suçunun tamamlandığını kabul etmiştir.²⁵⁸

Gönüllü vazgeçme, TCK md. 36’da düzenlenmiştir. Failin icra hareketlerinden kendi isteği ile vazgeçmesi, kendi çabası ile suçun tamamlanmasını ya da sonucun gerçekleşmesini önlemesi halinde teşebbüsten cezalandırılmayacağı; fakat tamamlanmış fiil suç oluşturuyorsa sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için teşebbüs safhasında failin yapıcı davranışları, kendi isteği ile bırakması veya sonucun gerçekleşmesini önlemesi gerektiği belirtilmektedir.²⁵⁹ Öğretide suçun sona erme anına kadar, yani mal alındıktan sonra malın güvence altına alınmasına yani malın failin egemenliği altına almasına kadar gönüllü vazgeçmesi halinde bu hükümden yararlanacağı belirtilmektedir.²⁶⁰ Farklı görüşe göre, malın alınması tamamlanıncaya kadar failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabileceği belirtilmektedir.²⁶¹ Yargıtay’ın benzer kararlarında gönüllü vazgeçmenin

²⁵⁸ “...Yağma suçunun unsurlarından sayılan malın alınması kavramı hareket olarak alma kavramı ile her zaman örtüşmeyebilir. Hukuken fiilin tekliği ile hareket olarak tekliğin her zaman aynı olmayacağı gibi. Somut olayda sanıklar, aldıklarından cep telefonlarını yakalanabilecekleri düşüncesi ile iade etmişler ve katılan Yağız’dan 20 TL, mağdur R.B.den ise 30 TL almışlardır. Olayımızda da hukuken alma ile fiilen alma ayırımına gitmemiz ve hukuken alma eyleminin gerçekleşmediğini iade edilen mallar açısından kabul etmemiz gerekecektir. Geri iade edilen mallar bakımından mağdurların zilyetliği henüz sona ermemiştir. Bu nedenle somut olayda, katılan Yağız’dan 20 TL, mağdur R.B.den ise 30 TL yağmalandığı kabul edilerek uygulama yapılmalıdır...” Yargıtay 6.CD.01.04.2021 Tarih, 2021/277E., 2021/6494K. sayılı kararı.

²⁵⁹ Kaylan, Keskin, “Yargıtay Kararları Işığında Yağma Suçları, (765 ve 5237 Sayılı Yasalardaki Düzenlemelerin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirilmesi)”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2013, s.47.

²⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s.564;Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 667.

²⁶¹ Koca-Üzülmez, s.666.

uygulanabilmesi için failin çabasının aktif bir davranış olarak gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁶²

1.5.2. İştirak

İştiraka ilişkin TCK'da düzenlenen hükümler yağma suçu açısından da geçerlidir. TCK md. 37/1 de yer alan; *“Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”* düzenlemesi gereğince, mağdurun cebir ya da tehditle etkisiz hale getiren suç ortağı/ortakları ile mağdurun üzerindeki eşyayı alan suç ortağının müşterek bir hakimiyet kurmaları nedeniyle müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.²⁶³ Suç ortakları arasında fikir ve eylem birliği bulunmuyorsa, örneğin bir kişi mağduru cebir kullanmak suretiyle yere düşürürse, yoldan geçen bir şahıs tarafından mağdurun yere düşen cüzdanı alınır ise bu durumda iştirak hükümleri uygulanamayacak, her fail kendi fiilinin oluşturduğu suçtan dolayı cezalandırılacaktır.²⁶⁴ Yağma suçu işlenirken kararlaştırılmayan bir suçun işlenmesi de mümkündür. İştirakçilerin kararlaştırılandan farklı bir suçu işlemesi halinde sorumluluklarının ne olacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK md. 37 gerekçesinde müşterek faillik bakımından, suç işleme kararının failer arasında alınması gerekmekte, belli bir hareketin icrasına ve neticenin doğmasına ilişkin

²⁶² Yargıtay 6.CD.nin 06.12.2018 tarih,2016/277 E.2018/7709 K. sayılı kararı, *“... Oluş ve dosya içeriğine göre; olay günü sanığın elindeki bıçak ile İş Bankası Santral Garaj şubesine girdiği, banka çalışanlarından P.M'yi kolundan tutarak bir elinde bıçak olduğu halde 'Bu bir soygundur paraları çıkartın' dediği, bu sırada banka güvenlik görevlisinin elini tabancasının üzerine götürerek ve sanığın yanına yaklaşarak 'Bırak bıçağı ve sakın ol' diye bağırdığı, tam bu sırada sesler üzerine olay yerine gelen banka müdürünün ikna çabaları ve sanığın ihtiyacı olan parayı vereceği yönündeki beyanı üzerine amacına ulaşan sanığın elindeki bıçağı masanın üzerine bırakarak banka müdürünün odasına gitmesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın sübut bulan yağmaya kalkışma suçundan mahkumiyeti yerine koşulları oluşmadığı halde gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanarak tehdit suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...”* ; Yargıtay 6.C.D.nin 2.5.2016 tarih, 2016/3143E, 2016/3659K. sayılı kararı, *“...Sanık hakkında yakınana yönelik tehdit suçundan kurulan hükmün incelemesine gelince; Dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukukun geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.Ancak;Elinde bıçakla yakınanın yanına yaklaşan sanığın para istediği,aldığı olumsuz cevap üzerine “hamile eşini bıçakladığını” söyleyerek tehditte bulunduğu, yakınanın minibüse binerek gittiği olayda, sanığın eyleminde gönüllü vazgeçmeden bahsedilemeyeceği, sanık hakkında yağmaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş....”* .

²⁶³ Koca-Üzülmez, s. 667; Centel-Zafer-Çakmut, s.409; Tezcan-Erdem-Önok, s.566.

²⁶⁴ Özen, s.670.

birlikte suç işleme kararının kast kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu gerekçeye göre subjektif görüş olan suç işleme kararı esas alınmıştır.²⁶⁵ Kararlaştırılan suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin işlenmesi durumunda, daha ağır sonuç yönünden faile yükleneceği yönünde kanuni düzenleme bulunması halinde ağır sonuçtan tüm iştirakçiler sorumlu olmalıdır.²⁶⁶ İşlenen suçun kararlaştırılan suçtan farklı olması halinde ise objektif ve subjektif esasa göre görüş farklılıkları bulunmaktadır. Subjektif esas iştirak edenler arasındaki anlaşmayı esas alırken, objektif esas şartların eşitliği ve iştirak edenlerin nedensel katkısını dikkate almaktadır. İnsani nedensellik görüşüne göre ise, anlaşma dışı netice ile iştirak edenlerin hareketleri arasında nedensel bağın olup olmadığına göre değerlendirme yapmaktadır.²⁶⁷ Yargıtay yakın tarihli kararında iştirak hususunda subjektif esası benimsemekle, kararlaştırılan suç dışında farklı bir suçun işlenmesi halinde olay yerinde bulunmayan ve diğer suçtan haberdar olmayan fail yönünden verilen beraat kararını onamıştır.²⁶⁸

²⁶⁵ Aydın, Yağma, s.129.

²⁶⁶ Aydın, Yağma, s.129.

²⁶⁷ Aydın, Yağma, s.130.

²⁶⁸ “... Oluş ve dosya içeriğine göre, sanık Ayşe'nin eski eşi olan sanık Sıddık ile katılanın kaçırılması, telefonunun alınması ve katilana cinsel saldırıda bulunulması yönünde anlaştıkları, sanık Ayşe'nin sevgilisi olan sanık Recep'in ise, katilani hile ile aracında tutarak sanıklara teslim etmek için belirlenen yere götürdüğü, burada sanıklar Serkan ve Sıddık'ın, katılan Ramazan'ın boğazına bıçak dayamak suretiyle bir araca bindirdiği, cep telefonunun sanık Sıddık tarafından araç içinde alındığı, darp edildiği, katılanın birkaç yer gezdirildikten sonra ıssız bir yere götürüldüğü, buraya sanık Recep'in sanık Ayşe'yi götürüp bıraktıktan sonra oaradan ayrıldığı, sanık Sıddık'ın, katılanın arkasına geçerek pantolonunu indirip cinsel organını katılanın poposuna değdirdiği, bu görüntülerin ise sanık Ayşe tarafından cep telefonu ile kayda alındığı, sanık Serkan'ın ise bu sırada diğer sanıkların yanında olduğu, çekilen görüntülerin sanık Ayşe tarafından sanık Recep'e gönderildiği şeklinde gerçekleşen olayda sanıklar Ayşe, Sıddık ve Serkan hakkında cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli yağma suçlarından; sanık Recep hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinde ve sanık Recep hakkında nitelikli yağma ve cinsel saldırı suçundan kurulan beraat hükümlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla...” Yargıtay 6.C.D.09.02.2012 tarih, 2020/1993E, 2021/2157 K. sayılı kararı.

1.5.3. İçtima

Ceza Kanununda suç sayısı kadar ceza verilmesi kural olup, suçların içtimaı bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.²⁶⁹ TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç düzenlenerek, bu durumda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bileşik suçta ya birden fazla suç vardır ya da bir suç diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır.²⁷⁰ Yağma da cebir kullanma veya tehdit suçları ile hırsızlık suçunun bir araya gelmesi ile oluşmuş bileşik suçtur. Bileşik suç hükümlerine göre suçta içtima hükümleri uygulanamamakta ve fail tek bir suç nedeniyle cezalandırılmaktadır. TCK md. 149/2'de; *“Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlamış suçlarda fail, ayrı ayrı iki suçtan değil, ağır olan tek suçtan cezalandırılmaktadır. Ancak TCK md.149/2, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerinden farklılık arz etmektedir. Kanun koyucunun suç siyaseti gereğince bu maddenin düzenlendiği belirtilmektedir.²⁷¹ Yargıtay da yağma suçuna yönelik olarak eylemin bölünerek ayrı ayrı cezalandırılmasını hukuka aykırı bulmuştur. Nitekim 29.9.2020 tarihli kararında; *“Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın eyleminin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu düşünülmeyen, suç konusu eylem bölünüp, yazılı şekilde yağma suçundan beraat, tehdit suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...”* şeklinde karar vermiştir.²⁷²

TCK md. 86/1 ve md. 86/2 kapsamında kalan kasten yaralama, failin cebir kullanması sonucunda meydana geldiğinde farklı neviden fikri içtima gereğince fail kasten yaralama suçundan ayrıca cezalandırılmayacaktır.²⁷³ Gerçek içtima hükümleri uyarınca

²⁶⁹ Aksoy İpekçioğlu, Pervin, *Türk Ceza Kanununda Bileşik Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:61, Sayı:1,Yıl:2012, s.45, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511635> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁷⁰ Aksoy İpekçioğlu, s.46.

²⁷¹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.661.

²⁷² Yargıtay 6.C.D. 29.9.2020 tarih, 2018/573 E, 2020/3085 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:10.01.2021).

²⁷³ Koca-Üzülmez, s.667.

yağma suçu işlenirken kasten yaralamanın nitelikli hallerinden birinin meydana gelmesi halinde fail ayrıca kasten yaralama suçu ile de sorumlu tutulacaktır.

TCK md. 149/1-d bendinde suçun konut, işyeri veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bileşik suç hükümleri uyarınca fail ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan cezalandırılmayacaktır. Hırsızlık suçunda yağmadan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. TCK md. 142/4 de, suçun işlenmesi amacıyla mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçunun işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturma yönünden şikâyet aranmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail, hırsızlık suçunun yanı sıra konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan da cezalandırılmaktadır. Yağma suçuna nazaran daha az cezayı gerektiren hırsızlık suçu yönünden konut dokunulmazlığının ayrıca cezalandırılması düzenlemesinin yağma suçu yönünden geçerli olmamasının bir çelişki yarattığı ifade edilmektedir.²⁷⁴ Ancak konut dokunulmazlığının, yağma suçu yönünden sadece nitelikli hal olarak düzenlenmesinin kanun koyucunun bilinçli tercihi olduğunu, ağır cezai yaptırımını bulunan yağma suçu nedeniyle failin ikinci bir suçtan ötürü cezalandırılmasının ceza adaletine uygun olmayacağı değerlendirilerek bu düzenlemenin yapıldığını düşünmekteyiz.

Yağma suçunda zincirleme suç hükümleri de kanunun açık düzenlemesi nedeniyle uygulanamaz. Failin aynı mağdura değişik zamanlarda yönelik veya farklı mağdurlara aynı zamanda yağma suçunu işlediği durumlarda her bir yağma suçu nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.²⁷⁵ Ancak birden çok mağdura yönelik bir malın alınması için cebir ya da tehdit kullanılırsa bu durumda tek bir yağma suçu vardır.²⁷⁶

²⁷⁴ Özen, s.673.

²⁷⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s.565;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.669; Koca-Üzülmez, s.668;Bayraktar-Yıldız, s.113.

²⁷⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s.565; Koca-Üzülmez, s.668; “...Sanıklar L.D., G.D., S.Ç.ve Y.K.’nin farklı tarihlerde yakınlıklar Y.E.ve H.D.’yi tehdit ederek para istemeleri şeklinde gerçekleşen eylemlerinin aynı suç işleme kastıyla hareket edilmesi nedeniyle, yasada tanımlanan suç tipine uygun tek bir fiil niteliğini taşıdığı, yağma suçunda uygulama yeri bulunmayan, 5237 sayılı TCY’nin 43. maddesinde tanımını bulan zincirleme suç halinden söz edilmesinin mümkün olmadığı gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurulması,...” Yargıtay 6.C.D. 11.2.2015 tarih, 2014/6242 E, 2015/10849 K. sayılı kararı ; “...Oluş ve dosya içeriğine göre; mağdurların yolda yürüdükleri sırada az ilerideki kalabalık bir grubun içinden ayrılıp gelen sanıkların “para çıkarın buradan geçmek 5 liradır” diyerek para istedikleri, mağdurların paralarının olmadığını söylemeleri üzerine “paranız yoksa buradan çıkış

1.6. YAĞMA SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENİ

TCK'nın onuncu bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar yönünden md.167 de düzenlenmiştir.

TCK md.167- (1) *Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;*

a) *Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,*

b) *Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,*

c) *Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,*

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) *Bu 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 hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*

Bu madde, yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçlar ifadesi ile başlamaktadır. Şahsi cezasızlık nedenlerini düzenleyen ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler ise, TCK'nın 167. maddesinin ilk cümlesinin yağma ve nitelikli yağma suçlarını kapsam dışı bırakması nedeniyle uygulama imkanı bulamayacaktır.²⁷⁷ İzlenen suç politikası nedeniyle malvarlığına yönelik suçlar arasında düzenlenen yağmada bu madde hükümlerinin uygulanamamaktadır. Kanun koyucunun,

yok, vereceksiniz” dedikleri, sanıkların yanlarından ayrıldıkları grubun kalabalık olmasından korkan mağdur Fırat'ın üzerinde bulunan 10 lirayı verdiği, parayı alan sanıkların daha fazlasını istemeden mağdurların yanından ayrıldıkları olayda, kastın herhangi bir mağdurdan 5 lira almaya özgülenmiş olması karşısında, eylemin bütün halinde birden fazla kişiyle tek bir yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden; ayrıca yağmaya teşebbüs suçundan da hüküm kurulması, ...” Yargıtay 6.Ceza Dairesi 08.5.2018 tarih,2015/5712 E, 2018/3467 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:10.12.2020).

²⁷⁷ Maraşlı Dinç-Ruhi, s.88.

yağma suçunun diğer suçlara nazaran tehlikeli ve ağır yaptırımlar içermesi nedeniyle bilinçli bir tercihle bu madde kapsamına alınmadığını değerlendirmekteyiz.

1.7. ETKİN PİŞMANLIK

Yağma suçu tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek zararı gidermesi durumunda cezadan indirim yapılması öngörülmüştür. Failin duyduğu pişmanlığın, içsel üzüntü boyutunda kalmaması, dış dünyaya yansıyan etkin bir yönü olması gerektiği belirtilmektedir.²⁷⁸ Yargıtay yağma suçunda etkin pişmanlığın uygulanabilmesi sanığın aktif katılımı ile gerçekleşmiş rızai iadenin olması gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁹ Uygulamada sanığın kolluk güçleri tarafından yakalandığı sırada üstünde bulunan yağmaladığı malları teslim etmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilmektedir.²⁸⁰ Failin aynen geri verme ya da tazmin yerine kısmi iade yapması halinde ise etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için TCK md. 168/4 gereğince mağdurun muvafakat göstermesi aranmaktadır. Kısmi iadede failin mağdurun zararını ne ölçüde gidermesi gerektiğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay CGK, 2020 tarihinde verdiği kararında bu hükmün uygulanması açısından, kısmi iadenin mağdurun tatmin olacağı, mağdur açısından sonuç doğurucu miktarda ve ek külfet doğurmayacak nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir.²⁸¹

²⁷⁸ Baba, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.49.

²⁷⁹ "... Kolluk güçlerince yapılan soruşturma neticesi sanıkların, yağmaladıkları cep telefonlarını satabilecekleri olası yerler araştırılırken yakalandıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların aktif katılımı ile yapılmış rızai iadede söz edilemeyeceği gözetilmeden haklarında etkin pişmanlık hükümlerini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 168/3. maddesi ile de uygulama yapıp eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş,..." Yargıtay 6.C.D. 9.9.2015 tarih,2015/193E,2015/42737K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁸⁰ Yargıtay 6.CD. 18/06/2019 tarih, 2016/7557E, 2019/3555 K.sayılı kararı; "...Olaydan hemen sonra, kolluk güçleri tarafından yakalanan sanığın, üst aramasında ele geçirilmesi muhakkak olan suçta konu parayı teslim etmesinde, TCK'nın 168. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık koşullarından bahsedilemeyeceği dikkate alınmadan yazılı şekilde uygulamalara yer verilerek noksan ceza tayini kanuna aykırı ise de, karşı temyiz bulunmadığından anılan hususlar bozma nedeni yapılmamıştır..." <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁸¹ Yargıtay CGK, 5.3.2020 tarih,2017/17-485E, 2020/156K. sayılı kararı, "...Kısmi iadede ne kastedildiğine ilişkin kanun maddesinde ve gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, etkin

Suçta konu malın üçüncü kişiye satıldığı durumlarda fail yönünden bu hükümlerinin uygulama alanı bulması için, failin mağdurun zararının yanı sıra üçüncü kişilerin zararını da gidermesi gerekmektedir.²⁸² Yargıtay CGK bir kararında²⁸³ ; “...Olay tarihinde diğer sanıklarla birlikte mağdura karşı nitelikli yağma eylemini gerçekleştiren sanık Savaş'ın, olaydan bir gün sonra yakalandıklarında mağdur Seyit'ten yağmaladıkları cep telefonunu sattıkları yeri kendi iradesi ile kolluğa bildirerek cep telefonunun mağdura iadesini sağladığı dosya içeriği karşısında tartışmasızdır. Her ne kadar mağdurdan yağmalanan cep telefonunu satın alan H.E. isimli kişinin mağdurdan yağmalanan cep telefonunu kolluğa tesliminden sonra zararının giderilmediği sabit ise de, 5237 sayılı TCY'nın 168. maddesi, 765 sayılı TCY'nın 523. maddesinden farklı olarak düzenlenmiş olup, etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için suça konu telefonu satın alan kişinin zararının giderilmesi koşulu aranmayacağından, sanık S.D.nin, diğer sanıklarla birlikte gerçekleştirdiği yağma eyleminden dolayı duyduğu pişmanlık neticesinde mağdurdan yağmaladıkları cep telefonunu sattıkları işyerini kolluğa bildirip, cep telefonunun mağdura iadesini sağlayarak kısmi iadeyi gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir...’ fail tarafından üçüncü kişilerin zararının giderilmesinin gerekli olmadığı belirtmişken, 2013 tarihli kararında bu görüşünü değiştirerek; “...Sanığın telefonu sattığı yerden ücretini ödemek suretiyle geri alarak mağdura aynen iade etmesi veya sanık ya da sanığın girişimleri sonucu üçüncü bir kişi tarafından telefonun bedelinin mağdura ödenmesi vb. hallerinde ancak 168. madde anlamında bir iade ve tazminden bahsetmek mümkündür. Aksi halde iyi niyetli üçüncü kişilerden malın iadesi suretiyle temini cihetine gidilerek mağdurun zararının giderilmesi durumunda, sanığın haksız biçimde sağladığı kazancının devam ettiği hususu göz ardı edilmiş olur...” açıklaması ile üçüncü kişilerin de zararının giderilmesi halinde fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğine karar

pişmanlık müessesinin bir amacının da mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi ve uğradığı haksızlığın meydana getirdiği sonuçların onarılması olduğu göz önüne alındığında, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek miktarda ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğurucu nitelikte olması, ayrıca bunun sonucu olarak da mağdura ilave külfet yüklememesi gerekmektedir...”

²⁸² Eker, s.237.

²⁸³ Yargıtay C.G.K. 26.10.2010 tarih, 2010/6-173 E, 2010/208 K sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.12.2020).

vermiştir.²⁸⁴ Failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması için bu zararı bizzat ödemesi ya da malı geri vermesi gerekmemektedir. Fail adına herhangi bir kimsenin de bu zararı tazmin etmesi halinde failin etkin pişmanlık yönünden bir itirazının olmaması yani kabul etmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilmektedir. Failin rızası olmaksızın ya da failin haberi olmadan üçüncü kişiler tarafından iade ve tazminin gerçekleşmesi, cebri icra yoluyla ya da fail kaçarken yakalandığında üstünde ele geçirilmemesi için yere atması ya da üst aramasında ele geçirilmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulamayacaktır.²⁸⁵

Alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağının olduğunu kabul eden görüşe göre, failin alacağı olan malı mağdura iade etmek ya da zararı tazmin etmek suretiyle zararın giderildiği hallerde fail hakkında verilecek kasten yaralama ya da tehdit suçundan dolayı cezada indirim yapılması gerektiği ancak bu durumun çarpık bir sonuç doğuracağı ifade edilmektedir.²⁸⁶ Bu durumda failin, hukuken korunan alacağını tekrar mağdura vermesi gibi akla uygun olmayan ve TCK md.150/1 in düzenlenme amacına da aykırı bir durum ortaya çıkacaktır. Ancak TCK md. 150/1 durumunda ikinci bölümde de açıkladığımız üzere failin yağma suçundan ötürü cezalandırılmadığı, kasten yaralama ve tehdide ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğinden etkin pişmanlığı bu suçlar yönünden uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla TCK md. 150/1 halinde etkin pişmanlığın uygulanamayacağı görüşüne katılmaktayız.

1.8. DEĞER AZLIĞI

Değer azlığı kavramına ETCK'da yer verilmemişken, TCK'da cezaya etki eden hafifletici neden olarak düzenlenmiştir. TCK md.150/2 de malın değerinin az olması halinde verilecek cezadan indirim yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak kanuni

²⁸⁴ Yargıtay C.G.K.26.3.2013 tarih, 2012/6-1232 E, 2013/106 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁸⁵ Özbey, s.134.

²⁸⁶ Aydın, s.211.

düzenlemede malın değerinin azlığını belirleyecek herhangi bir kritere yer verilmemiştir. Malın değerinin azlığından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Bu kavramın TCK'nın 61. maddesinde düzenlenen suçun konusu ve önemi ile aynı olup olmadığı da belirsizdir.²⁸⁷ Kavramın belirsiz olarak düzenlenmesinin suçta ve cezada kanunilik ile ceza adaleti bakımından meselelere sebep olabileceği belirtilmektedir.²⁸⁸

TCK'nın 150/2. maddesinde, maddenin değişiklik öncesi halinde *“yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir”* olarak düzenlenmişken, 5377 sayılı Kanunun 17. maddesi ile *“indirilir”* ibaresi *“indirilebilir”* olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla hakime indirim yapma hususunda takdir yetkisi verilmiştir.²⁸⁹ Yağma suçunda değer azlığını düzenleyen maddenin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne kanun maddesinin iptali istemi ile taşınmış, Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarihli kararı ile; *“Yasakoyucu, değişik eylemler için aynı cezayı öngörebileceği gibi, daha hafif kabul edilen bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Devletin takip ettiği suç ve ceza politikası, suça verilen önem ve cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek, suça konu eşyanın değerine bağlı olarak yağma suçu için verilecek cezada indirim yapılmasını öngören kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”* açıklaması ile indirim konusunda hakime takdir yetkisi tanıyan bu maddenin Anayasaya aykırılık taşımadığına hükmetmiştir.²⁹⁰

Öğretide değer azlığı kavramına yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Değer azlığını düzenleyen kanun maddesinde kesinlik ibaresinin bulunmaması nedeniyle takdir yetkisinin kullanılmasının farklı uygulamalara yol açabilme tehlikesi içerdiği ileri

²⁸⁷ Gürühan, Caner-Topaç,Tahir Hami- Kanat,Ahmet Serhat Ergin, Yargıtay'ın Türk Ceza Kanununda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.221, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/271201> (erişim tarihi:20.12.2020).

²⁸⁸ Gürühan-Topaç-Hami-Kanat- Ergin, s.220.

²⁸⁹ Toroslu, s.159.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarih, 2005/120E, 2009/40K. sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/03/20100327-11.htm> (erişim tarihi:22.12.2020).

sürülmüştür.²⁹¹ Bu düzenleme ile yağma suçunu sadece malvarlığına yönelik değil aynı zamanda kişi özgürlüğünü ihlal eden bir suç olduğu gerçeğinin dikkate alınmadığı ifade edilmektedir.²⁹² Aksi görüş ise malın değerinin azlığı durumunda indirim yapılmasının isabetli olduğunu savunmaktadır.²⁹³ Başka bir görüş ise kanun koyucunun hırsızlık suçunda değer azlığı nedeniyle cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten vazgeçilebileceği düzenlemesi karşısında, yağma suçunda sadece cezadan indirim yapılabileceği şeklindeki düzenlemeyi malvarlığına yönelik suçlardan en tehlikeli olanı olması nedeniyle bu farklılığın olabileceği ancak bunun oranının belirli olmasının gerektiği belirtmektedir.²⁹⁴

Değer azlığının belirlenmesinde önemli olanın suçun işlendiği andaki değeri olduğu belirtilmektedir.²⁹⁵ Malın değeri ekonomik yani parasal değerdir.²⁹⁶ Bir görüşe göre, değer azlığının ortalama bir kişi ölçülerine göre malın değerinin azlığı veya çokluğu belirlenmelidir.²⁹⁷ Yargıtay, “malın değerinin azlığı” kavramının, ETCK'nın 522. maddesindeki “hafif” ya da “pek hafif” ölçütleriyle indirim imkanı sunmaları dışında benzerliklerinin olmadığını, “değerin azlığının” yeni bir kavram olduğunu, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, sanığın özgülünen kastı, yakınının etkilenimi ve olayın vahameti de gözetilmek suretiyle, değer olarak da gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceğini belirtmiştir.²⁹⁸ Yargıtay'ın değer azlığı kavramına getirdiği yorum, öğretilerde eleştirilmiştir. TCK md. 150/2 ile hırsızlık suçu için TCK md.145 de düzenlenen değer

²⁹¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.653.

²⁹² Koca, Legal, s.2817; Tezcan-Erdem-Önok, s.570; Centel-Zafer-Çakmut, s.403.

²⁹³ Toroslu, s.159.

²⁹⁴ Akkaş, Ahmet Hulusi, “Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, Yıl 2018, s.334, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/489094> (erişim tarihi:26.12.2020).

²⁹⁵ Toroslu, s.159; Koca- Üzülmmez, s.666; Centel-Zafer-Çakmut, s.403.

²⁹⁶ Hafizoğulları-Özen, s.363.

²⁹⁷ Soyaslan, s.418.

²⁹⁸ Yargıtay 6.Ceza Dairesi,22.09.2020 tarih, 2018/14E, 2020/2958K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.12.2020).

azlığının farklı kavramlar olmasına rağmen, TCK md. 150/2 de suçun özellikleri ve işleniş biçiminin dikkate alınması gerektiği hususunun bulunmayışı ve objektif ölçütlere göre belirlenmemesinin hukuka aykırı olduğu savunulmaktadır.²⁹⁹ Benzer görüş, Yargıtay’ın bu yöndeki içtihadının kanun metnindeki ifadeleri aşan ve yasal temeli olmayan bir içtihat olduğunu, malın değerinin objektifliğinden ziyade subjektifliğine yaptığı vurgu nedeniyle karışıklık yarattığını ileri sürmektedir.³⁰⁰ Aksi görüş ise Yargıtay’ın bu görüşüne katılmakla, az miktarda para almak için mağdurun kolunu kesen failin cezasından malın azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağını, belirlenen ölçütlerin tümünün bir arada bulunması halinde değer azlığı nedeniyle cezadan indirim yapılmasının doğru olduğunu belirtmektedir.³⁰¹ Yargıtay 6.CD’nin değer azlığı hususunda süregelen ve yerleşik uygulaması, 2021 yılında değişikliğe uğramış, çoklu kriterlerin bir arada aranması anlayışı terk edilerek objektif anlamda malın değerinin az olması durumunda failin değer azlığı hükümlerinden yararlanması gerektiği vurgulanmıştır. 14.6.2021 tarihli kararında; *“TCK’nın ‘‘Daha az cezayı gerektiren hâl’’ başlıklı 150/2. maddesinde; ‘‘Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.’’ denilmektedir. Maddenin gerekçesinde ise; ‘‘Maddenin ikinci fıkrasında, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir.’’ açıklamasına yer verilmiştir. TCK’nın 145. maddesiyle daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hâl olarak ‘‘Değer azlığı’’, hırsızlık suçu bakımından da suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektense vazgeçilebilir.’’ ibaresi ilâvesiyle- hüküm altına alınmış bir husustur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.12.2009 günlü, 6/242-291 esas ve karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCK’nın 145. (veya 150/2) maddelerinde veya gerekçelerinde ‘‘Daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma’’ koşulu yoktur. Elbette değer az olmasına ilaveten, daha çoğunu alma olanağı varken daha azı alınmış ise; bu maddeler sanık lehine*

²⁹⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.664; Tezcan-Erdem-Önok, s.571.

³⁰⁰ Köprülü, Timuçin, *‘‘Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı’’*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:71,2007, s.263, <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-343> (erişim tarihi:27.12.2020).

³⁰¹ Koca-Üzülmez, s.666.

uygulanmalıdır. Ancak; her iki maddenin, yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. TCK'nın 145 veya 150/2. maddeleri uyarınca faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması kural olarak yeterli olup, suç ve cezada kanunilik ilkesi ile aleyhe kıyas ve yorum yasağı gereği, kanunda bulunmayan başka bir koşul ihdas edilemez. Hâkim indirim oranını TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere "İşlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde saptamalıdır. TCK'nın 145 ve 150/2. maddelerinin uygulanmasında hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olup, TC Anayasası'nın 141/3, 5271 sayılı CMK'nın 34, 223, 230 ve 289. maddeleri uyarınca sözü edilen yetki kullanılırken, keyfiliğe kaçmadan, her somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle açıklanmalı ve uygulama yapılmalıdır. Bu açıklamalardan sonra somut olay değerlendirildiğinde, suça konu paranın 35-40 TL miktarında olması ve suç tarihi olan 09.05.2020 itibariyle paranın satın alma gücü ve ekonomik koşullar birlikte değerlendirildiğinde sanığa verilen cezadan değer azlığı nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesiyle cezadan indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş,..” ifadeleri ile belirtilerek failin mağdurdan yağmaladığı miktar kriter kabul edilerek değer azlığının uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.³⁰² Failin kastı her zaman somut olarak tespit edilememekte ya da mağdurun üstünü araması sonucunda bulduğu şeyi alması, daha değerli bir şey bulsa idi onu da alacaktı şeklindeki getirilen bir yorum ile fail hakkında değer azlığının çoklu kriterler dikkate alınarak uygulanmamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığını değerlendirmekteyiz. TCK md. 150/2 de malın değerinin az olması dışında ayrıca bir koşulun aranmaması karşısında, yağmalanan malın değerinin net şekilde tespitinden sonra failin bu madde hükümleri uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiği yönündeki kararların isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Teşebbüs aşamasında kalan yağma suçu açısından değer azlığı müessesesinin uygulanma olanağı da tartışmalıdır. Öğretide teşebbüs halinde değer azlığının uygulanmasının mümkün olmayacağı, çünkü malın alınmadığı ileri

³⁰² Yargıtay 6.CD. 14.6.2021 tarih, 2021/14939E, 2021/11257K. sayılı kararı; 6.CD.20.4.2021 tarih,2021/11298E, 2021/7436K.sayılı kararı;6.C.D.6.7.2021 tarih, 2021/4927E, 2021/13098 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:20.10.2021).

savunulmaktadır.³⁰³ Bir görüş ise suça konu mal, zarar ya da haksız menfaatin somutlaştırılabildiği hallerde değer azlığının değerlendirilebileceğini belirtmektedir.³⁰⁴ Yargıtay yakın tarihli bir kararında yerel mahkeme kararını bozarak, teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçunda değer azlığının uygulanma koşullarının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁵

2. BÖLÜM: HUKUKİ İLİŞKİYE DAYANAN ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN YAĞMA SUÇU

2.1.GENEL OLARAK

Alacaklının hukuki ilişkiye dayanan borç ilişkisine dayanarak alacağına kavuşması devletin yargı erki ile sağlanmaktadır. Kişilerin alacaklarını elde etmek için yasal yollara başvurmayıp zor kullanmaları halinde ise bir takım cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Kendiliğinden hak alma Alman, Fransız ve İsviçre Ceza Kanunlarında ayrı suç olarak düzenlenmemişken Türk ve İtalyan Ceza Kanunlarında adliye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişti.³⁰⁶ ETCK’da kendiliğinden hak alma fiili bağımsız suç olarak düzenlenmiş; buna karşın TCK’da hırsızlık, dolandırıcılık, evrakta

³⁰³ Özen, s.685; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.665, yazar görüşünde henüz mal alınmamışsa değerinin az ya da çok olduğunun kabulünün mümkün olamayacağını, bu nedenle teşebbüs aşamasında kalan yağma suçlarında değer azlığının uygulanamayacağını belirtirken aynı zamanda Yargıtay’ın suçun alınması ile sona erdiğinin kabulü yönündeki dolaylı kabulüne katılmadığını belirtmektedir.

³⁰⁴ Eker, s.227.

³⁰⁵ “...Değer azlığının 5237 sayılı Kanuna özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun mağdur üzerindeki yansımaları ile yalnızca gereksinmesi kadar, değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın özgülene kastı da değerlendirilip, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği, somut olayda, sanıkların mağdurun karnına bıçak dayayarak elindeki tesbihi istedikleri vermeyince de yumruk atmak sureti ile darp ettikleri, mağdurun beyanına göre tesbihin değerinin 10-15 TL olduğunun anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında yağma suçunda değer azlığı nedeniyle indirim düzenleyen TCK’nin 150/2. maddesinin uygulanma koşullarının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 2.12.2019 tarih, 2017/1487 E, 2019/5949 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.10.2021).

³⁰⁶ Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Kazancı Hukuk Yayınları, Cilt III, s.509.

sahtecilik ve yağma suçları yönünden farklı düzenlemeye gidilmiştir. Yağma suçundan diğer suçlardan farklı olarak cezada indirim yapılmasını gerektiren hal olarak değil; yağma suçunun alacağın tahsili amacı ile işlenmesi halinde kasten yaralama veya tehdit suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

2.2. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEME

2.2.1. İhkak-ı Hak Cürmü (ETCK md.308)

2.2.1.1.Genel Olarak

Hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla yağma suçu ETCK md. 308'de düzenlenen kendiliğinden hak alma, diğer ismi ile ihkak-ı hak suçu olarak bağımsız bir suç şeklinde düzenlenmiştir. TCK da ise; md. 150/1 de, yağma suçunun nitelikli hali olarak *“daha az cezayı gerektiren hal”* başlığı altında yer almaktadır.

Mülga ETCK md.308'de, bir kimsenin eşya üzerinde kuvvet kullanarak hakkını alması fiili suçun basit hali olarak düzenlenmiş ve para cezası öngörülmüş; ikinci fıkrada failin cebir ve tehdit içerikli eylemini eşya yerine şahıslara yöneltmesi halinde para cezası ile birlikte bir aydan bir yıla kadar hapis cezası, üçüncü fıkrada ise failin şiddeti silahla, döverek ya da yaralayarak işlemesi halinde hapis cezasının iki aydan, para cezasının ise kırk liradan aşağı olamayacağı belirlenmiştir. TCK'daki düzenlemeden farklı olarak eşyaya yönelik cebir halinde de kendiliğinden hak alma suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. ETCK md. 308/4'de, maddenin uygulanması açısından failin alacağın varlığını ispat yükümlülüğü olmamakla birlikte, failin alacağını ispat ettiği durumda cezasından indirim yapılacağı belirtilmiştir. ETCK 308.maddenin son fıkrasında suçun takibinin şikayete bağlı olduğu belirtilmiştir.

Yürürlükte olduğu dönemde bu maddeye birtakım eleştiriler getirilmiş, öğretilerde bu madde düzenlemesinin gereksiz olduğu ileri sürülerek, kişinin kendi hakkını alması durumunda cebir kullanmaması halinde suç oluşmayacağını, cebir kullanılması halinde ise bu fiillerin ceza kanunundaki karşılıklarına göre cezalandırılmasının mümkün

olacağını savunmuştur.³⁰⁷ Aksi görüşteki yazarlara göre ise kendiliğinden hak alma fiillerinin ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi gereklidir; çünkü bu suç tipi için failin saiki önem arz etmektedir, bu saik, bu suçun bağımsız olarak düzenlenmesi için yeterlidir.³⁰⁸ Ancak suçun cezasının bu suçun maddi unsurunu oluşturan suçlardan daha az cezasının olması, adliyeye karşı işlenen suç olmasına rağmen, suçun takibinin şikayete tabi olması yönleriyle eleştirilmiştir.³⁰⁹

Kendiliğinden hak alma suçu ETCK'da adliyeye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Kendiliğinden hak alma eyleminin dava açma yükümlülüğüne aykırı davranmak anlamına geleceği bu nedenle de yargının korunması yükümlülüğünün ihlali olduğu belirtilmiştir.³¹⁰ Kendiliğinden hak alma fiillerinde yargı yoluna başvurulmadan alacak hakkının hukuka uygun olmayan yollarla elde edilmesi, bireylerin yargı güvencesinden mahrum kalmasına ve yargı otoritesinin sarsılmasına neden olmaktadır.³¹¹

Kendiliğinden hak alma yolunu seçen kişinin hükümete müsaevata muktedir olmasına rağmen hakkını kötüye kullandığı kabul edilmiştir.³¹² Kendiliğinden hak alma suçunu düzenleyen 308. maddenin, sosyal terbiye aracı olduğu ve şahısların kendi adaletlerini sağlama yoluna son vermek için düzenlendiği belirtilmiştir.³¹³

³⁰⁷ Gözüyük, s.510.

³⁰⁸ Soyaslan, Doğan, "İhkak-ı Hak Cürümü", Yargıtay Dergisi, Ekim 1986, C.12, s.4, S.431; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999, s.493; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s.1594.

³⁰⁹ Kanbur, Nihat, Türk Ceza Kanununda Kendiliğinden Hak Alma Suçu (ihkak-ı hak cürümü-TCK md.308), Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001, s.56.

³¹⁰ Bkz. Özek, Çetin, "Adliyeye Karşı İşlenen Suçların Hukuksal Konusu", İHFM, C.LV-S 3, 1997, s.48, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95771>.

³¹¹ Özek, s.48.

³¹² Erem, Faruk, "Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1990, Cilt 41, sayı 1, s.12 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42693/514908>.

³¹³ Soyaslan, İhkak-ı Hak Cürümü, s.429.

2.2.1.2. Korunan Hukuki Değer

ETCK ‘da “Adliye aleyhine işlenen suçlar” başlığı altında yer alan kendiliğinden hak alma suçunda korunan hukuki değer adli faaliyetin normlara uygunluğunun sağlanması ve yargı olarak belirtilmiştir.³¹⁴ Kendiliğinden hak alma eylemlerinin yargıyı inkar anlamına geldiği ifade edilmiştir.³¹⁵ Bu suçun oluşabilmesi açısından kişilerin haklarına kavuşmak için yargıya başvurmak yükümlülüğü içinde bulunmaları gerekmektedir.

2.2.1.3. Suçun Unsurları

2.2.1.3.1. Maddi Unsurlar

İhkak-1 hak suçunun meydana gelmesi için ön şart olarak failin “*hükümede müracaata muktedir*” olması olarak belirtilmiştir. Bu maddeye temel teşkil eden İtalyan Ceza Kanununun 235. maddesinde “*autorita*” yani devlet makamı ibaresi kullanılmasına rağmen ETCK’da bu terim yerine hükümet kullanılmıştır.³¹⁶ Ancak hükümet tabirinin resmi kurum olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.³¹⁷ Failin resmi makamlara başvurarak hakkını almak olanağı varken, bu hakkını kendi kendine almaya yönelik fiili gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaktadır. Ancak resmi makamlara başvurma imkanının failin eşya ya da kişi üzerinde cebir ya da şiddet uygulaması anında var olması gerektiği aranmamakta, genel anlamda var olması yeterli kabul edilmektedir.³¹⁸ ETCK’da düzenlenen kendiliğinden hak alma suçu yönünden 308.maddenin birinci fıkrasında suçun basit hali, failin hakkının almak amacıyla eşya üzerinde şiddet kullanmasıyla oluşmaktadır. Bu durumda sadece adli para cezası öngörülmüştür. İkinci fıkrada tehdit veya şiddetin şahıslara yöneltilmesi hali nitelikli hal

³¹⁴ Soyaslan, İhkak-1 Hak Cürümü, s.429; Özek, s.19.

³¹⁵ Özek, s.48.

³¹⁶ Soyaslan, s.435.

³¹⁷ Soyaslan, s.435.

³¹⁸ Kanbur, 5237 sayılı TCK bakımından kendiliğinden hak alma, s.4.

olarak düzenlenmiş ve nitelikli hal bakımından birinci fıkradan farklı olarak adli para cezasının yanı sıra hapis cezası da öngörülmüştür.

2.2.1.3.1.1.Fail ve Mağdur

Suçun faili her gerçek kişidir.³¹⁹ Kurduğu hukuki düzeni bu suçla ihlal edilen devlet ve hatta adliyenin suçun mağduru olduğu vurgulanmıştır.³²⁰ Diğer mağduru ise gerçek veya hükmi kişilerdir.³²¹ Kendiliğinden hak alma fiili, ihtilafa konu olan mal ya da hakkın sahibine yöneltilebileceği gibi, zilyet olarak elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı da yöneltilebilir.³²² Bu durumda üçüncü kişinin suçtan zarar gören olduğu kabul edilmelidir.

2.2.1.3.1.2.Suçun Konusu

ETCK md. 308/1 de, hakkın alınması için üzerinde şiddet kullanılan eşyadır. Failin şiddeti başkasına ait eşyaya göstermesi gerekir. Bu nedenle failin kendi mülkiyetinde bulunan bir eşyaya karşı şiddet kullanması halinde bu suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.³²³

2.2.1.3.1.3.Fiil

Eşya üzerinde kuvvet kullanma suçun unsurudur. Burada dikkat edilmesi gereken husus 2.fıkra düzenlenmiş şahıslara karşı yönletilen şiddetin suçun maddi unsuru değil ağırlaştırıcı nedeni olduğudur.³²⁴ Eşya üzerinde kuvvet kullanmak eşyaya zarar vererek

³¹⁹ Soyaslan, s.432.

³²⁰ Soyaslan, s.432.

³²¹ Soyaslan, s.433.

³²²Kanbur, 5237 sayılı TCK bakımından kendiliğinden hak alma, s.3.

³²³ Gözübüyük, s.513.

³²⁴ Gözübüyük, s.514.

onu bozmak, değiştirmek ya da kullanılma yerini değiştirmektir. Ancak bu şiddetin etki doğuracak nitelikte olması gerekir.

2.2.1.3.1.4.Netice ve Nedensellik Bağı

Failin hakkını eşya üzerinde şiddet kullanarak elde etmesi halinde netice gerçekleşmiş olur. Fail iddia ettiği bu hakkına kavuşmak için eşya üzerinde şiddet kullanmalıdır.

2.2.1.3.2. Manevi unsur

Kendiliğinden hak alma suçu özel kastla işlenebilen suçtur. Failin kastının, sahip olduğu hakkını ya da malını almaya yönelmesi gerekmektedir.

İhkak-ı hak suçunda teşebbüs hükümlerini uygulamak mümkündür. Failin icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs nedeniyle cezasından indirim uygulanabilecektir. Mağdurun elinde bulunan ve failin kendisine ait olduğunu ileri sürdüğü eşyayı almak için çekiştirdiği sırada kolluk kuvvetlerinin gelmesi üzerine eylemini tamamlayamadan olay yerinden ayrılan fail kendiliğinden hak alma suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmaktadır.

2.2.1.3.3.Suçun Nitelikli Halleri

ETCK md. 308/2 de, kişilerin tehdit edilmesi ya da şiddetin kişilere yönelmesi hali, ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. ETCK md. 308/3 de ise suçun silahla işlenmesi ve dövmek ya da yaralamak şeklinde işlenmesi hali cezada artırım sebebi olarak belirlenmiştir. Öğretide kişilerin silahla tehdit edilmesi durumunda silah ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiş, cebir halinde silah kullanılması halinde artırım yapılabilceği belirtilmiştir.³²⁵

Kendiliğinden hak alma fiilinin mağduru yaralamak suretiyle işlenmesi halinde ETCK md. 456/1'dan daha ağır bir sonuç meydana gelmediği takdirde cezada artırım

³²⁵ Tezcan-Erdem (2004); Gözübüyük, s.515.

yapılacaktır. ETCK md.456 da mağdurun yirmi günden az bir süre ile mutad işine engel olacak şekilde yaralanması gerektiği dikkate alındığında, eğer mağdur yirmi günden fazla süreyle yaralanmış ise bu durumda hem kendiliğinden hak alma suçu hem de müessir fiil suçu meydana gelecektir.

ETCK'nın 308. maddesinin 4.fikrası cezayı azaltan bir hal öngörmüştür. Failin hakkını ispat etmesi durumunda cezadan indirim yapılması gerekecektir. Ceza indirimi hususunda maddede 'indirilebilir' ibaresinin yer alması, hakimin mutlak surette indirim yapması gerekip gerekmediği konusunda farklı fikirler doğurmuş olsa da, Yargıtay'ın yerleşik kararları ile hakime takdir hakkı tanınmamakla birlikte hakim indirim oranını tayin ve tespit hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.³²⁶ Failin hakkını hukuka uygun her türlü delille ispat edebilmesi mümkündür.³²⁷

2.2.1.3.4.Soruşturma ve Kovuşturma

Bu suçun kovuşturulması şikayete tabidir. Ancak kamu menfaatini ihlal eden bu suçun resen kovuşturulması gerektiği belirtilmiştir.³²⁸ ETCK'da suçun resen kovuşturulan bir suçla birlikte işlenmesi halinde şikayet şartı aranmamıştır.

³²⁶ Gözübüyük, s.516; Önder, Ayhan, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul,1994, s.369.

³²⁷ Önder, s.369; Gözübüyük, s.517.

³²⁸ (aktaran) Gözübüyük, s. 517.

2.3. 5237 SAYILI TCK'DA ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA İŞLENEN MALVARLIĞINA YÖNELİK DİĞER SUÇLAR

2.3.1.Hırsızlık Suçu (TCK md.144)

2.3.1.1.Genel Olarak

Hırsızlık suçu TCK'da 141-147. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK'nın malvarlığına karşı işlenen suçlar altında düzenlenen suçlar sadece malı değil, malvarlığını bütün halinde korumaktadır.³²⁹ Hırsızlık suçu bir taşınır malın zilyedinin rızası olmaksızın, kendisine veya başkasına yarar sağlama amacıyla bulunduğu yerden alınmasıdır.³³⁰ TCK md.141 de suçun basit hali düzenlenmişken, md.142 ve 143'te suçun nitelikli halleri belirlenmiştir. Suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerinin yanı sıra daha az cezayı gerektiren halleri de düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde failin iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. TCK md.144 de düzenlenen hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren halleri şikayete tabi tutulmuştur.

Hırsızlık suçu TCK md.141'de; *Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.* şeklinde tanımlanmıştır. TCK md.142 de suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hallerin varlığı halinde failin üç yıldan yedi yıla kadar cezalandırılacağı belirtilmişken, ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli hallerin beş yıldan on yıla kadar cezalandırılacağı öngörülmektedir. Suçun gece vakti işlenmesi ise TCK md.143 de ayrı bir nitelikli hal olarak düzenlenerek, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir. Hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde diğer nitelikli hallerden farklı olarak daha ağır bir yaptırım belirlenerek failin beş yıldan

³²⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.602.

³³⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.602.

on iki yıla kadar hapis cezası; bu suçun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı ve hapis cezasının yan sıra on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Daha az cezayı gerektiren haller ise TCK md.144 de belirlenmiştir. Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi TCK md. 144 de daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında ‘b’ bendinde yer almaktadır. Kanun koyucu failin alacağını tahsil amacıyla mağdura ait taşınır malı alması halinde hırsızlık suçundan verilecek cezada alt ve üst sınır belirlemek suretiyle cezalandırma yolunu tercih etmiştir. Malın değerinin az olması ise cezayı azaltan nitelikli hallerden bir diğeridir. Bu durumda hakime takdir hakkı verilerek cezada indirim yapılabileceği ya da suçun işenış şekli ve özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle ceza vermektten vazgeçilebileceği düzenlenmiştir. TCK'nın 146. maddesi hırsızlık suçunun, malın geçici süre kullanılmak amacıyla alınarak geçici süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde hırsızlık suçundan verilecek cezada yarı oranında indirim yapılması belirtilmiştir. Ancak kullanma amacıyla alınan malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu madde hükmü uygulanamayacaktır. TCK md. 147'de hırsızlık suçunda özel bir zorunluluk hali düzenlenmiştir. Ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla suçun işlenmesi halinde cezadan indirim yapılması ya da olayın özelliğine göre ceza verilmektten vazgeçileceği belirtilmiştir.

2.3.1.2.Hukuki Niteliği

Hırsızlık suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hırsızlık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla alacağını tahsil etmek amacıyla mağdurun rızası olmadan taşınır bir malı alan fail hırsızlık suçundan cezalandırılacak; fakat TCK 141 ve 142. maddelerde belirlenen ceza miktarından farklı olarak iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası ile cezalandırılacağı

düzenlenmiştir. ³³¹ Alacağını tahsil etmek amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda suçun niteliği yönünden herhangi bir farklılık arz etmemektedir

2.3.1.3.Hükmün Unsurları ve Uygulanma Koşulları

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer hususunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Korunan hukuki değer mülkiyet olduğunun ³³² yanı sıra zilyetlik hakkı olduğunu benimseyen görüşler mevcuttur. ³³³ Bu görüşe göre malikin malını rehin olarak elinde bulunduran zilyetten bu malın rızası olmadan geri alınması halinde failin fiilinin suç olamayacağını da kabul edilmesi gerekeceği, aynı şekilde hırsızlığın paydaş ya da elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde de fiil hırsızlık olarak kabul edildiğinden, korunan hukuki değer zilyetliktir. ³³⁴ Üçüncü görüş ise korunan hukuki değer hem zilyetlik hem de mülkiyet olduğunu savunmaktadır. ³³⁵ CGK'nın 10.05.2016 tarihli kararında, hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetlik olduğu belirtilmiştir. ³³⁶ TCK md.141'de, zilyedin rızası ile başkasına ait taşınır mal ifadesi bir arada kullanılmıştır. Taşınır malın maliki olmayan

³³¹ Yargıtay 2.C.D. 23.10.2018 tarih, 2016/6953E.2018/11871K.sayıli kararı, "...Sanık ile katılanın Köyceğiz'de bulunan sanığın evinde birlikte yaşamak üzere anlaşmalarının, bu amaçla katılanın eşyalarını toplayıp nakletmek için İstanbul iline gittiklerinin, bu eylemler sırasında yapılan bazı masrafların sanık tarafından karşılandığının, İstanbul'da buldukları zaman zarfında aralarında anlaşmazlık çıkması üzerine sanığın katılana haber vermeden, alacağına karşılık olmak üzere katılana ait bazı eşyalar ile birlikte evden ayrıldığıının, sanığın savunmalarında ise evden sadece katılana ait kol saatini aldığı beyan ettiğinin ve saati soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiğinin anlaşılması karşısında; tüm dosya kapsamına göre, sanığın suç kastı bulunduğundan 5237 sayılı TCK'nın 144/1-b. maddesinde düzenlenen "hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık" suçundan mahkumiyeti yerine, kanıtların takdirinde yanılıya düşülerek yazılı biçimde beraatine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,..." ; Yargıtay 2.C.D. 19.02.2019 tarih,2017/581E, 2019/2958K.sayıli kararı, "...Sanık ile katılanın iş yerindeki malzemelerin satışı konusunda anlaşmaları ve bunun üzerine sanığın katılana 10.000 TL kapora verdiği, daha sonra malzemeleri söküp araca yüklerken iş yerinin diğer ortaklarının gelerek kalan parayı peşin istemesi üzerine sanığın malzemeleri almaktan vazgeçtiği, verdiği 10.000 TL'nin katılanda kaldığı, bunun üzerine sanığında iş yerinden söz konusu malzemelerin bir kısmını aldığı olayda, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 144/1-b maddesinde düzenlenen hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması,..."

³³² Özen, s.589. Yazar mülkiyet ile zilyetliğin farklı kişilerde olduğu zaman her iki hakkın da korunacağını, ancak mülkiyet ile zilyetliğin karşı karşıya geldiği durumlarda mülkiyet hakkının korunması gerektiğini belirtmektedir.

³³³ Toroslu, s.134; Soyaslan, s.373; Bayraktar-Yıldız, s.13.

³³⁴ Soyaslan, s.373.

³³⁵ Koca-Üzülmez, s.555; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.604; Koç, s.234; Artuk-Gökçen, s.452.

³³⁶ "...Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetliktir. Kanunda "zilyet" kelimesi ile "başkasına ait" olma kelimesi aynı anda kullanılmıştır. Bu şekilde kanun koyucu, iki farklı hukuki duruma aynı anda yer vererek hırsızlık suçunda zilyetlik ile mülkiyeti ayırmış, her ikisini de koruma altına almıştır ..." YCGK 10.05.2016 tarih,2014/13-159E.,2016/257K. sayılı kararı.

zilyede karşı da hırsızlık suçunun işlendiğinin kabul edilmesi nedeniyle, mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetlik hakkının da korunduğu görüşüne katılmaktayız.

Hırsızlık suçunun hukuki konusu başkasına ait taşınır maldır. Bu noktada mal kavramını açıklamak gerekmektedir. Mal; bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünüdür.³³⁷ Hukuki olarak mal; ekonomik değeri olan ve üzerinde bireysel egemenlik kurulabilir, kişi ve hayvan dışında kalan fiziki yapıya sahip olan her türlü varlık olarak tanımlanmaktadır.³³⁸ Elle tutulup, gözle görülebilen veya farklı bir duyu organı ile varlığı anlaşılan ve boşlukta yer işgal eden varlıklardır.³³⁹ Yine hakimiyet kurulması olanaklı olan maddi varlıklar eşya kabul edilebilir.³⁴⁰ Deniz, güneş, ay, yıldız gibi hakimiyet alanına alınamayan varlıklar eşya olarak nitelendirilemez. Maddi varlığı olmayan her türlü enerjinin de hırsızlık suçunu oluşturacağı kabul edilmekte iken, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunla bu düzenleme yürürlükten kaldırılarak TCK md.163'e; *Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.* hükmü eklenmiştir. Ancak bu düzenlemede abonelik esasının bulunması gereklidir. Abonelik esası olmayan enerji hırsızlığı, TCK md.141.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun konusu olmaktadır.³⁴¹ TCK md.142/3 de; *Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi hâlinde, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.* olarak belirtmek suretiyle enerji hakkındaki hırsızlığın ağır cezai yaptırımını bulunmaktadır. İnsan dışı nesnelere eşya olarak kabul edileceği, insan vücudunun hukuki anlamda mal olmadığı ve hırsızlık suçuna konu olamayacağı belirtilmektedir.³⁴² Ancak vücuttan ayrılan saç, diş gibi doğal parçalar ile vücuda takılan yapay uzuvların hırsızlık suçuna konu olabileceği kabul

³³⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.11.2020).

³³⁸Oğuzman, Kemal-Selici, Özer-Oktay Özdemir, Saliha, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.8.

³³⁹Artuk-Gökçen, s.460.

³⁴⁰ Koca-Üzülmez, s.559.

³⁴¹ Koca-Üzülmez, s.560.

³⁴²Toroslu, s.136; Koca-Üzülmez, s.561; Artuk-Gökçen, s.461;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.607.

edilmektedir.³⁴³ Öğretide genel kabul gören görüşe göre insan cesedi de hukuki anlamda mal olarak kabul edilmemektedir.³⁴⁴ TCK md.130/2 de; *Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.* hükmü yer almaktadır. TCK da ceset mal olarak kabul edilmemiş, cesedin ya da cesede ait parçaların alınması ayrı bir düzenleme ile hırsızlıktan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bir yerden başka bir yere özüne zarar vermeden taşınabilen eşya taşınır eşya; taşınamayan eşya ise taşınmaz eşyadır.³⁴⁵ TMK'nın 762. maddesinde; *taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler* olarak tanımlanmaktayken, aynı kanunun 704. maddesinde *taşınmaz mülkiyetinin konusunun arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler* olduğu belirtilmektedir. Malın taşınır olmasının yanında ayrıca başkasına da ait olması gerekir.³⁴⁶ ETCK'da taşınabilen mal kavramı yer almışken TCK'da taşınır mal kavramı tercih edilmiştir. Taşınır mal, özü itibariyle taşınabilen anlamına gelirken, taşınabilir mal, özü itibariyle taşınamasa da malın özüne zarar vermeden ayrılan ve taşınır hale getirilebilen mal demektir.³⁴⁷ Hareket ettirilebilen ve bulunduğu yerden alınıp götürülebilen her türlü şey hırsızlık suçunun konusu oluşturabilir. Dolayısıyla özel hukukta bazı taşınır malların taşınmaz hükmünde kabul edilmesi, hırsızlık suçu açısından önemli değildir. Hırsızlık suçuna konu olan malın fiilen taşınabilir olması yeterlidir. TMK md.762 de belirtildiği gibi bir taşınır olması zorunlu değildir.³⁴⁸

Taşınır malın başkasına ait olması gerekir. Kime ait olduğu ise özel hukuk kuralları dikkate alınarak belirlenmektedir.³⁴⁹ Başkasının mülkiyetinde bulunan mal hırsızlık suçuna konu olacağından kişi kendine ait malı aldığı anda hırsızlık suçu oluşmamaktadır.

³⁴³ Koca-Üzülmez, s.562; Artuk-Gökçen, s.461.

³⁴⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.607; Koca-Üzülmez, s.562; Artuk-Gökçen, s.461.

³⁴⁵ Koç, s.153.

³⁴⁶ Soyaslan, s.375.

³⁴⁷ Özen, s.593.

³⁴⁸ Artuk-Gökçen, s.462.

³⁴⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.608. Artuk-Gökçen, s.462.

Ancak kişinin kendisine ait taşınır malı başkasına ait olduğunu zannederek alması durumunda işlenemez suç hükümleri uygulanmalıdır.³⁵⁰Mülkiyet ve zilyetliğin aynı kişide olması halinde sorun yoktur; fakat her zaman aynı kişide bulunmayabilir. Bu durumda hangi hakka öncelik tanınacağı ve suçun oluşup oluşmayacağı hususu gündeme gelmektedir. Hırsızlık suçunda zilyetlik ve mülkiyet hakkı karşı karşı geldiğinde önceliğin mülkiyet hakkına tanındığını kabul eden görüşe³⁵¹ göre mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mal üzerinde failin mülkiyet hakkı devam ettiğinden zilyedin elinden bu malı alması halinde hırsızlık suçu oluşmamaktadır.³⁵² Bu halde mülkiyet hakkı halen faildedir ve hırsızlık suçu bakımından taşınır malın başkasına ait olma niteliği yoktur. Bu durumda alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçundan da söz edilemeyecektir. Alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunun oluşması için mülkiyetin karşı tarafa geçmesi gerekmektedir. Taksitli satışlar yönünden malın teslimi anında mülkiyeti alıcıya geçeceğinden taksitlerin ödenmemesi halinde satıcının alıcıdan taksit konulu malı alması halinde hırsızlık suçu oluşacak fakat bu halde satıcı olan failin alacağını tahsil etme amacıyla TCK md.144/1-b de düzenlenen suçu işlediği kabul edilecektir.³⁵³ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesinde; *Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.* ifadesi yer almaktadır. Buna göre noter dışında yapılan harici satışlarda aracın mülkiyeti karşı tarafa geçmediğinden failin maliki olduğu aracı mağdurdan alması halinde oluşmayacaktır.³⁵⁴ Yargıtay kararları da bu yöndedir.³⁵⁵

³⁵⁰ Özen, s.594;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.608.

³⁵¹Özen, s.594.

³⁵² Özen, s.594;Artuk-Gökçen, s.462.

³⁵³ Koca-Üzülmez, s.567.

³⁵⁴ Artuç, s.242.

³⁵⁵ Yargıtay 2.C.D.14.04.2021 tarih, 2020/10638E, 2021/8209K.sayılı kararı, “Suça konu aracın sanık tarafından H.Ç’ye, H.Ç. tarafından M.Y.’ye, son olarak da M.Y. tarafından müştekiye satışına ilişkin işlemlerin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 20/d maddesinde öngörülen şekil şartlarına uygun yapılmadığı, bu durumda sanık ile H.Ç. ve diğerleri arasında haricen yapılan araç satış sözleşmeleri geçersiz olduğundan mülkiyetin nakli sonucunu doğurmadığı, sanığın bahsi geçen aracı mülkiyet hakkına dayanarak müştekinin evinin önünden aldığı ve üzerine atılı hırsızlık suçunun yasal unsurlarının

Sahipsiz mallar hırsızlık suçuna konu olamaz.³⁵⁶ Ancak yakalanmış ya da üzerinde mülkiyet kurulmuş hayvanların alınması halinde hırsızlık suçu oluşmaktadır.³⁵⁷ Unutulan ya da kaybedilen bir eşyanın alınması halinde de hırsızlık suçu oluşur. Çünkü unutilan ya da kaybedilen eşya üzerinde sahibinin mülkiyet iradesi devam etmektedir.³⁵⁸

TCK md.144 bağlamında alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık suçunda fail, hukuken korunan alacak sahibidir. Fail ile mağdur arasında alacak borç ilişkisi bulunmalı ve fail alacağını tahsil amacıyla mağdura karşı hırsızlık suçunu işlemektedir.³⁵⁹ Ancak alacağın tahsil edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.

oluşmadığı anlaşıldığından; sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,bozmayı gerektirmiş...” CGK 14.02.2017 tarih, 2016/13-546E, 2017/70K.sayıli kararı, “...Sanık K.E.’nin kardeşi B.E. adına trafik siciline kayıtlı olup, sanık ve kardeşinin müştereken malik oldukları motosikletin, katılan V.E.’ye satışına ilişkin işlemin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesinde öngörülen şekil şartlarına uygun yapılmadığı, bu durumda taraflar arasında haricen yapılan araç satış sözleşmesi geçersiz olduğundan mülkiyetin nakli sonucunu doğurmadığı, ancak geçerli bir zilyetliği bulunan katılanın, devir işlemlerini üzerine almaktan kaçınması nedeniyle, tahakkuk eden vergi ve para cezalarını, sanığın kardeşi olan ve suça konu motosikletin mülkiyet hakkına sahip bulunan B.E.’nin ödemek zorunda kaldığı, sanığın, kayden malik olan B.E.’nin isteği üzerine, herhangi bir yararlanma kastı olmaksızın, gelen cezaları önlemek amacıyla suça konu motosikleti bulunduğu yerden alarak kardeşine teslim ettiği olayda, taraflar arasındaki uyumsuzluğun özel hukuk hükümlerini ilgilendiren hukuki ihtilaf niteliğinde olması ve sanığın yararlanma kastının da bulunmaması nedeniyle, atılı hırsızlık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir...”

³⁵⁶ Toroslu, s.136;Özen, a.594; Artuk-Gökçen, s.462;Koca-Üzülmez, s.567;Özbek-Doğan-Bacaksız, s.608.

³⁵⁷ Artuk-Gökçen-Toroslu, s.136.

³⁵⁸ Özen, s.595; Yargıtay 6.C.D. 18.02.2021 tarih,2020/5985E,2021/2687K.sayıli kararı, “Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme suçunun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin üzerinde tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve failin mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği dikkate alındığında, sahibi bilinen malın ya da çok kısa bir araştırma ile malın sahibinin belirlenmesi imkanının olması halinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşyadan söz edilemeyeceği; müştekinin, sanığın şoförlüğünü yaptığı taksiye bindiği, ticari takside seyahat ederken koltuğun üzerinde bıraktığı cep telefonunu almayı unutarak araçtan indiği, müştekinin araçtan iner inmez cep telefonunu araçta unuttuğunu fark ederek telefonunu aradığı, ancak telefonunun bir kaç kez çalmasından sonra kapatıldığı ve bir daha telefonuna ulaşamadığının anlaşıldığı somut olayda; araç sürücüsü sanığın, cep telefonunun müştekiye ait olduğunu bildiği ve cep telefonunun çalışır durumda olması nedeniyle çok kısa bir araştırma ile sahibini bulabilecek durumda olması karşısında; ticari taksiden unutilan suça konu telefonun, 5237 sayılı TCK'nun 160. maddesinde yer alan tanıma uygun şekilde malikinin zilyetliğinden çıkmış olduğu ya da hata sonucu ele geçirildiği kabul edilemeyeceğinden, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 141/1 maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde suçun hukuki nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş”; Yargıtay 6.C.D.30.06.2021 tarih,2020/9514E,2021/12770K.sayıli kararı, “Müştekinin olay günü suça konu cep telefonunu Akdeniz Şifa Hastahanesi lavabosunda unuttuğunu, 5 dakika sonra tekrar aynı yere gidip baktığında telefonun yerinde olmadığını beyan ederek şikayetçi olduğu, alınan HTS raporlarından söz konusu telefonun yaklaşık bir buçuk saat sonra sanık tarafından kullanılmaya başlandığının tespit edilmesi karşısında, sanık hakkında suçtan kurtulmaya yönelik savunmasına itibar edilerek nitelikli hırsızlık suçu yerine atılı suçtan beraat kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,”.

³⁵⁹ Koca-Üzülmez, s.610.

Failin alacağının zamanaşımına uğramış olması, o alacağın tahsil edilebilirlik özelliğini kaybetmesine karşın, hukuki ilişkiye dayanma özelliğine etki etmez. Dolayısıyla eksik borç haline dönüşen zamanaşımına uğramış bir borcun tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi halinde de daha az cezayı gerektiren nitelikli hal uygulanmalıdır. TCK md. 150/1 de anlatıldığı gibi hukuki ilişkinin kanunda belirtilen şekil şartına uygun olarak yapılmaması özel hukukta önem teşkil edecek fakat TCK md. 144/2 hükmü yönünden meşru bir hukuki ilişkinin varlığı yeterli olacaktır. Kumar veya bahis borcundan ya da fuhuştan kaynaklanan bir borç meşru olmadığından, yani hukuk düzeni tarafından korunmadığından bu alacakların tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi halinde TCK md. 144/2 hüküm uygulanamayacaktır.³⁶⁰ Alacağın devri ve borcun nakli halinde de, alacağı devralan kişi bu madde hükümlerinden yararlanabilecek, borcu üstlenen kişi bu suçun mağduru olabilecektir.³⁶¹ Bu suç bakımından mağdur ise hukuki ilişkinin borçlusu konumunda bulunan kişidir. Failin ve mağdurun hukuki ilişkinin tarafları olması gerekmektedir.

Failin iştirak halinde hukuken korunan alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçunu işlemesi halinde sadece hukuken korunan alacağı olan müşterek failin bu indirimden yararlanabileceği, bağlılık kuralı uyarınca şeriklerin sorumluluğu failin fiili ile bağlı olduğundan azmettiren ya da yardım edenin, hırsızlık suçundan ötürü sorumlu tutulacağı belirtilmektedir.³⁶²

Hırsızlık suçunun manevi unsuru kasttır, taksirle işlenemez. Failin başkasına ait taşınır malı zilyedinin rızası olmadan yarar sağlama kastı ile alması gerekir. Hırsızlık suçu özel kastla işlenen suçlardandır. Faydalanma kastının salt maddi yarar olarak değerlendirilmemesi gerektiği, manevi yararın da suçun oluşması için yeterli olacağı belirtilmektedir.³⁶³ Faille mağdur arasında hukuki ilişkiye dayanan alacak olmamasına rağmen failin alacağın varlığı inancıyla hareket ettiği durumlarda hata hükümleri

³⁶⁰ Koca-Üzülmez, s.610; Balcı-Öztürk, s.183.

³⁶¹ Artuç, s.244.

³⁶² Koca-Üzülmez, s.610; Artuç, s.244.

³⁶³ Özen, s.603; Koç, s.235.

uyarınca failin hatasından yaralanması gerekmektedir.³⁶⁴ Hata koşulları ise somut olayda sanığın kişiliği ve olayın oluş şekline göre tespit edilecektir.³⁶⁵

Fail, alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçunu işlediği sırada konut dokunulmazlığı ve mala zarar verme suçlarını da işlemesi halinde gerçek içtima hükümleri uyarınca bu suçlardan da cezalandırılmaktadır.

2.3.1.4.Soruşturma ve Kovuşturma

TCK md.144/2’de, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık suçunun şikayete tabi olduğu belirtilmektedir. Buna göre mağdurun şikayetten vazgeçmesi halinde sanık hakkında kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekir.³⁶⁶ TCK md.142/4 de; *“Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.”* hükmü gereğince alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlıkla birlikte konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçları da işlenirse bu suçlar yönünden şikayet aranmayacaktır. 02.12.2016 tarihli 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak

³⁶⁴ Balcı-Öztürk, s.204;Artuç, s.246.

³⁶⁵Yargıtay 13.C.D.12.11.2018 Tarih,2018/3073E. 2018/15625K. sayılı kararı, *“...Sanığın tanık B.E.Ö. ile aralarında alacak verecek meselesinin bulunduğu ve hırsızlık konusu aracın tanık B.E.Ö.’nün evinin önünde park halinde bulunduğu sırada sanığın aracı tanık B.’ye ait olduğunu düşünerek çaldığı gerekçeli kararda kabul edilmiş olmasına karşın sanık hakkında TCK’nın 30/2. maddesi delaletiyle aynı Kanun’un 144/1-b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması, bozmayı gerektirmiş,...*”; Yargıtay 13.C.D.26.02.2020 tarih, 2019/13320E. 2020/2734 K.sayılı kararı *“...Sübuta eren suç, 5237 sayılı TCK’nın 141/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturmak ta ise de, sanık daha az cezayı gerektiren nitelikli hâli gerçekleştirdiği hususunda hataya düştüğünden, TCK’nın 30/2. maddesi uyarınca bu hatasından yararlanmalı ve aynı Kanununun 144. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde düzenlenen hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla işlenen, daha az cezayı gerektiren, takibi şikayete bağlı ve uzlaşmaya tâbi nitelikli hâlden tecziyesi ile yetinilmelidir.Açıklanan nedenlerle;Sanığın hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,bozmayı gerektirmiş,...*”.

³⁶⁶ Yargıtay 2.CD. 16.02.2021 tarih, 2020/10111E, 2021/2823 K. sayılı kararı *“Dosya kapsamında yer alan müşteki, sanık ve tanık ifadelerine göre, sanıklarının eyleminin 02.12.2016 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 253. maddesi ile uzlaşma kapsamına alınan 5237 sayılı TCK’nın 144/1-b maddesinde düzenlenen hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında, kovuşturma aşamasında beyanı alınmayan müştekinin mahkemeye çağrılarak sanıklar hakkındaki şikayetin devam edip etmediği sorulup, şikayetçi olmadığı takdirde sanıklara müştekinin şikayetten vazgeçmesini kabul edip etmedikleri sorularak sonucuna göre, 5237 sayılı TCK’nın 73/4-6 ve 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddeleri gereğince davanın düşmesine karar verilmesi; şikayetçi olması halinde ise uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...”*.

yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. Maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK md.253/3'te "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaresinin çıkartılmış olması nedeniyle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan TCK md.144/2 maddesinde düzenlenen alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunda uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.³⁶⁷

2.3.2.Dolandırıcılık Suçu

2.3.2.1.Genel Olarak

Malvarlığına yönelik suçlardan bir diğeri olan dolandırıcılık suçunun temel şekli TCK md.157'de; "*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri TCK md.158'de düzenlenmişken, daha az cezayı gerektiren nitelikli hali TCK md.159 da düzenlenmiştir. Daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenen alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunun cezasının alt ve üst sınırı belirlenerek, failin şikayet halinde cezalandırılması öngörülmektedir. Alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde suçun hukuki niteliği değişmeyerek, dolandırıcılık suçu oluşacak; fakat TCK md.157-158 de belirlenen cezadan daha az ceza ile cezalandırılacaktır.

Dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlar arasında düzenlenen ve günümüzde yoğun olarak işlenen bir suç türüdür. Ticari hayatın ve alışverişin gelişmesi ile yağmalama içgüdüsünün ortaya çıkış biçimlerindeki incelikte aramak suçun fazla

³⁶⁷Yargıtay 2.C.D.9.6.2021 Tarih, 2021/2414 E. 202111772K.sayılı kararı , "...Suça sürüklenen çocuk hakkında mahkemece 17.10.2012 tarih ve 2012/312 E., 2012/434 K. sayılı ilam ile hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın kesinleştiği 12.11.2012 tarihinden itibaren denetim süresi içerisinde 04.05.2015 tarihinde işlediği kasıtlı suç nedeniyle bildirim yapılan Mardin 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 15.04.2016 tarih 2015/283 E, 2016/191 K. sayılı mahkumiyetine konu suçun 5237 sayılı TCK'nın 144/1-b. maddesinde tanımlanan hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçuna ait olduğu ve CMK'nın 253. maddesinde 6763 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile uzlaşma kapsamına alındığı anlaşıldığından, öncelikle ihbar dosyası yönünden uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre suça sürüklenen çocuk hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanma koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,bozmayı gerektirmiş...".

işlenme nedenini açıklayabilir.³⁶⁸ Dolandırıcılığın suç sayılma sebebi ise kişiler arasındaki ekonomik ilişkilerin kurulmasında ve karşılıklı güvenin korunmasındaki sosyal menfaattir.³⁶⁹ Dolandırıcılık suçunun özünde hile ile mağdurun pozitif veya negatif bir fiil yapması sağlanmaktadır.³⁷⁰ Bu suçu diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan ayıran en belirgin özelliği hileli davranıştır. Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçunda mağdurun rızası yokken, bu suçta mağdurun rızası hileli olarak elde edilmektedir. Ancak rıza özünde yine yoktur.³⁷¹ ETCK’da dolandırıcılık suçunun maddi unsuru olan hareket unsuru hile ve desise olarak belirtilmişken TCK’da hileli davranış ibaresi kullanılmış, ETCK’da haksız menfaat sağlama ifadesi, TCK’da yer almamıştır. TCK’da kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hile ile yarar sağlaması halinde de failin dolandırıcılık suçu ile fakat daha az cezayı gerektiren nitelikli hali ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

2.3.2.2.TCK md.159’un hukuki niteliği

TCK md. 159’da düzenlenen hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu işlenmesi halinde suç dolandırıcılık suçudur; fakat dolandırıcılık suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli hali mevcuttur. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun unsurları TCK md.159 yönünden farklılık arz etmemektedir. Yağma suçunda detaylı olarak yer verilen hukuki ilişkiye dayanan alacağın varlığı ve failin bu alacağı tahsil etmek amacıyla suçu işlemesi halinde fail dolandırıcılık suçundan cezalandırılmakta; fakat daha az cezayı gerektiren bu nitelikli hal nedeniyle cezası daha az olmaktadır. Bu suçta korunan hukuki menfaat malvarlığı ile birlikte irade özgürlüğüdür.³⁷² Çünkü suçun işlenmesi ile birlikte mağdurun malvarlığı hakları ihlal edilmekle birlikte iradesi de fesata uğratılmaktadır. Mağdurun malvarlığı üzerindeki irade serbestisi ihlal edilmektedir.³⁷³ Ancak öncelikli olarak korunan suçun malvarlığı olduğu belirtilmektedir.³⁷⁴ Dolandırıcılık suçunu düzenleyen TCK md.157’nin

³⁶⁸ Toroslu, s.178.

³⁶⁹ Artuk-Gökçen, s.559.

³⁷⁰ Soyaslan, s.424.

³⁷¹ Soyaslan, s.424.

³⁷² Özen, s.709; Artaç, s.607; Toroslu, s.180.

³⁷³ Koca-Üzülmez, s.688.

³⁷⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.705; Özen, s.709

gerekçesinde dolandırıcılık suçunun kişilerin malvarlığına karşı işlenen suç olduğu belirtilmiştir.

Dolandırıcılık suçunun maddi konusu, malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir.³⁷⁵ Taşınır, taşınmaz mal ya da alacak hakkı dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturmaktadır. Dolandırıcılık suçu zarar suçudur. Suçun oluşması için bir yararın sağlanması gerekmektedir. Bu yararın malvarlığına verilen bir zarar neticesinde elde edilmesi gerekmektedir.³⁷⁶ Hukuki değerden yoksun olan bir senedin alınması halinde dolandırıcılık suçu oluşmaz; ancak manevi değer taşıyan şeylerin de malvarlığına dahil olduğu gözetildiğinde örneğin aile hatırası sayılan bir mektubun hileli hareketlerle alınması halinde de dolandırıcılık suçu oluşmaktadır.³⁷⁷

Dolandırıcılık suçunun faili yönünden kanunda bir özellik aranmamışsa da, TCK md. 159'un uygulanması yönünden failin mağdurla arasında hukuk düzeni tarafından korunan meşru bir alacak-borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Borç ilişkisi hakkında yapılan tüm açıklamalar bu suç yönünden de geçerlidir. Ancak suçu işleyen ve yarar elde eden kişinin aynı kişi aranmaz. Nitekim madde metninde "kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi"nin cezalandırılacağı belirtilmektedir. Alacak hakkı niteliği itibariyle herkese karşı ileri sürülemeyen nisbi bir haktır. Dolayısıyla bu haklar sadece borçluya karşı ileri sürülebilmektedir. Dolandırıcılık suçunda da daha az cezayı gerektiren nitelikli hal yönünden, dolandırıcılık suçunun borç ilişkisinin tarafı olan mağdura karşı işlenmesi gerekir.³⁷⁸ Alacak borç ilişkisini tarafı olmayan yani alacağı olmayan failin ise bu madde hükümlerinden yaralanması mümkün değildir.³⁷⁹

³⁷⁵ Özbek-Doğan-Bacaksız, s.705.

³⁷⁶ Artuk-Gökçen, s.567.

³⁷⁷ Toroslu, s.187.

³⁷⁸ Yargıtay 15.CD.03.10.2019 tarih, 2017/4888E, 2019/9402K.sayılı kararı, "... Sanığın aşamalarda atılı suçlamayı kabul etmediği ve katılanın sonradan yaptığı alışverişlerinin bulunduğunu ifade ettiği; katılan ve tanık anlatımlarında da taraflar arasında zaten mevcut bir hukuki ilişkinin var olduğunun beyan edilmesi ve katılana ait hesap ekstresi örneğinin içeriği karşısında, Bursa 5. İcra Müdürlüğünün 2012/... esas sayılı dosyasının dosya içerisine alınması, taraflar arasında başkaca icra takip dosyası varsa getirilmesi ardından katılanın hesap ekstresinde kayıtlı olan fatura örneklerinin celp edilerek sanığın işyerinden hangi tarihlerde ne kadarlık ve toplam kaç TL'lik alışveriş yaptığı, kaç TL'sini ödediği, takip tarihi itibariyle ne kadar borcunun kaldığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması, suça konu senetlerin önceye dayalı alacağın tahsili amacıyla icraya konup konmadığının tespit edilmesi, sonuca göre sanık hakkında sahtecilik suçu yönünden TCK'nun 211. maddesi, nitelikli dolandırıcılık suçu yönünden ise TCK'nun 159. maddesinin uygulanma ihtimali de tartışılarak hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması,..." ;Yargıtay 15.CD.24.06.2019 tarih,2017/4398E,2019/7169K.sayılı kararı, "... Sanığın

Aldatma unsurunun gerçekleşmesi açısından mağdurda algılama yeteneği bulunmalıdır. Algılama yeteneği bulunmayan mağdura karşı dolandırıcılık suçunun işlenmesi mümkün değildir.³⁸⁰ Bu durumda koşulları olduğu takdirde hırsızlık suçu meydana gelmektedir. Tüzel kişilerin dolandırıcılık suçunun mağduru olup olamayacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş suçun mağdurunun gerçek kişiler olabileceğini, tüzel kişilerin ise suçtan zarar gören olacağını savunmaktadır.³⁸¹ Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre mağdurun aldatılabilmesi için iradesinin bulunması gerektiğinden dolandırıcılık suçunun mağduru gerçek kişilerdir.³⁸²

Suçun maddi unsuru olan fiil, mağduru kandırabilecek nitelikteki hileli davranışlardır. Arapça kökenli bir kelime olan hile; “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika” olarak tanımlanmaktadır.³⁸³

Hileli davranışın gerçek kişiye yöneltilmiş olması gerekir.³⁸⁴ ETCK da hilenin yanı sıra desise kavramı da bulunmaktayken, TCK’da sadece hileli davranış ifadesine yer verilmiştir. Hilenin mağduru aldatmak amacıyla yaptığı her türlü olumlu ya da olumsuz davranış olarak tanımlanmışken, hileli davranış, gerçeğin failin hareketleriyle çarpıtılarak gizlenmesi ve saklanmasıdır.³⁸⁵ Dolandırıcılık suçunda hileli davranış farklı

akrabası olan müştekiye 1992 yılında Konya'daki iş yerini 74.200 marka sattığını, karşılığında hatırlamadığı miktarda senet aldığını, ancak şikayetçinin iflas nedeniyle borcunu ödemediğini, bu nedenle senetleri icraya verdiğini, müşteki ifadesinde sanığın akrabası olduğunu, aralarında daha önceden alış veriş olduğunu beyan etmesi karşısında, sanık ile mağdur arasındaki işyeri alım-satımı ilişkisi bulunup bulunmadığı, mağdurun bu nedenle sanığa borçlu olup olmadığı hususlarının araştırılarak sanığın resmi belgede sahtecilik eyleminin 5237 sayılı Yasanın 211. maddesinde düzenlenen "bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla sahtecilik" ve dolandırıcılık suçunun da icra takibini bizzat sanığın başlatmaması ve suça konu senedi cebri icra yoluyla tahsile kalkışan M.M. hakkında herhangi bir dava açılmaması karşısında, sanığın dolandırıcılık eyleminin TCK'nun 157/1 ya da TCK'nun 159. maddesi kapsamında "bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırı olup...".

³⁷⁹Koç, s.248.

³⁸⁰ Yargıtay 15.CD.10.04.2018 tarih, 2018/6E., 2018/2447K.sayıli kararı, “... Her ne kadar gerekçeli kararda 30 bin TL'lik senedin bakım masrafları için alındığı belirtilmiş ise de dosya kapsamında bulunan ödeme makbuzları ve olayların oluş şekli nazara alındığında; senede dayanak hukuki bir alacağın bulunmadığı anlaşılmış olup; eylemin; gerçek bir alacağa dayanmayan bu senedin algılama yeteneği zayıf olan mağdurdan kandırılarak alınıp icra takibine konu edilmesi nedeniyle TCK'nun 158/1-c ve 158/1-d maddelerine muhalefet oluşturacağı gözetilmeden suç vafında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm verilmesi; Bozmayı gerektirmiş... ”.

³⁸¹ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.696.

³⁸² Özen, s.713.

³⁸³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> .

³⁸⁴ Artuk-Gökçen, s.567.

³⁸⁵ Soyaslan, s.426.

şekillerde gerçekleştirilebildiğinden, serbest hareketli bir suçtur.³⁸⁶ Bu davranışlar icrai olarak işlenebildiği gibi ihmali olarak da işlenebilir. Ancak bu durumda ihmali hareketin icrai harekete eş değer olması gerekmektedir.³⁸⁷ Kişinin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük uyarınca karşı tarafa gerçeği bildirme yükümlülüğü bulunmalıdır.³⁸⁸ TCK md.157 gerekçesinde; “*Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.*” ifadesine yer verilmiştir. Öğretide soyut yalanın hile olarak kabul edilmediği görüşü hakimdir.³⁸⁹ Ancak failin doğruyu söylemem yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda soyut yalanın da hile kapsamına değerlendirilebileceği belirtilmektedir.³⁹⁰ Aldatmaya elverişli olan hileli hareket sonucunda mağdurun aldanmış olması icra hareketleri açısından şart değildir. Ancak hileli hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığı somut olaya, mağdurun durumuna göre belirlenmelidir.³⁹¹ Hilenin hangi araçlarla gerçekleştiğinin önemi bulunmaz; mağdura elverişli vasıtalarla ulaştırılması yeterlidir. Hilenin aldatıcı nitelikte olması gerektiği hususu TCK’da açıkça belirtilmemiştir. Ancak öğreti ve yargı kararlarına göre hilenin mağduru aldatacak ve onun iradesini etkileyecek boyutta olması gerekmektedir.³⁹² Mağdurun hileli hareketle aldatılmış olması halinde suç tamamlanmış olmaz. Suçun

³⁸⁶ Artuk-Gökçen, s.568.

³⁸⁷ Özen, s.716; Artuk-Gökçen, s.568.

³⁸⁸ Özen, s.716.

³⁸⁹ Soyaslan, s.426.

³⁹⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.698.

³⁹¹ Yargıtay 15.CD.17.10.2018 tarih, 2015/11904E, 2018/6828K. sayılı kararı, “...Sanıklardan C.A.’ın, katılandan satın aldığı 1500 adet ahşap panel ve çelik kapı karşılığında katılana, keşidecisi diğer sanık E.B. olan, 30.02.2011 keşide tarihli, 20.000 TL bedelli çek fotokopisini gönderdiği, katılanın daha sonra çek fotokopisini incelediğinde 30 Şubat tarihinden şüphelenerek bankayı aradığı ve sanık E.’ye ait çeklerin ödenmediğini öğrendiği, bu şekilde alacağını tahsil edemediği ve sanıkların atılı suçu işlediği iddia edilen olayda; Sanık C. tarafından borcuna karşılık katılana gönderdiği çek fotokopisinde keşideci olarak görünen sanık Emrah’ın çek aslının kendisine ait olduğunu beyan ettiği, çek fotokopisinin alacağın tahsili için uygun bir vasıta olmadığını ticaretle uğraşan katılan tarafından bilinmesi gerektiği, sanıkların katılanın denetim olanağını ortadan kaldıracak hileli bir hareketlerinin bulunmadığı, katılan ve sanıklar arasındaki uyumsuzluğun alım satım sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu anlaşılmalı, verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir....”

³⁹² Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.699; Artuk-Gökçen, s.569; CGK.14.02.2017 tarih, 2014/15-419E,2017/66K. sayılı kararı.

tamamlanması için hileli hareketle mağdurun aldatılması ile failin kendisine ya da başkasına yarar sağlamış olması gerekir. Dolandırıcılık suçu zarar suçudur. Suçun işlenmesi ile bir zararın meydana gelmesi gerekir. Dolandırıcılık suçunun oluşması yönünden yararın hukuk düzeni tarafından korunmayan yani haksız olması gerektiği yönündeki görüşlerin ³⁹³ yanı sıra yararın haksız olması gerekmediği de savunulmaktadır. Failin kumar veya bahisten doğan alacağını tahsil amacıyla hileli davranışlarla kendisine ya da başkasına yarar sağlaması halinde de dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmektedir. ³⁹⁴ Failin ahlaka ve kanuna aykırı şekilde veya suçtan elde ettiği malvarlığı değerinin temini halinde hukuken korunan ekonomik değer bulunmadığından bahisle dolandırıcılık suçunun oluşmadığı da ileri sürülmektedir. ³⁹⁵ Ancak CGK'nın bir kararında sanığın mağdurla cinsel birliktelik için yol kenarında kırk Türk lirası karşılığında anlaşığı, sanığın parayı aldıktan sonra mağdura ileride beklemesini söyledikten sonra ortadan kaybolduğu olayda, sanığın ahlaka aykırı bir yöntemle başvurarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarının somut olayda hukuki boyuttan çıkıp cezai sorumluluğu gerektiren aldatici nitelikte olduğu ve bu şekilde atılı dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibarıyla oluştuğu kabul edilmiştir. ³⁹⁶

³⁹³ Soyaslan, s.429.

³⁹⁴ Toroslu, s.189; Yargıtay 15.CD.8.7.2019 tarih,2017/11682E.2019/7672K.sayılı kararı, "...Dolandırıcılık suçundan sanıklar hakkında verilen beraat hükümleri, katılanlar tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü; Sanık B.K.'nin evlenmek için yardım isteyen katılanları dolandırmak amacıyla Hatay İline götürerek daha önceden tanıdığı sanıklar A.T. ve F.E. ile tanıştırdığı, sanık B.nin aracılık etmesi karşılığında diğer sanık A.T.'ye teslim etmek üzere katılan S.G'den 6.000 TL aldığı, düğün hazırlığı için sanık Filiz'e de 4.000 TL verdiği, düğünde 15.000 TL değerinde takı takıldığı, düğünden sonra sanık Filiz'in bir hafta kadar katılanların yanlarında kaldıktan sonra Filiz'in Denizli'ye ablasına gitmek istemesi üzerine beraber Denizli'ye gittiklerini, lokantada yemek yedikleri sırada Filiz'in lavaboya gideceğini söyleyerek uzaklaştığı ve geri dönmemesi üzerine kaçmış olduğunun anlaşıldığı, bu suretle üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği somut olayda; sanıkların savunması, katılanların beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, katılanın söz konusu evlilik öncesi kız tarafına mehir ve evlilik alışverişi adı altında verdiği meblağın sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde talep edilebileceği ve evlenme tellallığından doğan borçların eksik borç olduğu, iddianameye konu olayın daha çok hukuki uyumsuzluk niteliğinde de değerlendirilmesi gerektiği, sanıkların üzerilerine atılı dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçelerine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir....".

³⁹⁵ Bayraktar-Yıldız, s.262.

³⁹⁶ CGK 11.12.2018 tarih,2015/23-1072E, 2018/633K.sayılı kararı,.... "Uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Olay günü saat 20.00 sıralarında otobüs terminali önünde yol kenarında bekleyen sanığın, aracı ile seyir halindeki şikâyetçiye durması için işaret ettiği, bunun üzerine yanına gelen şikâyetçi ile 40 TL karşılığında cinsel ilişkiye girme konusunda anlaşığı, ardından parayı alıp şikâyetçiye ileride kendisini beklemesini söyledikten sonra ortadan kaybolduğu olayda; akşam saatinde yol kenarında bekleyen sanığın, kendisine ahlâka aykırı bir amaçla yaklaşan şikâyetçiye bu amacın gerçekleşeceği kanaatini verecek şekilde şikâyetçi ile pazarlık yaptığı, maddi yarar sağladıktan sonra ortadan kaybolduğu, şikâyetçinin zararının ahlâka aykırı isteğin yerine getirilmemesi nedeniyle değil, aksine bu isteğin gerçekleştirileceği yönündeki sanığın hileli davranışı neticesinde meydana geldiği,

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin başkasına ait bir malı alması gerekir. Malın faile ait olması halinde ise dolandırıcılık suçundan bahsedilemez. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda mülkiyet karşı tarafa geçmediğinden failin hileli hareketle mağdura ait malı alması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Ancak failin alacağının tahsili amacıyla hareket ettiği durumlarda TCK md.159. madde hükmünden yararlanması mümkündür.³⁹⁷

Suçun manevi unsuru ise kasttır. Dolandırıcılık suçunun doğrudan kast veya olası kastla işlenmesi mümkündür.³⁹⁸ Olası kastla işlenmesi halinde TCK md. 21/2 uyarınca failin cezasından indirim yapılmalıdır. Ancak TCK md.159 yönünden genel kastın yanı sıra özel kast aranmaktadır. Bu özel kast failin dolandırıcılık suçunu alacağını tahsil etmek amacıyla işlemesidir.

Failin alacağını tahsil amacıyla dolandırıcılık suçunu işlediği hallerde çoğu zaman bu suça sahtecilik suçu da eşlik etmektedir. Fail gerçek içtima hükümleri uyarınca hem TCK md. 159 gereğince hem de sahtecilik suçu uyarınca cezalandırılmalıdır.³⁹⁹ Alacağın

şikâyetçinin meydana gelen zararını talep edip edememesinin özel hukuk konusu olduğu ve dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel teşkil etmediği, sanığın ahlaka aykırı bir yöntemle başvurarak gerçekleştirdiği hileli davranışlarının somut olayda hukuki boyuttan çıkıp cezai sorumluluğu gerektiren aldatıcı nitelikte olduğu ve bu şekilde atılı dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibarıyla oluştuğu kabul edilmelidir...

³⁹⁷ Koç, s.248; Yargıtay 15.CD.19.04.2021 tarih, 2017/35965E. 2021/4442K.sayı kararı, "Sanık savunması, katılan beyanı, tanık anlatımları, araç trafik kaydı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi ile tüm dosya kapsamına göre sanığın borçlanarak K.Ö. isimli şahıstan mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın aldığı, bu nedenle üzerinde şerh bulunan aracı, mülkiyetin kendisinde olmadığı ve devredemeyeceğini bildiği halde katılana haricen satın menfaat temin etmek şeklinde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen ve hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma kapsamında kalan dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, sanığın mahkumiyeti yerine beraatine hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiş...".

³⁹⁸ Artuk-Gökçen, s.584; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.714.

³⁹⁹ Yargıtay 03.10.2019 tarih, 2017/4888E. 2019/4902K.sayı kararı "Sanığın aşamalarda atılı suçlamayı kabul etmediği ve katılanın sonradan yaptığı alışverişlerinin bulunduğunu ifade ettiği; katılan ve tanık anlatımlarında da taraflar arasında zaten mevcut bir hukuki ilişkinin var olduğunun beyan edilmesi ve katılana ait hesap ekstresi örneğinin içeriği karşısında, Bursa 5. İcra Müdürlüğü'nün 2012/... esas sayılı dosyasının dosya içerisine alınması, taraflar arasında başkaca icra takip dosyası varsa getirilmesi ardından katılanın hesap ekstresinde kayıtlı olan fatura örneklerinin celp edilerek sanığın işyerinden hangi tarihlerde ne kadarlık ve toplam kaç TL'lik alışveriş yaptığı, kaç TL'sini ödediği, takip tarihi itibarıyla ne kadar borcunun kaldığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması, suça konu senetlerin önceye dayalı alacağın tahsili amacıyla icraya konup konmadığının tespit edilmesi, sonuca göre sanık hakkında sahtecilik suçu yönünden TCK'nın 211. maddesi, nitelikli dolandırıcılık suçu yönünden ise TCK'nın 159. maddesinin uygulanma ihtimali de tartışılarak hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması, Kanuna aykırı olup..."; Yargıtay 15.CD.24.12.2020 tarih, 2017/32230E. 2020/12909K. sayılı kararı "...Sanıkların kamu kurumundan olan alacaklarını tahsil etmek amacıyla sahte borcu yoktur belgesi düzenlemeleri şeklindeki eylemlerinin, TCK'nın 211. maddesindeki "bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir

tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunun tek suç işleme kararının icrası kapsamında failin değişik zamanlarda mağdura karşı işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uyarınca TCK md. 43/1 gereğince cezalandırılacaktır.⁴⁰⁰ Failin TCK md.159 hükmünden yararlanabilmesi için TCK md. 150/1 hükmünde yapılan açıklamalardan hareketle alacağı ile orantılı bir miktarı tahsil amacıyla hareket etmesi gerekir. Alacağın üstünde olan miktarı tahsil etmek için mağdura yönelik hileli hareketlerle aldatması halinde fail, bu madde hükümlerinden yararlanamayacaktır.⁴⁰¹

2.3.2.3.Soruşturma ve Kovuşturma

Dolandırıcılık suçunun temel ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin takibi resen, TCK md.159 da düzenlenen alacağın tahsili amacıyla işlenen dolandırıcılık suçunun takibi ise şikayete tabidir. CMK md.253/1-a da soruşturulması ve

durumun belgelenmesi amacıyla resmi belgede sahtecilik" suçu ile aynı kanunun 159. maddesindeki "Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık" suçlarını oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırı olup...";Yargıtay 15.CD.5.2.2020 tarih, 2019/14306E. 2020/1512K.sayıli kararı "...suçun sübutu halinde, sanık Ö.Z.'nin aşamalarda tüm beyanlarında, sanık H.Z.'nin katılanın kardeşi Ç.A. ve M.K.den alacaklı olduğunu, katılanın bu borca kefil olmak maksadıyla suça konu senedi verdiğini ve senedi bu nedenle icraya koyduğunu belirtmeleri karşısında; bu hususun araştırılarak, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 211. maddesinde öngörülen "bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla resmi belgede sahtecilik" suçunu ve 5237 sayılı TCK'nin 159. maddesinde düzenlenen bir hukuki alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını da tartışılması gerekliliği, bozmayı gerektirmiş...".

⁴⁰⁰Artuk-Gökçen, s.592.

⁴⁰¹Yargıtay 15 CD. 03.04.2017 tarih, 2014/19007E. 2017/8510K.sayıli kararı "...Sanığın katılana verdiği 1.800 TL borç karşılığında katılıandan aldığı bu miktar meblağlı bononun rakam kısmına sonradan "0" ilave ederek bonoyu 18.000 TL yaptığı, önceden boş olan yazı ile miktar bölümüne de "onsekiz bin" yazarak doldurduğu, bu suretle elde ettiği sahte bonoyu icra takibine koyarak menfaat temin etmeye çalıştığı bu şekilde sanığın üzerine atılı resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarını işlediği iddia olunan olayda; sanığın üzerine atılı olan daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında düzenlenen TCK'nin 211. maddesinde bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla sahtecilik suçu ile TCK'nin 159. maddesinde bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık suçlarının oluşması için aralarında bir hukuki ilişkinin gerçekte var olması sahteciliğin bu ilişkinin varlığının ispatı için yapılması, dolandırıcılığın ise bu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılması gerektiği ancak tüm dosya kapsamından ve mevcut 03/08/2012 tarihli bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere sanığın katılıandan 1.800 TL alcaklı olduğu bu şekilde almış olduğu bonoya rakam kısmına sonradan "0" ilave ederek sahtecilik yaptığı bu sahte bonoyu icraya koyarak nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüs ettiği bu nedenle suça konu olayda hukuki ilişkinin varlığının ispatından ve alacağının tahsilinden bahsedilemeyeceği, bu haliyle TCK'nin 159 ve 211. maddelerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı gözetilmeden TCK'nin 158/1-d maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüs ve TCK'nin 204/1 maddesindeki resmi belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması yerine vasıfta hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle eksik ceza tayini, kanuna aykırı olup bozulmasına...".

kovuşturulması şikayete tabi suçlar yönünden uzlaşma kapsamında olduğu yönünde düzenleme ile TCK md.159 da düzenlenen dolandırıcılık suçu uzlaşmaya tabidir.

2.4. TCK MD. 150/1 HÜKMÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.4.1.Genel Olarak

Kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçu TCK'da düzenlenmemiştir. TCK md. 150/1'de daha az cezayı gerektiren hal kenar başlığı altında kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit kullanması halinde tehdit veya kasten yaralama suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Sahtecilik, dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarından bu suçların hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde cezadan indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmişken, yağma suçu yönünden tehdit veya kasten yaralama suçundan cezalandırılması yönündeki düzenlemenin amacı belirsizdir. ETCK'da düzenlenen kendiliğinden hak alma suçu nedeniyle oluşan boşluğu doldurmak amacıyla bu düzenlemeye yer verildiği ifade edilmektedir.⁴⁰² TCK'nın 150/1.maddesinde yapılan bu düzenlemede yağma kelimesine yer verilmemiştir. Bu noktada suçun aslında yağma suçu mu yoksa bağımsız bir suç mu olduğu hususunda tartışmalı bir durumun varlığından bahsetmek mümkündür. Ancak öğretilerde suçun bu şekilde düzenlenmesinin yağmadan farklı bir suç yaratmadığı ve kanun koyucunun yağma kelimesine yer vermemesinin eksik ve özensiz bir düzenlemeden kaynaklandığı, suçun yine yağma suçu olduğu savunulmaktadır.⁴⁰³ Bu duruma suçun hukuki niteliği başlığı altında detaylı olarak yer verilecektir.

Kendiliğinden hak alma suçundan farklı olarak TCK'da hukuki alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması halinde maddede açıkça şikayet şartı belirtilmemiş, metinde yer alan suç tiplerine atıf yapmak suretiyle suçun takibi

⁴⁰² Tezcan-Erdem-Önok, s.570.

⁴⁰³ Kanbur, Mehmet Nihat, "5237 Sayılı TCK bakımından İhkak-ı hak (kendiliğinden hak alma) niteliğindeki fiillerin değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Aralık, 2006, Cilt:1, Sayı:2, <https://www.jurix.com.tr/article/2887> (erişim tarihi:10.01.2021)

belirlenmiştir.⁴⁰⁴ Daha açık bir ifade ile kasten yaralama ve tehdit suçunun şikayete tabi halleri mevcut ise şikayet hususu gündeme gelebilecektir. Bu maddenin uygulanabilmesi için failin hukuken geçerli alacak hakkının bulunması zorunludur. Aksi halde fail, bu hükümden yararlanamayacak, yağma suçundan cezalandırılacaktır. TCK md.150/1’de düzenlenen suçun ismi de tartışmalıdır. Yargıtay’ın bazı kararlarında suç ismi “alacağın tahsili amacıyla tehdit” ya da “kastan yaralama” olarak geçerken, bazı kararlarında da “alacağın tahsili amacıyla yağma” olarak belirtilmiştir.⁴⁰⁵

TCK, failin alacağını tahsili etmek amacıyla mağdura karşı yönelttiği bazı fiiller yönünden daha az cezayı gerektiren haller adı altında ceza indirimi öngörmüştür. Yağma suçu yönünden, failin hukuki alacağını tahsil etmek amacıyla suçu işlemesi halinde, failin yağma suçu yerine, birleşerek bu suçu oluşturan kasten yaralama ya da tehditten cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir. Bu düzenlemenin daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında ve yağma suçunu düzenleyen maddelerin devamı niteliğinde olan TCK’nın 150. maddesinde yer aldığı görülmektedir.

TCK md.150/1 de; *Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.* hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen suçlardan farklı bir düzenlemenin benimsenmesinin nedenini anlamak için kanunun gerekçesine bakmak faydalı olacaktır. TCK md.150/1 gerekçesinde; *Madde metninde, yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâlleri belirlenmiştir. Bu hükme göre, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Böylece, Kanunda, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 308 inci maddesinde tanımlanan ve “ihkakı hak” veya “kendiliğinden hak alma” diye ifade edilen suç tanımına ayrıca yer verilmemiştir.* ifadesi yer almaktadır. Bu düzenleme

⁴⁰⁴ Koç, s.18.

⁴⁰⁵ Yargıtay 6.C.D. 01.07.2020 tarih,2018/553E, 2020/2413K sayılı,10.5.2018 tarih, 2918/1742 E, 2018/3788 K. sayılı kararlarında, “alacağın tahsili amacıyla yağma suçu” olarak belirtilmişken, 11.3.2020 tarih,2018/1400 E, 2020/1291 K. Sayılı, 20.10.2020 tarih,2018/1496E, 2020/3566 K. sayılı, 24.6.2020 tarih, 2018/2291 E, 2020/2285 K. sayılı kararlarında suçun ismi “hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit suçu” olarak belirtilmiştir.

öğretide farklı eleştirilere maruz kalmıştır. Bunlardan ilki suçun bileşik suç hükümlerine aykırılık teşkil ettiği'dir.⁴⁰⁶ Bileşik suçta kaynaşma tam olup, kendisini oluşturan suçlara bölünmemektedir.⁴⁰⁷ Yağma suçu da bileşik suçun tipik bir örneği olduğundan kendisini oluşturan suçlara ayrılamamaktadır.

Ancak kanun koyucunun bileşik suç hükümlerine aykırı olarak yaptığı bu düzenleme aslen kendisini oluşturan suçlara da tam olarak ayrılmamıştır. Bilindiği üzere yağma suçu cebir veya tehdit ile bir malı teslim ya da alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak şeklinde işlenmektedir. Bileşik suçun bölünmesi söz konusu ise, bu bölünmenin kasten yaralama ya da tehdit olarak değil, cebir ya da tehdit olarak belirlenmesi gerektiği, çünkü kasten yaralama ve cebir suçlarının birbirinden bağımsız nitelikte olduğu ve TCK'nın farklı maddelerinde düzenlendiği belirtilmektedir.⁴⁰⁸ Aynı şekilde bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırı olarak kendisini oluşturan suçlara ayrıldığında yağmanın diğer bir unsuru olan hırsızlık suçunun da ortadan kalktığı görülmekte, fail bu suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır. Diğer taraftan bu ilkeye aykırılığın yanı sıra, hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren bir hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenmesini düzenleyen TCK md.144/1-b fıkrası ile de çeliştiği ileri sürülmektedir.⁴⁰⁹

Suçun hukuki niteliği açısından öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş; failin alacağını tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit kullanması halinde yağma suçunun oluşacağını ancak failin kasten yaralama ya da tehdit suçundan dolayı cezalandırılacağını ifade etmektedir.⁴¹⁰ Bu görüşe göre, failin adli sicil kaydına da suç, yağma suçu olarak işlenecektir.⁴¹¹ Kanun koyucunun bu madde içeriğinde yağma kelimesini kullanmamasının bir eksiklik olduğu, ancak bu eksikliğin suçu yağmadan

⁴⁰⁶ Hafizoğulları-Özen, s.364; Tezcan-Erdem-Önok, s.570; Koca-Üzülmez, s.664; Özen, s.683; Kanbur, a.g.m., s.9; Aydın, s.194.

⁴⁰⁷ Aksoy İpekçioğlu, s.51.

⁴⁰⁸ Özen, s.683.

⁴⁰⁹ Koca-Üzülmez, s.664.

⁴¹⁰ Koca-Üzülmez, s.663; Kanbur, s.8; Aydın, s.194; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, s.533; Günay, s.478.

⁴¹¹ Koca-Üzülmez, s.663; Soyaslan, s.417; Aydın, s.195.

farklı bir niteliğe dönüştürmediği belirtilmektedir.⁴¹² Failin işlediği bu suç nedeniyle suçun temel şekline göre daha az ceza alması amacıyla bu düzenleme getirilmiştir.⁴¹³ Benzer bir görüş ise, tamamlanmış yağma suçu söz konusu olduğunda, cezayı hafifletmek amacıyla unsur suçların cezası ile değil, suçun bütünlüğünü koruyarak cezada indirim yapılması gerektiğini savunmaktadır.⁴¹⁴ Aksi yöndeki görüşe göre ise, kanunda bu madde ile cezanın indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hali olarak değil, ayrı bir suç olarak düzenleme yapılması amaçlanmıştır.⁴¹⁵

Kanun koyucunun hangi amaçla hareket ettiğinin değerlendirilebilmesi açısından TBMM'de Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında maddenin oylanmasından önce ileri sürülen görüşlere de yer vermek maddenin düzenleniş amacının yorumlanması açısından faydalı olacaktır. Görüşmeler sırasında TCK'nın 150. maddesinin başlığı olan daha az cezayı gerektiren hal ile birinci fıkranın uyumlu olmadığı, TCK 150/1. maddede düzenlenmesinin yağmanın uzantısı olarak düşünüleceğinden, maddenin farklı bir yerde düzenlenebileceği ileri sürülmüştür.⁴¹⁶ Yine ihkak-ı hak suçunun modern hukuk sistemlerinde bulunmadığı, ancak kişilerin mallarını ya da haklarını cebir ya da tehdit kullanarak almak istemesi nedeniyle yağma suçundan cezalandırılmasının da ceza adaletine uygun olmayacağı, maddenin getiriliş amacının failin yağmadan cezalandırılmasının önüne geçerek sadece tehdit ya da kasten yaralama suçundan ceza almasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁷ Suçun failin adli

⁴¹² Kanbur, s.8.

⁴¹³ Koca, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos,2005,Yıl 3,Sayı 32, s.2817.

⁴¹⁴ Hafizoğulları-Özen, s.364.

⁴¹⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s.405.

⁴¹⁶ Bkz. Güney, Niyazi-Özdemir, Kenan-Balo, Yusuf S. Gerekeçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara,2004, s.451.

⁴¹⁷ Güney-Özdemir-Balo, s.455, eserde Meclis Komisyon tutanakları şu şekilde aktarılmıştır:

"Ali Rıza Çınar- Burada 151 inci maddenin başlığı ile birinci fıkrası arasında uyum olmadığını düşünüyorum; çünkü 'daha az cezayı gerektiren hâl' deniliyor. 151'in birinci fıkrasına bakıyoruz, öyle bir ceza falan söz konusu değil. Son fıkrayla ilgili daha az cezayı gerektiren hâl, yağmayla ilgili, konuyu kapsayan, 151'in ikinci fıkrası oluyor. Bu birinci fıkra ayrı bir yerde düzenlenebilir veya nitelikli yağmanın sonunda böyle bir yağma olursa, yağmadan değil, tehdit ve kasten yaralamada..."

Başkan- Öyle düşünmüş olmalı arkadaşlar...

Ali Rıza Çınar- Yani birinci fıkrayla uyum yok.

Başkan- Yağma suçu yok farz ediliyor, onun yerine tehdit veya kasten yaralama...

Ali Rıza Çınar- Cezayı azaltıcı neden deyince bir indirim söz konusu olabilir, sırf suçu ayırmak için ilgili bir madde bu.

Başkan - Uygulama şöyle değil mi: Şimdi, bana göre cümlenin ikinci bölümüne gerek de yok; yani, zaten bir yaralama varsa, tehdit varsa, bunları cezaya bağlayan maddelerimiz var. Siz diyorsunuz ki onlar uygulanacak; yani, bunu buraya yazmazsak o uygulanmayacak mı? Sizin burada hedefiniz, kendi hukukî ilişkiye dayanarak alacağını tahsil eden bir adama ceza vermemek.

İzzet Özgenç - Hukuki ilişkiye dayanarak...

Başkan - Yani, aldı telefonunu, zorla gidip ben onu geri alırken, ben sadece adamı yaralıyorsam veyahut tehdit ediyorsam ondan ceza alıyorum. Şimdi, bunu buraya yazmazsak yine aynı şey olmayacak mı? Ben yanlış anlıyorsam düzeltin, cümlenin birinci bölümünde zaten ihkakı hakkı yazmışsınız, öyle değil mi?

Bekir Bozdağ (Yozgat) - Şimdi, orada, birinci fıkrada, örneğin sizde benim cep telefonum var, ben onu sizden çekip aldım, telefon bana ait, cebirle veya tehditle aldım.

Başkan - Bu, ihkakı hak değil mi?

Bekir Bozdağ (Yozgat) - İşte burada yağma suçu uygulanmasın, onun yerine, sizin dediğiniz gibi, yaralama vesaire varsa, ona dair hüküm uygulansın; yani, burada yağma suçu, kişinin kendi malını başkasından alırken yaptığı veya kullandığı zor karşısında uygulanmasın amacıyla konuldu. Sayın Şirin'in dediği gibi de, ihkakı hakkı değişik maddelerde...

Başkan - Bu ihkakı hak değil mi?

Bekir Bozdağ (Yozgat) - Evet

Başkan - Ben diyorum ki, o zaman cümlenin ikinci bölümüne ihtiyaç yok ki.

İzzet Özgenç - Şimdi artık bu sistemde ihkakı hak suçu diye bir suç yok. Biz şimdi eğer birinci fıkranın...

Başkan - Sayın Hocam, lafız olarak yok, cümlenin birinci bölümü o anlamda değil mi?

İzzet Özgenç - Arz edeyim, ondan sonra değerlendirme yapın. Eğer biz, bu birinci fıkrayı metinden çıkarırsak, bu fiillerin yağma suçu olarak cezalandırılması gibi bir sonuçla karşı karşıya kalabiliriz.

Başkan - Birinci cümlenin ikinci bölümünü çıkarsak ne olur diyorum? Yani, 'tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır' ifadesine bana göre gerek yok.

İzzet Özgenç - Ne zaman ama?

Başkan - Ne zamanı birinci bölümde var.

İzzet Özgenç - Tehdit veya cebir kullanılması halinde tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Başkan - Ben de diyorum ki bunu yazmazsanız zaten uygulanmıyor mu?

İzzet Özgenç - Bunu yazmadığımız takdirde, yağma suçuna ilişkin uygulanabilir.

Başkan - Benim dediğimi kabul edersek diyeceğiz ki: 'Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde o kişiye ceza verilmez.'

Mehmet Ziya Yergök (Adana) - Hayır, ceza verilecek...

Bekir Bozdağ (Yozgat) - Sayın Başkanım, ben burada alt komisyondaki (artışına sırasında ihkaki hak niye kalkıyor diye tartışıldı. Sayın Adem Hocanın dediği gibi, artık hukuk devletinde kişiler hukukî yollardan haklarını alsınlar, bu noktada kendi malını bir başkasından alırken, kişi de daha fazla bir ceza görmesin. yağma suçuna dönüşmesin, daha hafif bir durumda kalsın düşüncesiyle konuldu.

Şimdi, dikkat ederseniz, ihkaki hak hiçbir yerde yok; ama, bana sorarsanız olması lazım. İhkaki hakkı bizim bir şekilde buraya koymamızda fayda var; ama, bunun da burada durması lazım.

İzzet Özgenç - Şimdi, Sayın Şirin'in ifade ettiği şekilde on günden fazla olduğu takdirde ne olacaktır? Bu sistemde, bir hukukî ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili amacına yönelik olarak cebir kullanılması halinde buradaki cebir mahiyetinde buradaki cebrin sonuçlarına göre kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Gerektiğinde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri uygulanacaktır. Bu bakımdan, o hükümlere atıfta bulunulması bizim sorunumuzu tamamen çözmektedir.

Burada belki tartışılabilir olan bir nokta var, o da şudur: Nihayetinde bu insan niye cebre başvuruyor, bu insan niye tehdit ediyor; hukukî bir ilişkiden kaynaklanan bir alacağını tahsil amacıyla cebre başvuruyor, tehdit yoluna başvuruyor. Bu durumda, şunu tartışabiliriz: Bu durumda söz konusu suçlardan tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin suçlardan dolayı verilecek olan cezadan bir indirim yapalım mı, yapmayalım mı? İndirim yapılacağı yönünde bir tercihte bulunacaksak, bu indirim oranını belirleme noktasında bir düşünce üretmemiz lazım ve de en önemlisi, bu indirimin zorunlu bir indirim mi olması lazım, yoksa hâkime bu konuda, indirim yapma konusunda takdir yetkisi mi tanımamız lazım. Bu konu üzerinde düşünüp bir sonuca ulaşmamız lazım.

Başkan - O zaman şöyle yapalım: 'veya cebir kullanılması halinde sadece tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Ancak bu cezada şöyle bir indirim yapılabilir.'

Keskin Kaylan - Ben genel hükümlere dönüp bir hatırlatma yapayım, sonra istediğinizi yapın.

Bakınız, burada tehdit ve kasten yaralamaya götürdüğünüz zaman, her somut olayın koşullarına göre meşru müdafaa, zorunluluk hali, zaruret halinin aşılması ve tahrik hükümleri de devreye girecek. Malınızı geri alıyorsunuz, direnen kişiden alıyorsunuz, o bakımdan, genel hükümlerin kasten yaralamada getirdiği bütün hukukî kurumları da birlikte düşünmeniz gerekir. Malımı alıp kaçmakta olan adamı yakaladım, boğuşma sırasında bıçakladım, meşru müdafaa şartlarına bakınız, zaruret halinin şartlarına bakınız, zaruret halini aşıp aşmadığına bakınız ve de tahrik hükümlerine bakınız. Bunlar da tek başlarına indirim sebepleri. Öyleyse, bu kurumu tümüyle birlikte düşünerek indirim yapacaksınız yapın. Bunu hatırlatmak istedim.

Başkan - Sayın Şirin, buyurun.

Osman Şirin - Sayın Başkanım, tartışmayı ben açtım, izin verirseniz, çözüme yaklaşır bir noktaya geldi. Ben özellikle de sizin bu maddeye ne gerek kalıyor tarzındaki yorumunuzu bir espriyle geliştireyim, sizi fahrî Yargutay üyeliğine alacağız!

Şimdi, bu espriyi neden yaptım olayın kavranması keyiflendirdi beni. Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit ve cebir kullanması halinde iki tip suç işleyebilir bu durumda; tehdit yapabilir, cebir yapabilir. Bu cebir yaralamanın, hatta -yazılmıyor ama- ölüme varacak kadar etkili eylemin bütününe içeriyor. Öyle durumda, yağmadan ceza verme, onu görmezden gel, o bölümünü yaptırımla karşılama da sen ona sadece işlediği o tehditten ve kasten yaralamadan hüküm kur, amacımız bu.

sicil kaydına yağma olarak işlenmesi halinde yüz kızartıcı bir suç olması ve muhtemel af durumunda yağma suçunun kapsam dışında bırakılması nedeniyle failin lehe hükümlerden yararlanamayacak olması gibi telafisi zor durumlarla karşılaşması söz konusu olabilmektedir. TCK md. 150/1 de düzenlenen suçun yağma suçundan verilecek cezada indirimle gidilmemesi ve temel cezanın yağma suçundan verilecek ceza olarak belirlenmemesi nedeniyle failin adli sicil kaydında bu suçtan ötürü verilecek cezasının yağma olarak işlenmemesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmekteyiz.⁴¹⁸

Komisyon görüşmelerinde benimsenen görüşten de anlaşılacağı üzere kanun koyucu aslında ihkak-ı hak suçunu lafız olarak kullanmamış ise de, ihkak-ı hakkı bu madde ile yaşatmak istemiştir. Maddenin içeriğinde yağma kelimesinin kullanılmamasının da bilinçli bir seçim olduğu, bu maddenin yağmanın cezada indirim yapılmasını gerektiren bir hal değil, aslen yağmadan farklı bir suç olduğunu ortaya koymaktadır. Kanun düzenlemesine baktığımızda hırsızlık(TCK md.144/1-b) ve dolandırıcılık (TCK md.159) suçlarında alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde verilecek cezanın alt ve üst sınırlarının belirlendiği, sahtecilik suçunda da(TCK md.211) hukuki alacağın tahsili amacıyla suçun işlenmesi halinin cezada indirim öngörmesi karşısında, yağma suçunda farklı bir yol izlenerek farklı suçlara atıf yapılması tercih edilmiştir. Bu nedenle her ne kadar yanlış bir başlık altında düzenlenmiş ve gerekçede yağma suçuna ilişkin olarak

Şimdi, bu durumda, ihkaki hak halindeki yağmalarda suç yoktur; ama, bu çıkıyor; yani, ayrı bir suç yoktur. Eğer ileriye taşınırsa eylem, tehdit veya yaralama tiplerine dönüşürse, sadece o suç oluşur. Hemen hemen ben istediğim cevabı aldım; ama, amaç buysa, budur ya da haklarını yağma tarzındaki bir suç tipiyle alanlara da birazcık ceza verelim; ama, yağmadaki kadar olmasın, daha az olsun diye bir muradımız varsa, o zaman indirim diyelim; yani, birinci fıkraya indirim diyelim.

Arkadaşlarım sordular, birinci fıkrayı topyekûn kaldırdığımız zaman ne olur? Bazı yargıçlar diyebilirler ki ihkaki hak tipi de kişi yağma suretiyle, zorla malını aldığında o da yağmadan cezalanır. Böyle bir kuşku söz konusu olabilir. Bunu aydınlığa kavuşturmak suretiyle birinci fıkrayı, bence, tehdit ve kasten yaralamadan zaten ceza alır, onun cezasını sakın indirmeye kalkmayın; çünkü, o zaten haksız tahriklerde kendi inikasını bulur. Keskin Beyin dediği gibi, evvelden nefse ve ırza yönelik nefis savunması kabul ediyorduk, şimdi bir hak yönelik dedik ki, bu, mal da, mülkiyet de. zilyetlik de haktır, oradan da icabında savunmaya varıncaya kadar, savunmanın ifradına varıncaya kadar uygulama gider. Bunun cezası, yaralamalarda şöyle indirilir demeyin sakın, karmaşa olur, ama, deyimi bir açıklayalım; yani, birinci fıkrayla kastettiğimiz, bu kişilerin bu tarz yağmalarında hiçbir zaman yağmadan ceza almayacak, tehdit veya yaralamadan veya olursa ölümden ceza alacak."

⁴¹⁸ Ünal, s.127.

düzenlendiği belirtilmiş olsa da, suçun yağmadan farklı bir suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Fail bu özel kastla işlediği fiilden dolayı yağma suçundan cezalandırılmayacak; fiiline göre kasten yaralama ya da tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Yani madde atfı nedeniyle tehdit ve/veya kasten yaralama suçunun unsurları değerlendirilecek ve sonucuna göre bu hükümlerden ötürü cezalandırılacaktır.

Failin alacağını tahsil etmek suretiyle mağduru yaralaması sonucunda mağdurun ölmesi halinde kasten öldürme suçu ile birlikte TCK md.150/1 in bir arada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yağma suçunun yanında işlenen kasten öldürme suçu gerçek içtima kurallarına göre değerlendirilerek ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Fakat TCK'nın 150/1. maddesi ile birlikte işlendiğinde maddenin sadece kasten yaralama suçuna atıf yapması nedeniyle kasten öldürmeden nasıl sorumlu tutulacağı hususunda belirsizlik bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, failin yağma ve kasten öldürme suçlarından cezalandırıldığında, daha az cezalandırılması amacıyla getirilen TCK md.150 den yararlanamayacağını ileri sürerek, sadece kasten öldürme suçundan cezalandırılması halinde yağmaya yönelik fiilin cezasız kalacağını belirtmektedir.⁴¹⁹ Bu görüş, failin ölüm neticesinden taksir düzeyinde sorumluluğu bulunduğu hallerde, failin TCK md.150/1 atfı gereği, TCK md.87/4 de; *Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*'' hükmü uyarınca kastın aşılması suretiyle kasten öldürmeden, ölüm neticesinden failin en azından olası kastla sorumlu tutulabilirse, failin sadece kasten öldürme suçundan sorumlu olacağını kabul etmektedir.⁴²⁰ TCK md 150/1 in kasten yaralama ve tehdit suçuna atıf yapması ve bu suçlar arasında kasten öldürme suçunun bulunmaması nedeniyle, failin mağdurdan alacağını tahsil etmek amacıyla mağduru öldürmesi durumunda failin hem yağma hem de kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir.⁴²¹ Mağdurun öldüren failin, alacağını tahsil etmek amacıyla üzerinden eşya alması durumunda,

⁴¹⁹ Kanbur, s.16.

⁴²⁰ Kanbur, s.16; Özen, s.684.

⁴²¹ Koç, s.222.

mirasçılarına yönelik ayrıca hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır.⁴²² Ancak failin kastı hırsızlık ya da yağma yönünden önem taşımaktadır. Yargıtay yakın tarihte verdiği bir kararda, failin mağdura ait eşyaları alabilmek amacıyla mağduru öldürmesi durumunda ise yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak maksadıyla kasten öldürme ve nitelikli yağma suçundan cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁴²³

⁴²² Özen, s. 684.

⁴²³ Yargıtay 1.C.D. 3.11.2020 tarihli kararında; “*Oluşa ve dosya kapsamına göre, sokaklarda kalan sanığın, para karşılığı ilişkiye girmek üzere anlaştığı maktul Cemile ile birlikte maktulün gösterdiği daireye gittikleri, lavaboya gireceğini söyleyen sanığın önceden temin ettiği bıçağı çıkartıp sırtı dönük olan Cemile'ye birçok kez vurarak yere düşürdüğü ve kenarda duran ve içinde bir miktar para ve cep telefonu da bulunan maktule ait çantayı alarak evden kaçtığı, çanta içindeki telefonu satın paraları harcadıktan sonra aynı günün akşamı polise teslim olduğu olayda; sanığın kastının maktulü öldürerek para ve çantasını yağmalamak olduğu, buna göre başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten öldürme ve nitelikli yağma suçlarından ceza verilmesi yerine, sanığın "kalacak yerinin olmaması nedeniyle cezaevine girmek amacıyla maktulü bıçakladığı" yönündeki savınmasına itibar edilerek yazılı şekilde kasten öldürme ve hırsızlık suçlarından hükümler kurulması suretiyle suçların vasfında hataya düşülmesi, Bozmayı gerektirmiş olup,*” şeklinde hüküm kurulmuştur. C.G.K'nın 14.10.2014 tarih, 2013/1-118 E, 2014/415 K.sayı kararında ise; “*TCK'nun 142. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen nitelikli hallerden birincisi olan, hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak işlenmesine ilişkin hükmün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Anılan bentte düzenlenen nitelikli hallerden ikincisi olan, hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesi halinde, kural olarak ölümün nasıl gerçekleştiğinin önemi bulunmamaktadır. Nitekim failin herhangi bir nedenle kişiyi öldürmesinden sonra oluşan yeni bir kastla kişinin malını alması halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır. Ancak failin, malını almak amacıyla kişiyi öldürmesi halinde 5237 sayılı TCK'nun 82/1-h maddesi uyarınca nitelikli kasten öldürme suçunun yanı sıra hırsızlık suçundan değil, aynı kanununun 148/3. maddesi uyarınca yağma suçundan da cezalandırılması yoluna gidilecektir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin hırsızlık kastının ölümden sonra ortaya çıkması gerekmektedir’... ‘sanıklar Furkan ve Ersoy’un yaklaşık olarak iki saat süreyle maktulü inşaat halindeki binanın beşinci katında rızasına aykırı olarak tutarak kötü muamelede bulunmuş olmaları, maktulün sanık İrfan'a ait binanın beşinci katından bir kısım giyim eşyaları ile birlikte aracının anahtarı dahi olmaksızın ve aracını orada bırakarak kaçması, sanıklar Furkan ve Ersoy’un, tutulduğu yerden kaçan maktulü yine maktule ait araçla aramaları ve öldürme eyleminin gerçekleştiği yere aynı araçla gelmiş olmaları nazara alındığında, sanık Furkan'ın maktule ait aracın anahtarını, dolayısıyla da aracını öldürme eylemini gerçekleştirdikten sonra değil de, maktulü kötü muamelede bulunarak rızasına aykırı olarak tuttuğu yerde cebir ve şiddetle aldığı, maktulün sanık İrfan'a ait binanın beşinci katına zorla getirilmesi anından itibaren sanık Furkan ile birlikte hareket eden, maktulün hürriyetinden yoksun bırakıldığı iki saatlik sürede ve araçla aranması sırasında sanık Furkan'ın yanında yer alan sanık Ersoy'un ise sanık Furkan'ın eylemine 5237 sayılı TCK'nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığı kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, dosya kapsamına uymayan ve varsayımlara dayalı gerekçeyle, sanıklar Furkan ve Ersoy'un yağma suçundan mahkumiyetleri yerine, sanık Furkan'ın hırsızlık suçundan cezalandırılmasına, sanık Ersoy'un ise beraatine karar verilmesi isabetsiz olup, yerel mahkeme direnme hükmünün bu nedenden dolayı da bozulmasına karar verilmelidir.” şeklinde kararı ile sanığın yağma yerine hırsızlık suçundan cezalandırılabilmesi için hırsızlık kastının mağdurun ölümünden sonra ortaya çıkması gerektiği vurgulanmıştır.*

2.4.2. TCK md.150/1 hükmünün uygulanabilme şartları

Alacağın tahsili amacıyla işlenen bu suç yönünden TCK md.150/1’de bazı şartların varlığı belirlenmiştir. Öncelikle fail ile mağdur arasında alacak hakkı doğuran bir hukuki ilişkinin olması gerekmektedir.⁴²⁴ Başka bir ifade ile failin alacağının bir hukuk düzeni tarafından korunan, meşru bir alacak olması şarttır. Borcun hukuki ilişkiden kaynaklanması, alacağın mahkemeler önünde dava edilebilir olması, yani korunması anlamına gelmektedir.⁴²⁵ Fail mağdura yönelttiği cebir veya tehdit içeren fiilini alacağını tahsil etmek amacıyla gerçekleştirmelidir. Bu hükmün uygulanabilmesi için failin mağdurdan alacağını bu yolla tahsil etmiş olması gerekmez. Bu amaçla suçu işlemesi yeterlidir. Bu bağlamda “*hukuki ilişki*”, “*borç ilişkisi*” “*alacaklı*” ve “*borçlu*” kavramlarını açıklamak gerekmektedir.

2.4.2.1. Hukuki Bir İlişkiye Dayanan Alacağın varlığı

TCK md.150/1’in anlaşılabilmesi açısından hukuki ilişki ve alacak kavramları önem arz etmektedir. Bireyler arasında hukuki ilişkiden bir alacak ya da borç ilişkisi doğması halinde alacaklıya alacak hakkı ve bununla birlikte bu alacağı talep etme hakkı doğar.⁴²⁶ Borçlu yönünden ise bir yükümlülük söz konusudur. Bu bölümde hak ve hukuki ilişki kavramı, borcun kaynakları, borç ilişkisinin unsurları ve eksik borç kavramı alacağın tahsili çerçevesinde değerlendirilecektir.

2.4.2.1.1. Hak Kavramı

Hukuk ya da objektif hukuk, sosyal hayatı düzenleyen uyulması zorunlu kurallar bütünü olarak tanımlanırken, subjektif hukuk, subjektif haklar olarak ifade edilmektedir.⁴²⁷ Hukuk düzeni ise normlar sisteminin bütünü olarak

⁴²⁴ Koca, Legal, s.2816;Koca- Üzülmöz, s.664;Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, s.553;Centel-Zafer-Çakmut, s.404.

⁴²⁵ Soyaslan, s.413.

⁴²⁶ Koç, s.99.

⁴²⁷ Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, 13.Bası, s.49.

tanımlanmıştır.⁴²⁸ Hak sözcüğü terimsel olarak “doğruluk” “tanrı” “yetki” gibi anlamlarda kullanılmaktadır.⁴²⁹ Hak, hukuk düzeninin bireylere tanıdığı yetki olarak açıklanmaktadır.⁴³⁰ Hukuk düzeninin kişilere sağladığı ve hukuk düzenince korunan menfaatlardan faydalanma yetkisi olarak da tanımlanır.⁴³¹ Hukuk normları yükümlülüklerin yanı sıra haklar da vermektedir.⁴³² Hak özü itibarıyla yetki unsurunu barındırarak bir şeyi yapma ya da başkalarından bir şeyi yapmasını isteme ya da bir şekilde davranmayı isteme yetkisi taşır.⁴³³ Bir başka tanıma göre, özünde bulunan sahip olunan yetki ya da meşru talebin ifade edilmesidir.⁴³⁴ Bu yetkiler niteliklerine göre özel haklar, kamu hakları, temel haklar olarak ayrıma tabi tutulabilir.⁴³⁵

Hak kavramını açıklayan farklı teoriler bulunmaktadır. Hak kavramının kabul eden İrade teorisi, menfaat teorisi, karma teori ileri sürülmüştür.⁴³⁶ *İrade teorisinin* öncülerinden olan Savigny’e göre; hak, iradi bir yetkiye dayanmaktadır.⁴³⁷ Bu görüşün diğer bir temsilcisi Windsheid’e göre ise, sübjektif hak bir kişinin iradesinin başka bir kişinin iradesini etkilemesi anlamına gelmektedir.⁴³⁸ Bu görüşe göre alacaklının iradesi

⁴²⁸ Hafizoğulları, Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Seçkin Kitabevi, 1987, s.96.

⁴²⁹ Gözübüyük, A.Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, 13.Bası, s.4.

⁴³⁰ Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 20.Bası, Ankara, 2016, s.21; Aybay, Aydın-Aybay, Rona-Pehlivan, Ali, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 11.Bası, İstanbul, 2015, s.161.

⁴³¹ Andaç, Faruk- Atasoy, Ömer Adil, “*Hukukun Temel Kavramları*”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Yayın no:2, Kayseri, 2000, s.106.

⁴³² Hafizoğulları, Ceza Normu, s.111.

⁴³³ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.49.

⁴³⁴ Dikmen Caniklioğlu, Meltem, “*Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız*”, s.469 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.-Caniklioğlu4.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2021)

⁴³⁵ Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.4; Andaç-Atasoy, s.107; Aybay-Pehlivan, s.162.

⁴³⁶ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.50; Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 33.Bası, Ankara, 2015, s.210.

⁴³⁷ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.49.

⁴³⁸ Koç, s.102.

devletin iradesi ile birleşir ve devlet tarafından desteklenir.⁴³⁹ Buna göre aslında hak devlet iradesinden doğar ancak kişiye delegasyon yoluyla bu irade geçer.⁴⁴⁰

Fakat bu teori kabul edilecek olursa irade kudreti olmayan kişilerin haklara sahip olamayacağı anlamına gelecektir. İrade kudreti olmayan kişilerin de haklarının hukuk düzeni içinde korunduğu ileri sürülerek söz konusu teori eleştirilmiştir. Düzenlenen bir vasiyetname ile bu durumdan haberdar olmayan üçüncü kişiye hak doğurucu bir sonuç yaratılabilir.⁴⁴¹

Menfaat teorisi, irade teorisini eleştiren pozitivist Alman hukukçu R.V.Jering'in öncülüğünde, hakkı, hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak açıklar.⁴⁴² Menfaat kavramı para ile ölçülebilen maddi menfaatlerin yanı sıra manevi menfaatleri de barındırır.⁴⁴³ Kişilerin menfaatleri sınırsız olmakla birlikte menfaatlerin hukuk düzenince korunabilmesi, başka bir ifade ile hak sayılabilmesi için hukuk düzenince korunması gerekir.⁴⁴⁴ Menfaatin varlığı halinde, kişilerin talepte bulunma ve dava açma hakkı doğmaktadır.⁴⁴⁵ Jhering'e göre hakkın amacı, menfaatlerin korunması, ihtiyaçların karşılanması ve sosyal hayatta değişmeyi sağlamaktır.⁴⁴⁶ Bu teoriye göre alacaklının alacağını yetkili makamlar aracılığı ile talep etmesinde menfaati vardır. Kişinin alacağını kendiliğinden almaya kalkışmasında ise menfaat bulunmayıp, bu durum hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bu teorinin menfaatin sona ermesi halinde de hakkın devam ettiği ya da hak olmaksızın korunan menfaatlerin varlığı durumlarında yetersiz kalması nedeniyle eleştirilmiştir.⁴⁴⁷ Hakkın bizatihi menfaat

⁴³⁹ Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, 3. Baskı, Ankara, 1992, s.132.

⁴⁴⁰ Emni, Emin, Hak Kavramı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2004, Sayı:12, s.206.

⁴⁴¹ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.50.

⁴⁴² Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.50.

⁴⁴³ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.50; Emni, s.207.

⁴⁴⁴ Emni, s.207.

⁴⁴⁵ Güriz, Hukuk Felsefesi, s.123.

⁴⁴⁶ Koç, s.104.

⁴⁴⁷ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.50.

değil, bu menfaate ulaşmak için kullanılan bir vasıttan ibaret olduğu ve bir vasıta olan hakkın menfaatle birleştirilmesinin doğru olmayacağı belirtilmektedir.⁴⁴⁸

Karma teori, menfaat teorisi ile irade teorisini birleştirerek yeni bir bakış açısı ortaya koymuştur. Bu kuramın öncüsü olan Jellinek'e göre subjektif hak, insana irade gücü tanınarak korunan çıkar olarak tanımlanmıştır.⁴⁴⁹ İrade hakkın manevi yönü, menfaat ise maddi yönünü oluşturmaktadır.⁴⁵⁰ Hem irade, hem de menfaat hak kavramının bir parçasını oluşturmaktadır. Hakların korunmasında daha aktif ve dinamik olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁵¹ İradeye tanınan yetki, menfaati hukuken korunan bir hale getirmektedir. Bu iradenin salt menfaat sahibine ait olması gerekmemektedir.⁴⁵² Tüzel kişilerin temsilcileri, akıl hastasının vasisi, bir çocuğun velisi de iradesini kullanarak temsil ettiği kişilerin menfaatini koruyabilir.⁴⁵³

Analitik görüş ise, İngiliz analitik pozitivistin önemli temsilcilerinden olan Austin tarafından ileri sürülmüştür. Hukuki ödev kavramı ile hak kavramının açıklanabileceğini ifade etmektedir. Hak ve hukuki ödevin birbirinden soyutlanamayacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁴ Hakkın, hukuki ödevin yerine getirilmesi olduğu ifade edilmektedir.⁴⁵⁵ Austin egemen gücün, bir davranışın yapılmasını ya da bir davranıştan kaçınılmasını emrettiği durumda hukuki ödevin ortaya çıkacağını savunmaktadır.⁴⁵⁶ Hukuki ödev olumlu nitelik taşıyabileceği gibi olumsuz nitelikte de olabilir.⁴⁵⁷ Alacağın varlığı yönünden borcun

⁴⁴⁸ Bilge, s.212.

⁴⁴⁹ Güriz, s.51.

⁴⁵⁰ Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.146.

⁴⁵¹ Emimi, s.208.

⁴⁵² Güriz, s.51.

⁴⁵³ Güriz, s.51.

⁴⁵⁴ Emimi, s.209.

⁴⁵⁵ Koç, s.104.

⁴⁵⁶ Güriz, Hukuk Felsefesi, s.135.

⁴⁵⁷ Güriz, Hukuk Başlangıcı, s.52.

ödenmesini içeren bir hukuk kuralı mevcuttur. Alacaklının bu hakkı yönünden borçluya borcunu yerine getirme yükümlülüğü yüklemektedir.⁴⁵⁸

2.4.2.1.2. Hukuki İlişki Kavramı

İnsanların bir arada yaşaması ve topluluklar oluşturmasının doğal bir sonucu olarak bir takım kurallara ihtiyaç duyulmuş ve yaptırıma sahip kurallar meydana getirilmiştir. Toplumun oluşması ile birlikte toplumun yapı taşı olan bireyler arasında hem doğal hem de zaruri ilişkiler meydana gelmiş, bu insani ilişkiler neticesinde bir takım kurallar, ödev ve sorumluluklar terettüp etmiştir.⁴⁵⁹ Beşeri ya da semavi olması fark etmeksizin her toplumun kendisine göre bir hak ölçütü ve hukuk kuralları vardır.⁴⁶⁰ Hukuk, bu kuralların sistematik bir şekilde düzenlenmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Haklar, niteliğine göre sınıflandırılarak, kendisini düzenleyen yasalarda yer almıştır.⁴⁶¹ Hukuki ilişki de kişiler arasında hukuksal sonuç doğuran ilişkiler olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶² Hukuki ilişkiyi sosyal ilişkiden ayıran temel nokta, sosyal davranışları yönlendirme etkisinin olmasıdır.⁴⁶³ Kişiler arasındaki hukuki bağ hukuki ilişki olarak nitelendirilmiş, bu bağ, hukuki ilişkiye katılan taraflardan biri yönünden bir hakkı, diğer taraf yönünden ise bir yükümlülüğü temsil etmektedir.⁴⁶⁴ Hukuki ilişkinin barındırdığı hak kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan, kullanılması ise hak sahibinin iradesine bırakılmış menfaattir.⁴⁶⁵ Bu hukuki ilişkiler hak sahibi ile diğer kişiler arasında kurulabileceği gibi bir eşya ya da mal aracılığı ile de

⁴⁵⁸ Koç, s. 105.

⁴⁵⁹ Kudat, Aydın, “*Hak ve Hukuk Kavramları Üzerine Bir Değerlendirme*”, Adam Akademi, C:4/2, Y:2014, s.98.

⁴⁶⁰ Kudat, s.98.

⁴⁶¹ Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.164.

⁴⁶² Gözübüyük, Hukuka Giriş, s.126.

⁴⁶³ Koç, s.105.

⁴⁶⁴ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 8.Bası, Eylül,2013, s.28.

⁴⁶⁵ Eren, s.29.

kurulabilmektedir.⁴⁶⁶ Hukuki ilişkinin eşya aracı tutularak kurulması halinde görünüşte ilişkinin eşya ve insan arasında kurulduğu ileri sürülse bile bu ilişki de aslında insanlar arasında kurulmakta, eşya bu ilişkinin kurulmasındaki vasıta konumunda bulunmaktadır.⁴⁶⁷

2.4.2.1.3. Borç İlişkisi Kavramı ve Unsurları

Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş olan hukuki ilişkidir.⁴⁶⁸ Hukuki ilişkide hak sahibi karşısında yükümlülüğü olan sayısız kişinin var alabileceği karşısında, borç ilişkisinde alacaklı karşısında (bir ya da birden fazla) bir ya da birkaç borçlu bulunmaktadır.⁴⁶⁹ BK'da borç ve borç ilişkisi kavramlarının tanımı bulunmamakla birlikte öğretide borç ilişkisi dar anlamda ve geniş anlamda borç ilişkisi olarak iki farklı kavram olarak nitelendirilmiştir. Dar anlamda borç ilişkisi borcu, geniş anlamda borç ilişkisi ise borç ilişkisini ifade etmektedir.⁴⁷⁰ Bu kavramlardan farklı olarak dar anlamda borç kavramı bulunmaktadır. Dar anlamda borç bir tanıma göre, bir borç ilişkisinde çeşitli borçlardan her birini ayrı ayrı ifade ederken⁴⁷¹, başka bir tanımda⁴⁷² ise borçlunun alacaklıya ödeme yükümlülüğünde bulunduğu para edimidir. Borç, geniş anlamdaki borç ilişkisinden doğan tek alacak hakkı yani tek bir edimi içermektedir.⁴⁷³ Ancak borç ilişkilerinde sadece bir borç olabileceği gibi birden fazla karşılıklı borç ya da alacak da var olabilir.⁴⁷⁴

⁴⁶⁶ Bilge, s.209.

⁴⁶⁷ Bilge, s.209.

⁴⁶⁸ Eren, s.30.

⁴⁶⁹ Eren, s.28.

⁴⁷⁰ Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, Legal Yayınları, Eylül,2016, s.9; Eren, s.23; Aybay-Pehlivan, s.170; Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, 7.Bası, s.7.

⁴⁷¹ Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları,13.Bası, İstanbul,1999, s.29.

⁴⁷² Eren, s.23.

⁴⁷³ Eren, s.24;Antalya, s.9.

⁴⁷⁴ Reisoğlu, s.29.

Bir ilişkinin borç ilişkisi kabul edilebilmesi için bu ilişkinin tarafları ve konusunun bulunması gerekmektedir.⁴⁷⁵ Borç ilişkisi, alacaklı borçlu ve edimden oluşan üç unsuru barındırmaktadır.⁴⁷⁶

2.4.2.1.3.1. Alacaklı

Borç ilişkisinin birinci unsuru alacaklıdır. Alacaklı borç ilişkisinin aktif tarafı olarak adlandırılır.⁴⁷⁷ Borç ilişkisinde alacaklı borçludan alacağını talep hakkına ve yine talep hakkını dava ya da cebri icra yoluyla ileri sürebilen gerçek veya tüzel kişidir.⁴⁷⁸ Bir borç ilişkisinde alacaklı olabilmek için kişiliğin başlamış olması gerekmektedir.⁴⁷⁹ TMK da kişiliğin başlangıcının nasıl olacağı açıklanmıştır. TMK md. 28’de, çocuğun tamamıyla doğduğu anda başlayan kişiliğin ölüm anı ile sona ereceği belirtilmiştir. Yine tüzel kişiler yönünden TMK md. 47’de örgütlenmiş kişi toplulukları ile özgülenmiş bağımsız mal topluluklarının özel hükümler uyarınca kurulma şartlarını gerçekleştirdikleri anda kişiliğin başladığı belirtilmektedir. Alacaklı, bir borç ilişkisinin zaruri unsuru olduğundan, alacaklı unsuru bulunmayan bir borç ilişkisi mümkün değildir.

2.4.2.1.3.2. Borçlu

Borç ilişkisinin pasif tarafı borçludur. Borçlu, alacaklıya borç ilişkisinden doğan edimi yerine getirmekle yükümlü olan kişidir.⁴⁸⁰ Alacaklı gibi borçlunun da gerçek veya tüzel kişi olması ve bu kişilerin kanunda belirtilen şartların sağlanması ile kişilik kazanmış olması gerekmektedir. Borçlu da bir borç ilişkisinin temel unsurlarından biri olduğundan, yokluğu halinde borç ilişkisinden söz edilemez. Ancak alacaklı gibi borçlunun da salt bu sıfatla yer alması gerekmez. Bir borç ilişkisinde borçlu ya da

⁴⁷⁵ Kılıçoğlu, s.1; Akıntürk, s.8.

⁴⁷⁶ Kılıçoğlu, s.1.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, s.1.

⁴⁷⁸ Antalya, s.47; Kılıçoğlu, s.1.

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, s.2.

⁴⁸⁰ Kılıçoğlu, s.3.

alacaklı bu iki sıfatı aynı anda taşıyabilir. Tüzel kişiler yönünden kurulduktan sonra borçlu sıfatı alabileceği kuşkusuzdur. Bu durumla ilgili olarak TTK md. 355/f.2’de anonim şirketlerin kuruluşundan önceki aşamada şirket adına kurulan borç ilişkisinden ötürü bu borç ilişkisini kuranların şahsen ve müteselsilen sorumlu olacağı, şirketin kuruluşundan Ticaret siciline kayıt tarihinden itibaren üç ay içerisinde şirket tarafından borç ilişkisinin kabul edildiği hallerde şirketin bu borçtan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.⁴⁸¹

2.4.2.1.3.3.Edim

Borç ilişkisinin üçüncü ve zorunlu unsuru edimdir. Borç ilişkisinin konusunu ve içeriğini edim oluşturur.⁴⁸² Bir tanıma göre edim, borçlunun alacaklı yararına yerine getirmekle yükümlü olduğu belirli ve sınırlı davranıştır.⁴⁸³ Benzer bir tanım ise edimi, alacaklının ifasını talep hakkına sahip olduğu, borçlunun da ifa yükümlüğünde bulunduğu, borcun konusu olarak ifade etmiştir.⁴⁸⁴ Edimin bir takım geçerlilik unsurlarını barındırması gerekir. Buna göre edim, hukuken korunan bir yarar olmalı, belli ya da belirlenebilir olmalı, hukuka, genel ahlak ve kişilik haklarına aykırı olmamalı, imkansız olmamalıdır.⁴⁸⁵ Roma Hukukunda edimler verme, yapma veya yapmama şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur.⁴⁸⁶ Öğretide ise edimler için çeşitli tasnifler yapılmış, konusuna, niteliğine ve sürelerine göre sınıflandırılmıştır. Konularına göre edimler, olumlu (verme ya da yapma) edimler ve olumsuz (yapmama, katlanma) edimler olarak iki grubu ayrılmaktadır.⁴⁸⁷ Niteliğine göre edimler;

⁴⁸¹ Kılıçoğlu, s.3.

⁴⁸² Eren, s.89.

⁴⁸³ Eren, s.89.

⁴⁸⁴ Kılıçoğlu, s.4.

⁴⁸⁵ Antalya, s.49;Eren, s.93;Akıntürk, s.9.

⁴⁸⁶ Koç, s.113; Kılıçoğlu, s.4.

⁴⁸⁷ Eren, s.94; olumlu ya da olumsuz edimlerin davranış şekli bakımından edim türleri olarak ayrıma tutulması yönünden *bkz.* Antalya, s.50;Akıntürk, s.9.

Olumlu Edim (Verme veya yapma)

Bu edim, borçlunun alacaklıya bir şeyi vermekle yükümlü olduğu edimdir. Verme ediminin borçlunun malvarlığından ya da zilyetliğinden gerçekleştirilmesi gerekir.⁴⁸⁸ Verme borçları sözleşmeden doğabileceği gibi, haksız fiilden de doğabilir.⁴⁸⁹ Haksız fiili nedeniyle zarar gören kişinin zarar verenden zararını tazmin etme talebi bulunmaktadır. Yapma edimleri ise borçlunun bir iş yapmasını içermektedir. Yapma borçlarında borçlunun bir eser yapması, bir hizmet sunması ya da alacaklıyı temsil için vekil olması söz konusu olabilmektedir. BK'nın 83.maddesinde, alacaklının menfaatinin bulunmaması kaydıyla, borçlunun borcun ödenmesi bakımından bizzat ifa ile yükümlü olmayacağı belirtilmiştir. Yapma borçlarında önem arz eden bu madde ile borçlunun kişisel yeteneğinin ya da bilgi birikiminin borcun yerine getirilmesinde önemli olduğu durumlarda borçlunun bu borcu bizzat kendisinin ifa etmesi gerekmektedir. Örneğin, bir estetik cerrahın bir eser sözleşmesi çerçevesinde hastaya yapmakla yükümlü olduğu burun ameliyatının başka bir cerrah vasıtasıyla yaptırabilmesi mümkün olmayacaktır.

Olumsuz Edim (yapmama veya katlanma)

Borçlu bu türden bir edimi üstlendiğinde hukuk kurallarına göre yapmaya yetkili olduğu işten kaçınmayı ya da bir davranışa katlanmayı kabul etmektedir.⁴⁹⁰ Olumsuz edimler sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanabilir. Ticari temsilciler için BK md.553'te rekabet yasağı düzenlenmiştir. Ticari işletmenin işlerini yöneten ve işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilcilerin, izin olmaksızın, kendileri ya da üçüncü kişiler hesabına işletmenin yaptığı türden iş yapamayacakları veya bu işleri üçünü kişilere yaptıramayacakları belirtilmektedir. Ticari işletmeleri koruyan bu hüküm uyarınca ticari temsilcileri bir davranışta bulunmama edimi yüklenmiştir. Bu hususun ticari temsilci ile

⁴⁸⁸ Koç, s.114.

⁴⁸⁹ Kılıçoğlu, s.5.

⁴⁹⁰ Eren, s.95.

ticari işletme arasındaki sözleşmede düzenlenmiş olması gerekmemektedir. Ticari temsilci kanun hükmü uyarınca bu yapmama ediminden ötürü sorumlu olacaktır.

Katlanma edimleri ise borçlunun bir davranışa katlanmak ile yükümlü olduğu edimlerdir. Kira sözleşmelerinde, kiraya verenin kiralananı kiracıya teslim etmesi ve kiracının malı kullanmasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁹¹

2.3.3.1.4.Borcun Kaynakları

Borçlar hukukunun temelini teşkil eden Roma Hukukunda borcun esaslı iki kaynağı olarak suç ve mukavele (*sözleşme*) olduğu, daha sonradan bu ikisini ek olarak suç benzeri ve mukavele benzeri işlemler eklenmiştir.⁴⁹² Borç ilişkisinin kaynakları ya da ilişkiyi kuran sebepler Roma Hukukunda sözleşmeden ve haksız fiilden doğan borçlar olmak üzere iki kısma ayrılmaktayken sonradan sözleşme benzeri fiillerden ve haksız fiil benzeri fiillerden doğan borçlar da kaynak olarak kabul edilmiştir.⁴⁹³ Borçlar Kanunumuzda ise borcun kaynakları üç başlık olarak belirlenmiştir. Buna göre borcun kaynakları sözleşmeden doğan, haksız fiilden doğan ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır.⁴⁹⁴

2.4.2.1.4.1.Sözleşmeden Doğan Borçlar

Borçlar Kanununda ilk olarak sözleşmeden doğan borçlar ele alınmıştır. BK md.1'de sözleşmenin unsurları belirtilerek, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması ile sözleşmenin kurulacağı belirtilmiştir. Sözleşme, iki tarafın hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile ortaya çıkan hukuksal işlem olarak tanımlanmıştır.⁴⁹⁵ Bu tanımdan hareketle sözleşmenin bazı

⁴⁹¹ Antalya, s.52.

⁴⁹² Berki, Şakir, “Roma’da Borçların Kaynakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 3, Eylül 1950, s.378.

⁴⁹³ Eren, s.107; Kılıçoğlu, s.41.

⁴⁹⁴ Aybay-Pehlivan, s.171; Akıntürk, s.12; Kılıçoğlu, s.41.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, s.58; Akıntürk, s.12.

unsurlarını belirtmekte fayda vardır. Öncelikle sözleşme bir hukuksal işlemdir. Sözleşmeden söz edebilmek için en az iki taraf bulunmalıdır. Son olarak sözleşme karşılıklı ver birbiriyle uyumlu irade açıklamasını gerektirmektedir. Taraflardan birinin iradesi ile bunu açıklamasının uyumlu olması gerektiğinin yanı sıra bu açıklamanın karşı tarafın iradesi ve bunu açıklaması ile de uyum içinde olması gerekmektedir.⁴⁹⁶

2.4.2.1.4.2.Haksız Fiilden Doğan Borçlar

Haksız fiil hukuka aykırı, hukuk düzeninin yapılmasına izin vermediği zarar doğuran fiiller olarak tanımlanabilir.⁴⁹⁷ Haksız fiil aktif bir hareket şeklinde meydana gelebileceği gibi, hukuk düzeninin başka bir kimseyi zarardan korumak amacıyla belli bir fiilin yapılmasını öngördüğü durumlarda bu hareketten kaçınmak şeklinde de gerçekleşebilir.⁴⁹⁸ BK md.49 da, kusurlu ya da hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren tarafın zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle haksız fiilin unsurları hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağıdır.⁴⁹⁹ Haksız fiili ortaya çıkaran hareketin insan hareketi olabileceği gibi insan tarafından komut verilen bir robot ya da insan tarafından yönlendirilen bir hayvan davranışı sonucunda da meydana gelebilir.⁵⁰⁰ Yağma fiillerinde fail mağdurdan malı ya da eşyayı aldığı sırada eğittiği bir yırtıcı kuşu yönlendirerek mağdura zarar vermesi durumunda haksız fiil ve zarar bir hayvan tarafından verilmiştir, fakat onu yönlendiren insan yani faildir. Dolayısıyla bu durumda haksız fiilden dolayı meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.

Kural haksız fiilde sorumluluğun fiilin sahibine ait olacağı iken, istisnai hallerde sözleşmeden doğan borçlarda başkasının fiili nedeniyle sorumluluk söz konusu olabilir. Yardımcı şahsın sorumluluğunu düzenleyen BK md.116'da, borçlunun borç ilişkisi ya

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, s.59.

⁴⁹⁷ Akıntürk, s.13.

⁴⁹⁸ Reisoğlu, s.130; Kılıçoğlu, s.293.

⁴⁹⁹ Reisoğlu, s.128.

⁵⁰⁰ Kılıçoğlu, s.293.

da borcun ifasından doğan hakkın kullanılmasını yardımcı kişilere bırakmış olsa dahi, bu şahısların borcun ifası sırasında karşı tarafa verdikleri zarardan dolayı sorumlu olacağı belirtilmektedir. İstisnai ikinci durum ise kusursuz sorumluluk halleridir. Kusursuz sorumluluk özü itibariyle bir kusur sorumluluğudur; ancak borçlu burada üçüncü şahsın kusurundan ötürü sorumlu tutulmaktadır.⁵⁰¹ Haksız fiilin unsurları kusursuz sorumluluk hallerinde de geçerli ve aranan şartlardır. Ceza Hukukunda kusursuz sorumluluk bulunmamakta iken Borçlar Hukukunda kişi, bir başkasının fiilinden sorumlu tutulabilmektedir.

2.4.2.1.4.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlar

Sebepsiz zenginleşme hükümleri BK md.77 ve devamında düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Ancak kanundan doğması sebepsiz zenginleşmenin başka bir durumla meydana gelebileceği anlamı taşımamaktadır. Sebepsiz zenginleşme, zenginleşenin müdahalesi ya da haksız fiilinden meydana gelebileceği gibi, bir edim ya da beklenmeyen bir olay neticesinde de meydana gelebilir.⁵⁰² Sebepsiz zenginleşmenin borç yaratması zarar nedeniyle değil, alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmeden kaynaklanır.⁵⁰³ Malvarlığındaki zenginleşme ya malvarlığındaki fiili çoğalma ile ya da malvarlığının azalmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabilir.⁵⁰⁴ Zenginleşen, malvarlığındaki azalmadan kurtularak sebepsiz zenginleşmiş olabilir. Bu duruma “fakirleşmeden kurtulma” ya da zenginleşen kişinin harcamadan tasarruf etmesi anlamına gelen “tasarruf yoluyla zenginleşme” denilmektedir.⁵⁰⁵

Sebepsiz zenginleşme hakka dayanmadan bir başkası aleyhine zenginleşen kimseden bu zenginleşmeyi iade etmesi amacı taşımakta, zenginleşenin artışı iade borcu altına

⁵⁰¹ Kılıçoğlu, s.332.

⁵⁰² Eren, s.801; Kılıçoğlu, s.528.

⁵⁰³ Kılıçoğlu, s.530.

⁵⁰⁴ Reisoğlu, s.210; Kılıçoğlu, s.534.

⁵⁰⁵ Oğuzman-Öz, s.311.

sokarak hukuki değerler arasındaki dengeyi sağlamak hedeflenmektedir.⁵⁰⁶ Tazminat davası ile benzer yanları bulunmakla birlikte, sebepsiz zenginleşmede, zenginleşenin malvarlığındaki sebepsiz artışı iade etmesi amaçlandığı için tazminata konu olan zararın giderilmesinden farklılık arz etmektedir. Haksız fiilde zararın tazmini kusur derecesine göre belirlenirken, sebepsiz zenginleşmede ölçüt, zenginleşenin niyetine göre belirlenmektedir. İadenin kapsamı zenginleşenin iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasına göre değişmektedir. İyi niyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcu zenginleşmenin geri istenmesi anında elinden çıkardığı kısım dışında elinde bulunan kısımıdır. Sebepsiz zenginleşen elinde bulunan zenginleşmeye konu olan bir miktar meyvenin bozulan ya da çalınan kısmı yönünden iade zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵⁰⁷

Sebepsiz zenginleşmede zararın kanıtlanması gerekmemekte, malvarlığında haklı sebep olmadan meydana gelen eksilme borcun doğumu yönünden yeterlidir.⁵⁰⁸ Öğreti ve yargı kararlarında sebepsiz zenginleşmenin şahsi bir talep hakkı olduğu, alacaklının bu hakkını yalnızca zenginleşen kişiye karşı kullanabileceği kabul edilmektedir.⁵⁰⁹ Borçlunun ölümü halinde ise dava mirasçılara karşı açılabilir.

BK md. 77'de, zamanaşımına uğramış borcun ifası ile ahlaki bir ödevin yerine getirilmesinden kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceği belirtilmiştir. Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı ise BK md. 82 de düzenlenmiştir. Buna göre talep

⁵⁰⁶ Eren, s.803.

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, s.548.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, s.530; “...Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından ya da emeğinden yararlanma olarak tanımlanır. Sebepsiz zenginleşme için, bir taraf zenginleşirken diğer tarafın fakirleşmesi, zenginleşme ile fakirleşme arasında nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir. ...” Yargıtay 3.H.D.2020/9880 E,2020/7275 K. Sayılı kararı; benzer şekilde “...Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 61 ve devamı maddelerindeki (TBK'nın 77 ve devamı maddelerindeki) düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır...” Yargıtay 3.H.D. 2021/1506 E, 2021/6501 K.sayıli kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:20.03.2021).

⁵⁰⁹ Kılıçoğlu, s.533; Reisoğlu, s.218; Eren, s.805; “...Sebepsiz zenginleşme kurumunun temel özelliklerinden biri "şahsılık" prensibidir. Bu ilke gereğince kim haksız yere zenginleşmişse davanın o kişiye karşı yöneltilmesi gerekir. Nitekim Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir...” Yargıtay 3.H.D.,2020/9882 E, 2020/7277 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:20.03.2021).

hakkı, alacaklının geri isteme hakkının olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihinden itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

2.4.2.1.4.4. Eksik Borçların Durumu

Her borç ilişkisi alacaklının alacağına kavuşması için dava ve talep hakkı vermektedir. Kural bu olmakla birlikte bazı borçların talep ve davası mümkün olmamaktadır. Yani bu durumlarda borçlunun borcunu yerine getirip getirmeme hususunda özgürlüğü bulunmaktadır. Bu tür borçlar öğretide eksik borç ya da tabii borç olarak adlandırılmıştır.⁵¹⁰ Eksik borç kavramı Roma hukukunda ortaya çıkmış, bir kimsenin borçlu olduğu kabul edilmekle birlikte, bu borcun dava ya da icra yoluyla talep edilemeyeceği kabul edilmişti.⁵¹¹ Kölelerin borçları, aynı aile üyelerinin birbirine olan borçları, aile evlatlarına verilen ödünçler doğum anından itibaren eksik borç olarak nitelendirilirdi.⁵¹² Tabii borç kavramı Roma Hukukuna dayanmakta ise de modern hukuk sistemlerinde eksik borç olarak kabul görmektedir.⁵¹³ Bu borç çeşidinde borç ilişkisi eksiktir. Eksiklik, borç ilişkisinin arkasında devletin yargı organı aracılığıyla tahsil etme gücünün bulunmamasıdır.⁵¹⁴ Ancak bu durum borcun ifa edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Borçlu dilediği takdirde borcunu ifa edebilir. Eksik borcun ifası halinde de sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak ödenenin iadesi talep edilememektedir.⁵¹⁵

Bir borç ilişkisi doğum anında eksik olabileceği gibi sonradan da eksik borç haline dönüşebilir. Baştan eksik borç-sonradan eksik hale gelen borç olarak tasnif edildiği gibi,

⁵¹⁰ Eren, s.82; Kılıçoğlu, s.35.

⁵¹¹ Emiroğlu, Haluk, “Roma Hukuku’nda Eksik Borç (Obligatio Naturalis) Olarak Doğan Borçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 4, Aralık 2002, Sayfa: 74.

⁵¹² Emiroğlu, s.74.

⁵¹³ Eren, s.82.

⁵¹⁴ Kılıçoğlu, s.35.

⁵¹⁵ Güven, Kudret, “Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz 2016, s.55.

devamlı eksik borç-geçici eksik borç olarak da sınıflandırılmaktadır.⁵¹⁶ Öğretideki bir görüş baştan itibaren eksik borçları, kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme simsarlığından doğan borçlar, ahlaki ödevden doğan borçlar, sözleşmeden doğan eksik borçlar ve malikin iyi niyetli zilyet karşısındaki borcu olarak belirtmektedir.⁵¹⁷ Bir görüş ise, sınırlı sorumluluk esası ile üstlenilen borçlar dışındaki borçları, geçersiz sözleşmelere dayanılarak yapına borçları, işçinin rekabet etmeme borcunu, biyolojik madde verme borcunu da baştan itibaren eksik borç olarak nitelendirmektedir.⁵¹⁸ Sonradan eksik borçlar ise zamanaşımına uğramış borçlar ve konkordato dışında kalan borç olarak belirtilmektedir.⁵¹⁹

Zamanaşımına uğramış borçların sonradan eksik borç niteliği kazandığı kabul edilmektedir. Zamanaşımı alacaklının alacak hakkını sonlandırmamakta, sadece Devlet erki kullanılarak talep edilebilmesi mümkün olmamaktadır. Yargıtay kararlarında da zamanaşımının alacak hakkını eksik borca dönüştürdüğü belirtilmektedir.⁵²⁰ Ancak bir alacak hakkı taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış ise bu durumda alacak zamanaşımına uğramayacak, dolayısıyla eksik borç olduğu ileri sürülemeyecektir.⁵²¹

Kumar ve bahisten doğan borçlar doğumundan itibaren eksik borç niteliği taşır. Kumar, birden fazla kişinin kişisel becerisini ortaya koyarak ya da sonucu talih ya da tesadüfe bıraktıkları ve kazanç sağlama amacı ile kaybedenin borç altına girmesi konusunda yapılan anlaşma, bahis ise, belli bir iddianın ortaya konularak iddiasında haklı çıkan

⁵¹⁶ Güven, s.38.

⁵¹⁷ Eren, s.86.

⁵¹⁸ Güven, s.45.

⁵¹⁹ Eren, s.85; Güven, s.52.

⁵²⁰ “...Zamanaşımı; alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması nedeniyle dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir. Sonucu alacak hakkına son verme değil, onu eksik borç haline getirme olarak ortaya çıkar. Zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin temelinde; iddia edilen alacağın aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmaması karşısında borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek ihtilaflara karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır...” Yargıtay 21.H.D. 2018/162 E, 2019/1448 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:20.03.2021).

⁵²¹ Eren, s.88; Güven, s.51.

tarafın bir edimi talep etme hakkı sağlayan anlaşma olarak tanımlanmaktadır.⁵²² Amacı bakımından kumar ve bahis sözleşmeleri talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler grubunda yer alır.⁵²³

Kumar ve bahis borçlarında da eksik borç olmalarının doğal bir sonucu olarak geçerli bir borç ilişkisi mevcuttur, fakat bu borçtan doğan alacak hakkı dava ya da icra takibi yoluyla talep edilememektedir. Kumar veya bahis borcundan doğan borcun eksik borç olarak kabul edilmesinin nedeni taraflar arasındaki malvarlığı değişiminin yararsız, gereksiz ve makul olmaması olarak açıklanmaktadır.⁵²⁴ Kumar ve bahiste ortaya bir emek konmadan haksız kazanç elde etme söz konusudur.⁵²⁵

Kumar borcundan ötürü alacaklı alacağına kavuşmak amacıyla cebir ve tehdit yoluna başvurması halinde yağma suçunun oluşup oluşmayacağı yargı kararlarında tartışılmıştır. Yargıtay 6. CD'nin yerleşik kararlarında kumar borcu nedeniyle sanığın cebir ve tehdide başvurması halinde alacağın hukuki ilişkiye dayanması ve hukuka uygun zeminde oluşmayan alacak nedeniyle eylemin yağma suçunu oluşturacağına karar verilmiştir.⁵²⁶ Dava ya da haciz yoluyla talep edilemeyeceği toplumca da

⁵²² Kılıçoğlu, s.36.

⁵²³ Tüzüner, Özlem, “Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler“, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 107, Temmuz 2013, s.251.

⁵²⁴ Tüzüner, s.253.

⁵²⁵ Tüzüner, s.252.

⁵²⁶ “...Sanıklar A.K, M.D ve M.K. kumarda 2.000.00.TL kaybeden ve karşılığında açık senet aldıkları yakınan A.Ş'den, bu parayı ödemezse sonunun kötü olacağı ve dağa kaldıracakları tehdidiyle, hukuki ilişkiye dayanmayan ve hukuka uygun bir zeminde oluşmayan kumar borcu nedeniyle, önce 7000.00TL'ye çıkardıkları miktarı düşürüp sonuç olarak yakından 2.500.00 TL parayı aldıklarının anlaşılması karşısında; adları geçen sanıkların, anılan yakınanlara yönelik eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğu gözetilerek, 5237 sayılı yasanın 149/1-c.f ve g madde ve bentleri uyarınca hükümlülükleri yerine, kanıtların takdirinde yanılığa düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi,Bozmayı gerektirmiş,..” Yargıtay 6.C.D. 2013/10702 E, 2014/539K.sayılı kararı; “Sanık Ş.Ç'nin, mağdurun işlettiği kahvehanede kumar oynattığı ve kendisinin de oynatılan bu kumar gelirine ortak olduğunu belirten ifadeleri, tanık olarak beyanları alınan ve söz konusu kahvehaneye komşu iş yeri ve ev sahiplerinin sanığın mağdurun işlettiği kahvehanede oynatılan kumar gelirine ortak olduğunu bildiklerine dair beyanları ve tüm dosya içeriğinden, mağdurun işlettiği kahvehanede kumar oynattığı ve sanık ile gün sonunda oynatılan bu kumar gelirini paylaştıklarının anlaşılması karşısında; kumar borcu hukuken korunan geçerli bir borç olmadığı gibi, ortada geçerli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak verecek ilişkisi de bulunmadığı gözetilmeden, sanık Ş.Ç'nin yağma suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.CD. 2018/431E,2020/696k.sayılı kararı; “...

benimsenen bu borç türü nedeniyle halk arasında kumar borcu, namus borcu terimi yaygın olarak kullanılmaktadır.⁵²⁷ BK md.605'te kumar ya da bahis borcu nedeniyle imzalanmış adi senet ya da kambiyo senedinin üçüncü kişiye devri halinde borçlu üçüncü kişiye karşı bu senedin kumar borcuna dayanılarak verildiğini ileri sürerek borcun eksik borç olması nedeniyle dava veya takip edilemeyecektir.⁵²⁸ Ancak bu düzenlemede, üçüncü kişilerin iyi niyetli olması halinde kıymetli evrakın illetten mucerret (sebepten yoksun) olma özelliği nedeniyle korunması öngörülmektedir. Buna göre kumar ya da bahis borcundan kaynaklanan kıymetli evrakı devralan üçüncü kişinin bu senedin kumar borcundan kaynaklandığını bilmediği ya da bilmesinin imkansız olduğu durumlarda, üçüncü kişiye karşı eksik borç itirazında bulunulamayacaktır. BK. md.604'te, *kumar ve bahis için verilen avans ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışların da dava veya takip edilemeyeceği belirtilmiştir.*

2017 yılı Ekim ayında sanık E.Ç'nin, katılan B.K'ya kaçak iddia oynattığı ve 4-5 günlük süre zarfında 25-30 bin TL arasında borçlandığı, 5 Gün sonra "Hesap görmemiz lazım" dediği katılandan Türk Lirası karşılığında iddia oynadığı halde borcunun 25-30 bin Euro arasında olduğunu söylediği ve "Bizim hesap günümüz Salı dan Salıyadır" deyip katılanı tahsilat ofisleri olan Hacette bulunan Kandil kitap kırtasiyeden yukarıya doğru 100 metre kadar gidince yerin altına doğru bir ofise götürdüğü, burada katılanın önceden tanıdığı G.H.A'nın yanında iki üç tane dayı hitap eden yetişkin, yine 2 tane yaşı küçük genç olduğu, sanık G.A.'nin belinde silah olduğu, sanığın yanındaki genç olanlardan birinde silah olup, silahı müştekiye belli edecek şekilde gösterdikleri, sanık G.A.'nin senedi imzalamak zorunda olduğunu belirtip katılana hitaben "Senin bize borcun var bu borç Euro olarak borçlandığın kaçak iddia borcudur ben bu parayı senden öyle yada böyle alırım, senden alamazsam babandan alırım olmadı ailenden alırım, gel bu işi çözelim sen bize bir senet imzala bu borcu haftalık olarak eline ne geçerse en az 5.000 TL olmak şartıyla haftalık olarak 5-10 ödersin" deyip tehditvari konuşması üzerine katılan Burak'ın kendisini borç altına sokan 150.000 TL'lik senedi imzaladığı ve senedi imzaladıktan sonra iki hafta boyunca 5.000 TL olmak üzere 10.000 TL para ödediği, daha sonra senedi tahsil etmesi için Avukat U.B'ye vekalet verdiği, icra yoluyla olmak üzere 105.000 TL paranın tahsil edildiğinin; katılanların aşamalarda tutarlı beyanları, sanık Avukat U.B.'nin kolluk ifadesinde, senedin haciz aşamasında sanık G.H.A'nın korkutarak 25.000-30.000 TL'lik kumar borcuna karşılık bu senedin katılandan alındığını öğrendiğine ilişkin beyanı, iletişim tespit tutanakları, sanıkların aşamalarda savunmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanıklar G.H.A. ve E.Ç'nin eylemlerinin katılana yönelik yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kanıtların takdirinde yanılığa düşülerek yerinde yeterli olmayan gerekçe ile sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi,Bozmayı gerektirmiş,..." Yargıtay 6.C.D. 2020/2816E. ve 2021/19883K.sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:10.01.2021).

⁵²⁷ Tüzüner, s.252.

⁵²⁸ Kılıçoğlu, s.37.

Evlenme tellallığı ise özü itibariyle bir simsarlık sözleşmesidir. BK md.520'de simsarlık, taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmasına imkan sağlamak ya da kurulmasına aracılık etmenin üstlenildiği ve sözleşme kurulduğunda da ücrete hak kazanılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Evlenme tellallığı da bir evliliğin gerçekleşmesi halinde bu sözleşmenin kurulmasına aracılık eden kişinin ücrete hak kazanmasını ifade etmektedir. Fakat yasa koyucu evlenme tellallığından kaynaklanan ücreti eksik borç olarak kabul ederek, ödenmemesi halinde dava veya takip edilemeyeceğini belirtmiştir. Mülga Borçlar Kanununda evlenme tellallığından ötürü ücrete hak kazanılmayacağı düzenlenmekte iken BK da ücreti dava hakkı vermeyeceği belirtilerek evlenme simsarlığının da geçerli bir borç ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Evlenme tellallığında borçlu tarafından yapılan ödemelerin iadesi istenemez ancak ödenmemesi durumunda da dava ya da icra yoluyla talep edilmesi mümkün değildir.

İsviçre Borçlar Kanununda 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan değişiklikle evlenme tellallığı simsarlıktan çıkartılarak vekaletle ilişkin bölümde düzenlenmek suretiyle “evlenmeye ve birlikte yaşamaya aracılığa vekalet” ismi altında düzenlenmiştir.⁵²⁹ İsviçre Borçlar Kanununda, BK'daki düzenlemeden farklı olarak evlenme tellallığı artık vekalet sözleşmesine dayanılarak dava ve talep edilebilir hale getirilerek eksik borç olma özelliği ortadan kaldırılmıştır.

Biyolojik madde verme borcu da sözleşmenin doğumundan itibaren eksik borç olarak kabul edilmiştir.⁵³⁰ TMK'nın 23. maddesinde insan kökenli biyolojik maddenin yazılı rıza üzerine alınmasının, nakledilmesinin ya da aşılmasının mümkün olduğu fakat yerine getirilmediği takdirde yerine getirilmesinin ya da maddi veya manevi tazminat istenemeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. İnsana ait biyolojik madde üzerindeki tasarruf kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup kişilere kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde tasarruf hakkı vermektedir. Kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi bütünlüğü Anayasamızda koruma altına alınmıştır. Anayasanın 17. maddesinde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmaksızın bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı

⁵²⁹ Kılıçoğlu, s.38; Güven, s.42.

⁵³⁰ Güven, s.

düzenlenmiştir. Hukuk düzeni biyolojik madde verip vermeme özgürlüğünü kişilere tanıyarak kendi rızası ile borç altına girmesi halinde dahi bu rızasından vazgeçme hakkını korumaktadır.⁵³¹ Kişinin organ ve doku nakli borcu altına girmesinin sınırı 2238 Sayılı Kanun, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ve Hasta Hakları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre 2238 sayılı Kanununun 8. maddesi organ ve doku naklinin vericinin hayatını mutlak surette tehlikeye sokması durumunda alınmasının yasak olduğu belirtilmektedir. Yine bu husus Biyotıp Sözleşmesinin 19. maddesinde detaylandırılarak organ ve doku nakli için gerekli şartlar belirtilmiştir. Bu maddeye göre, alınacak ve nakledilecek organın alıcının tedavisine fayda sağlaması, ölüden alınmasının mümkün olmaması ve alıcı için organ nakline başka tedavi yöntemi ile tedavi edilemeyecek durumlarda başvurulması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir.⁵³² Toplumda yaygın kullanılan organ bağış teriminin aksine organ ve doku nakli sözleşmesi bir bağış sözleşmesi olmayıp, isimsiz ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür.⁵³³ Bağış sözleşmesi bağışlayanın malvarlığına dahil bir değer bağışlananın malvarlığına girmesi olarak açıklanmaktadır.⁵³⁴ Organ ve dokunun malvarlığı olarak kabulü mümkün olmayacağından bağış sözleşmesine konu olamayacaktır.⁵³⁵ Öğretide eksik borç olduğu konusunda kabul gören görüşün yanı sıra, geçerli olarak kurulan bu sözleşmenin eksik borcun sonuçları ile benzemesinin onu eksik borç olarak nitelendirmeye yeterli olmayacağı görüşü de mevcuttur.⁵³⁶

Ahlaki ödevlerden doğan borçlar da diğer eksik borçlar gibi ifası mümkün fakat dava ve icra edilme gücü olmayan borçlardandır. Borcu ifada bulunan yaptığı ödemeyi geri isteyemeyeceği gibi bu ödeme bir bağış niteliğinde de değildir.⁵³⁷ Zamanaşımına

⁵³¹ Güven, s.45.

⁵³² Badur, Emel, “*Organ veya Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması*”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 282.

⁵³³ Badur, s.293.

⁵³⁴ Aral, Fahrettin-Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları,11.Bası, Ankara,2015, s.238.

⁵³⁵ Badur, s.291.

⁵³⁶ Badur, s.296.

⁵³⁷ Eren, s.86.

uğramış borçlar ise sonradan eksik borç niteliği kazanmış borçlardandır. Alacaklının borcu ifa zamanında ve talep edilebilir olduğu halde yasal süresi içinde alacağını takip ver dava etmediği takdirde alacak zamanaşımına uğrar.⁵³⁸ Zamanaşımına uğramış borçta geçerli bir hukuki ilişki mevcut olmasına karşın, alacaklının alacağını yasal yollara başvurarak alma imkanı ortadan kalkmıştır. Yargıtay HGK'nın 2020/(21)10-196 E. 2021/195 K.sayılı kararında; “... *Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden, dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir. Sonucu; alacak hakkına son verme değil, onu eksik borç hâline getirme olarak ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin temelinde iddia edilen alacağın aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmaması karşısında borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek ihtilaflara karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (Obligation naturalis) hâline gelmektedir...*” olarak belirtmek suretiyle zamanaşımına uğrayan borcun geçerli bir borç ilişkisi olduğu belirtilmiştir. Yargıtay HGK 2010/10-489 E, 2010529 K.sayılı kararında ise benzer açıklamalara yer verilmiş; “...*Hukuk Genel Kurulunun 02.11.1983 gün ve 2802/1047 sayılı kararında da belirtildiği üzere, zamanaşımı alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden (dava edilebilme) niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu eksik borç haline dönüştürür ve alacağın dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırır. Zamanaşımı 818 sayılı Borçlar Kanununun 140. maddesinde düzenlendiği üzere, ileri sürülmezse, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz kuralında da vurgulandığı gibi, kişisel bir savunma nedeni olup, mahkemece resen gözetilemez ve uygulanamaz. Zamanaşımının davayı etkisiz bırakması kendiliğinden gerçekleşmemekte, borçlunun iradesine bağlı bulunmaktadır...*” şeklinde açıklanarak borcun zamanaşımı nedeniyle kendiliğinden sona ermeyeceği, borçlunun bu hususu ileri sürmesi halinde alacaklının alacağına kavuşamayacağı belirtilmiştir.

⁵³⁸ Kılıçoğlu, s.36.

Öğretide eksik borçların hukuki ilişkiye dayanan alacak olup olmadığı hususu tartışmalıdır. TCK md. 150/1 de alacağın hukuki ilişkiye dayanması şartı aranmaktadır. ETCK’ da ise alacaklının alacağının dava ve takip yetkisine sahip olması gerektiği düzenlenmekteydi. Bir görüşe göre sanığın TCK’nın 150/1. maddesinden yararlanabilmesi için mağdurla arasında bulunan alacak borç ilişkisinin hukuk düzeni tarafından meşru görülmesi gerekmekte, buna göre failin kumar ya da fuhuştan kaynaklanan bir alacağı tahsil amacıyla hareket etmesi halinde bu madde hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmektedir.⁵³⁹ Yargıtay 6.CD. verdiği birkararda hukuk düzeni tarafından korunmayan alacağın TCK md.150/1 kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş; “...*Oluş ve dosya kapsamına göre, sanık A.A’nın 24.05.2015 günü müdafii huzurunda vermiş olduğu kolluk ve 25.05.2015 tarihli sorgudaki ifadesi ile bu ifadesini destekleyen sanıklar S.İ ve Ö.K’nın soruşturma aşamasındaki ifadelerine göre, “Sanık A. ile mağdur D. arasındaki alacak verecek meselesinin, mağdur D.den 2000 TL karşılığında uyuşturucu madde satın aldığını, ancak mağdurun kendisini kandırıp limon tuzu vermesi nedeniyle kaynaklandığını” belirttiği dikkate alındığında, mağdurun uyuşturucu temin etmesi nedeniyle olan borcu hukuken korunan geçerli bir borç olmadığı gibi, ortada geçerli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak verecek ilişkisi de bulunmadığı, sanık ve mağdurun sonradan değiştirdiği beyanlarına dayanılarak “sanığın, mağdura, cezaevinde olan dayısına götürmesi için verdiği 2000 TL’yi götürmediği” şeklindeki beyanlarına itibar edilerek hukuken korunan bir alacağı olduğu kabul edilse dahi bu durumda da sanığın, mağdurdan alacaklı olduğunu iddia ettiği 2000 TL tutarında senet imzalatmanın yanı sıra, mağdurun cep telefonu, kol saati, nüfus cüzdanı ve kiralamış olduğu aracını almak suretiyle alacak miktarından aşkın bir malvarlığını yağmaladığı anlaşılmakla tebliğnamede bu konuda bozma isteyen düşünceye katılmamıştır...” şeklinde açıklayarak sanığın eylemini yağma kapsamında değerlendirmiştir.⁵⁴⁰*

Bir diğer görüş ise bunlara ek olarak evlenme tellallığından doğan eksik borçları da ahlaka aykırı kabul ederek TCK md. 150/1 kapsamında değerlendirilemeyeceğini

⁵³⁹ Koca-Üzülmöz, s.622; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, s.533.

⁵⁴⁰ Yargıtay 6.C.D. 2019/1323 E, 2021/6213 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:10.01.2021).

savunmaktadır.⁵⁴¹ Evlenme tellallığından doğan eksik borcun hukuki ihtilaf niteliğinde ve geçerli bir hukuki ilişki olarak kabul edildiği, bu nedenle de yağma suçu yönünden alacağın tahsiline konu edilebileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.⁵⁴² Yargıtay 15.CD.'nin 2017/11682 E, 2019/7672 K. sayılı kararında “...Sanık B.K.'nin evlenmek için yardım isteyen katılanları dolandırmak amacıyla Hatay İline götürerek daha önceden tanıdığı sanıklar A.T ve F.E ile tanıştırdığı, sanık B.'nin aracılık etmesi karşılığında diğer sanık A.T.'ye teslim etmek üzere katılan S.G.'den 6.000 TL aldığı, düğün hazırlığı için sanık F.'ye de 4.000 TL verdiği, düğünde 15.000 TL değerinde takı takıldığı, düğünden sonra sanık F.'in bir hafta kadar katılanların yanlarında kaldıktan sonra F.'nin Denizli'ye ablasına gitmek istemesi üzerine beraber Denizli'ye gittiklerini, lokantada yemek yedikleri sırada F.'nin lavaboya gideceğini söyleyerek uzaklaştığı ve geri dönmemesi üzerine kaçmış olduğunun anlaşıldığı, bu suretle üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği somut olayda; sanıkların savunması, katılanların beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, katılanın söz konusu evlilik öncesi kız tarafına mehir ve evlilik alışverişi adı altında verdiği meblağın sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde talep edilebileceği ve evlenme tellallığından doğan borçların eksik borç olduğu, iddianameye konu olayın daha çok hukuki uyumsuzluk niteliğinde de değerlendirilmesi gerektiği, sanıkların üzerilerine atılı dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçelerine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir ...” şeklinde açıklanarak evlenme tellallığından doğan borcun eksik borç niteliğinde ve hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu belirtilmiştir. İştirak ettiğimiz görüş ise meşru ve ahlaka aykırı olmayan eksik borçların geçerli bir borç ilişkisine konu olmaları nedeniyle hukuki ilişkinin varlığını barındırdığından fail hakkında alacağın tahsili amacıyla hareket ettiğini kabul ederek TCK md. 150/1'den yararlanması gerektiğidir.⁵⁴³

⁵⁴¹ Kanbur, s.5.

⁵⁴² Koç, s.129.

⁵⁴³ Koç, s.130: Yargıtay 6.C.D. vermiş olduğu bir kararda kaçak sigara satın alan sanıkların ödedikleri bedel karşılığında sigaraları teslim etmeyen mağdurlara yönelik eylemini alacağın tahsili amacıyla işlendiğini kabul etmiştir: ‘...Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; müştekiler Mehmet ve Cihat'ın kaçak sigara temin ettiğini duyan sanıklar Erkan ve Cüneyt'in alım yapmak için 9.000,00.-TL'yi müşteki Mehmet'e verdikleri, olay günü saat 14.00 sıralarında buluştukları, müşteki Mehmet'in sigaraları teslim etmeden kaçtığı, müşteki Cihat'ın da sigaraları depodan getireceğini söyleyip kaçmaya çalıştığı sırada sanıklar tarafından yakalanıp bıçak zoruyla arabaya bindirildiği ve sanıklar Erkan, Cüneyt ve Orhan'ın birlikte ortak kullandığı eve getirilip kaçmasını engellemek amacıyla müştekinin cüzdanını, kimliğini, ehliyetini, nokia marka cep telefonunu ve iki

Çünkü eksik borçlarda geçerli bir borç ilişkisi mevcuttur; yalnızca bunların yasal yollara başvurarak tahsili mümkün olmamaktadır.

Tefecilik faaliyeti kapsamında verilen borcun tahsiline yönelik eylemlerin TCK md.150 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna değinmek gerekmektedir. TCK md.241'de tefecilik suçu şöyle düzenlenmiştir:(1) *Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.* ETCK'da yer almayan tefecilik suçu TCK' da topluma karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiş, ekonominin doğal dinamiklerinin hukuka aykırı hareketler ile bozulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁵⁴⁴Tefecilik faaliyetinin suç olarak TCK'da yer alması ile kamu kaynaklarının korunması ile birlikte kişilerin içinde bulunduğu ekonomik koşullar ya da bilinçsizlikleri ya da tecrübesizlikleri nedeniyle tefecilik faaliyeti yürüten kişilerden borç alarak malvarlıklarının ekonomik bir yıkıma maruz kalması engellenmektedir.⁵⁴⁵ Tefecilik faaliyeti yürüten kişilerin verdikleri borç para ile ödenmesi taahhüt edilen miktar arasındaki fahiş oranın varlığı, alacak verecek ilişkisinin hukuki ilişkiye dayanmasına mani olacak, diğer bir deyişle onu hukuk düzeni tarafından korunan, meşru bir alacak olmaktan çıkartacaktır. Dolayısıyla tefecilik faaliyeti kapsamında mağdura verilen paranın tahsili amacıyla cebir ya da tehdide başvurulması durumunda failin eylemi yağma suçunu oluşturacak ve fail TCK md.150/1 hükümlerinden yararlanamayacaktır.⁵⁴⁶ Yargıtay istikrarlı kararlarında hukuksal ilişkinin meşru, yani

Türk lirası parasını alıp basit şekilde yaraladıkları, daha sonra sanık Erdal'ın eve gelerek ruhsatsız tabanca ile tehditlerde bulunup birlikte hareket eden tüm sanıkların müşteki Cihat'ın parayı temin etmesi için diğer müşteki Mehmet'i ve Cihat'ın akrabası Şakir'i aramasını sağlayıp, para getirilmezse müşteki Cihat'ı öldüreceklerini söyleyerek tehdit ettikleri, müşteki Şakir'in olayı kolluk görevlilerine ihbar etmesi ile sanıkların yakalandığı olayda; sanıklar E.B, C.B, E.Ç ve O.Ö'nün hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsili amacıyla müşteki Mehmet'i tehdit ettikleri sabit olduğu halde sanıkların mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş..., Yargıtay 6.Ceza Dairesi 7.6.2018 tarih, 2015/9267E. 2018/4485K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:10.01.2021).

⁵⁴⁴ Arslan, Çetin, Tefecilik Suçu, Ankara Barosu Dergisi,Sayı:1,2014, s.30. <http://ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/1.pdf>.

⁵⁴⁵ Arslan, s.30.

⁵⁴⁶ "...Tefecilik yoluyla, anılan mağdurlara farklı tarihlerde faizle para verip sonrasında alacak miktarının üzerinde tahsilatı tehditle mükerrer olarak gerçekleştiren sanıkların eylemlerinin alacak miktarı ile tahsil edilen miktar arasındaki açık nispetlilik de gözetilerek yağma suçunu oluşturduğu kabulü yerine kanıtların takdirinde yanlış sonucu yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı

hukuk düzeni tarafından korunabilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay CGK'nın 23.5.2017 tarih, 2017/6-91 E, 2017/291 K. sayılı kararında; “...Buna göre, 765 sayılı TCK'nun 308. maddesinde adliye aleyhine işlenen bir suç olarak yaptırıma bağlanan eylemlerin bir kısmı, 5237 sayılı TCK'nun 150/1. maddesiyle malvarlığına ilişkin bir suç haline dönüştürülmüştür. Bu düzenlemeye göre, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması halinde eylem yağma suçunu oluşturmakla birlikte, bu özel düzenleme nedeniyle fail kasten yaralama ve/veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Böylece, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla hareket edilmiş olması daha az ceza verilmesini gerektiren bir hal olarak kabul edilmiş, başka bir anlatımla failin saikine önem verilmiştir. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında alacak hakkı doğuran herhangi bir hukuksal ilişkinin bulunması gereklidir. Bu hukuki ilişkinin, ilgili kanunda belirtilen şekil şartına uygun olarak kurulmuş olması zorunlu olmayıp, hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir ilişki olması yeterlidir. Başka bir anlatımla, şekil şartına uyulmadan kurulan bu ilişkinin ilgili kanun hükümleri uyarınca özel hukuk alanında hukuki sonuç doğurmayacak olması, ceza hukuku alanında dikkate alınmasına engel olmayacaktır. Burada önemli olan şekil şartına uyulsun veya uyulmasın meşru bir hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığı ve bu hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hareket edilip edilmediğidir...”denilerek meşru hukuki ilişkinin varlığına

şekilde hukuki alacağın tahsili amacıyla tehdit suçundan hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, ...’ Yargıtay 6.C.D. 2020/801 E., 2021/7873K. sayılı kararı; ‘...Dosya kapsamına göre, şüphelilerin kardeş oldukları ve birlikte iş yaptıkları, müşterinin ise şüphelilerden borç para almakla birlikte, aldığı borç paraya ilişkin evini ve arabasını teminat olarak şüphelilere devrettiği, müşterinin borcunu ödemesine karşılık, teminat olarak verdiği evi ve arabasının kendisine iade edilmediği gibi, kendisine birden fazla zorla senet imzalatmak suretiyle, şüphelilere karşı ayrıca 440.000,00 Türk lirası borçlandırıldığı, zorla imzalatılan senetlerin de icraya konularak müşteriden tahsil edilmeye çalışıldığı iddiası ile müşterinin şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonunda, müşterinin soyut iddiası dışında şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine ilişkin delil bulunmadığı ve müşteri ile şüpheliler arasındaki durumun hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğundan bahisle, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; müşterinin şikayet dilekçesi ekinde yer alan 18/02/2018 tarihli sözleşme örneğine göre, müşteriye 110.000,00 Türk lirası borç verildiği ve borcun 20.000,00 Türk liralık kısmına dair şüphelilerden R.T. 'nin müşteriye kefil olduğu, belirtilen borca karşılık müşterinin 1 daire ve 1 aracı teminat olarak verdiği anlaşılma birlikte, anılan sözleşmede müşterinin borcuna karşılık ayrıca her ay 11.000,00 Türk lirası kar vereceğinin kararlaştırıldığı anlaşıldığı, mevcut sözleşme ve müşterinin beyanları incelendiğinde; müşteri ile şüpheliler arasında alacak borç ilişkisinin varlığı asıl ise de, müşterinin aldığı borca karşılık teminat vermesinin yanında, her ay için 11.000,00 Türk lirası kar ödemesinin ticari ve ekonomik hayatın olağan işleyişine aykırı olduğu gibi, fahiş bir şekilde borçlandırılan müşterinin, şüphelilerin beyanlarına nazaran borcun üstünde değere sahip ev ve arabasının şüphelilere devredilmesinin şüphelilerin eylemlerinin tefecilik kapsamında değerlendirilmesini gerektirdiği, ...”Yargıtay 6.C.D. 2021/12363E, 2021/11348 K.sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

işaret edilmiştir.⁵⁴⁷ Ancak bazı durumlarda tefecilik faaliyeti yürüten failin mağdura borç olarak verdiği paranın verdiği kısmını ya da yasal faiz oranı ekleyerek talep ettiği somut olaylar da bulunmaktadır. Bu durumlarda tefecilik faaliyeti kapsamında mağdura verilen para nedeniyle istenen faizin yasal faiz oranında olması halinde mağdurdan alacağı olan failin TCK md. 150/1 hükümlerinden yararlanması mümkün olabilmektedir.⁵⁴⁸

2.4.2.1.5. Alacağın devri ve borcun nakli

Alacağın devri farklı nedenlerle alacaklının alacak hakkını üçüncü kişiye devretmesi anlamına gelmektedir. Alacağın temliki ifadesi mülga TBK'da kullanılmasına rağmen, BK'da alacağın devri tercih edilmiştir. BK md.183'te, alacaklının rızası olmaksızın

⁵⁴⁷ Yargıtay bir başka kararında da şu yönde karar vermiştir; “...Sanıklar N.S ile B.G'nin, önce birlikte hareket ederek yakınanlar A.K ve H.M'yi dolandırmaya çalıştıkları, ancak durumu anlayan yakınanlar A.K, H.M. ve H.A 'nın birlikte hareket etmek suretiyle sanıkları dolandırmaya kalkıştıkları olayda; tarafların karşılıklı olarak birbirlerini dolandırma/teşebbüs etme kastı ile hareket ettikleri, sanıkların suç kasıtları ve eylemi gerçekleştirme biçimleri dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK'nin 150/1. maddesinde düzenlenen hukukun korunan bir alacaktan bahsedilemeyeceği, bu nedenle sanıkların 06/12/2008 tarihinde yakınan H.M.'yi zorla araca bindirerek götürdükleri tenha bir yerde, sanıklardan N.S.'nin elindeki bıçakla yakınan H.M.'yi tehdit edip zorla yakınından 4000 TL lik senet alınması şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nin 149/1. maddesinde düzenlenen silahla, birden fazla kişi ile birlikte yağma suçunu ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı şekilde mağdur sanıklarının hukuki alacağın tahsili amacıyla tehdit suçundan mahkumiyetlerine ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraatlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 24.12.2020 tarih, 2018/2733E, 2020/5583K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

⁵⁴⁸ Yargıtay 6.C.D.nin 09.09.2019 tarih, 2016/6246E, 2019/4315K. sayılı kararı, “...Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; Mağdur Ö.K.nin, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, tefecilik vs. suçlar işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açılan ve yargılaması İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/224 esas sayılı dosyası ile yürütülen H.U. isimli şahıstan faizle borç para aldığı, ödeme güçlüğüne düşünce, bu borcunu kapatabilmek için bu kere, sanık C.Y.den(sanığın kendi birikimi olan 20.000 TL. ve değişik tarihlerde amca oğlu olan iki kuzeninden temin ettiği 20.000 'er TL. olmak üzere) toplam 60.000 TL. para aldığı, mağdurun bu süreçte sanık Canan'a olan borcunu ödeyememesi üzerine sanık Canan'ın, önce bir süre tek başına mağdurun işyerine gidip alacağını tahsil etmeye çalıştığı, ancak bu girişimlerinden sonuç alamayınca, arkadaşları olan sanıklar E.A., F.K ve F.S.yi yanına alıp birlikte mağdurun işyerine gittikleri, bir seferinde sanık E.A.'nin ceketini açıp üzerinde taşıdığı tabancasını göstermek suretiyle, borcunu ödemesi hususunda mağdurun tehdit ettikleri olayda; (1-) numaralı bozma nedenine göre; sanık C.Y.nin eyleminin, bütünüyle yağmanın daha az cezayı gerektiren halini düzenleyen TCK'nin 150/1. maddesi delaletiyle aynı Kanununun 106. maddesinde tanımlanan tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıgı sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...”;Yargıtay 6.C.D.nin 17.01.2019 tarih,2016/7575E, 2019/94K.sayılı kararı, “...Yakınan S.Ş.nin sanık M.S.Ç.'den aldığı toplam borç miktarının 20,000 TL olduğu, buna karşılık sanığın alacağının çok üzerinde bir miktarı tahsile yönelik olarak eylemini gerçekleştirmiş olması karşısında, sanıkların müştekiye karşı eyleminin, yağmada daha az cezayı gerektiren hal başlıklı TCK'nin 150/1. maddesi delaletiyle tehdit suçunu oluşturduğu yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir...”.

alacağın üçüncü kişiye devredilebileceği belirtilmektedir. Kanun, sözleşme ya da işin niteliği alacağın devrine engel olmadığı sürece alacaklıya alacağının devir serbestisi tanınmıştır. Alacak hakkı bütün halinde devredilebileceği gibi bir kısmı da devredilebilir. Alacağın devrinin kaynakları sözleşmeye kanuna ya da mahkeme kararına dayanabilir.⁵⁴⁹ Alacağın devrinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği de kanunda düzenlenmiştir. BK md.184'te alacağın devrinin yazılı şekilde yapılma şartı getirilmiştir. Alacağın devri sözü verme herhangi bir şekle tabi değildir. Sözleşmeden doğan alacağın devrinden farklı olarak kanundan ya da mahkeme kararından kaynaklanan alacağın devri devir işlemi ve irade açıklamasını gerektirmez.⁵⁵⁰ Tüm bu açıklamalar doğrultusunda alacağı devralan kimse yönünden TCK md.150 hükmünün uygulanabilirliği irdelenmelidir. Öğretide bir görüşe göre borçlunun yükümlülükleri alacağı hukuka uygun olarak devralan yeni alacaklıya yani karşı devam edeceğinden alacaklı taraf değişmiş olsa dahi yeni alacaklının bu hakkını korumak için TCK md.150 hükümlerinden faydalanması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵¹ Aksi bir görüş ise alacağın nakli durumunda da çek senet tahsilatçılığı yapan kişiler yönünden bu maddenin uygulanabilirliği ihtimalini doğuracağından alacağın nakli halinde TCK md.150 hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürmektedir.⁵⁵²

Alacaklı, çeşitli sebeplerle alacağını üçüncü kişiye devretmekte, borçlunun bu noktada rızası aranmamaktadır. Fakat borcun ödenmemesi durumunda, alacaklıların yasal yolların yanı sıra, yasal olmayan yollar vasıtası ile alacağına kavuşma isteği neticesinde, çete olarak tabir edilen örgütsel yapılanmalara başvurmak suretiyle alacağını temin etme yoluna başvurdukları görülmektedir. Ülkemizde de sıkça rastlanan ve suç soruşturmalarına konu olan bu örgütsel yapıların, mağdurlar üzerinde korku ve baskı yaratmak suretiyle tahsilatçılık yaparak kazanç sağladıkları eylemlerde TCK md.150 bakımından sorumluluklarını da açıklamak gerekmektedir. Alacak borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin alacağı tahsil etmek amacıyla cebir veya tehdit unsurları ile

⁵⁴⁹ Kılıçoğlu, s.819.

⁵⁵⁰ Kılıçoğlu, s.819.

⁵⁵¹ Kanbur, s.3.

⁵⁵² Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2020, s.374.

mağdurları ödemeye zorlamaları ya da bu suretle tahsil ettikleri durumlarda TCK md. 150/1 hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir. Öğretide bu konuda benzer görüşler belirtilerek alacağı tahsil etmek amacıyla hareket eden üçüncü kişilerin eylemlerinin yağma suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.⁵⁵³ Yargıtay 6.CD. yakın tarihli bir kararında; “...C.T'nin komşusu olan mağdur A.dan değişik tarihlerde borç para aldığı, bu borca karşılık üçüncü kişiye ait 2.000.-TL meblağlı senedi mağdura verdiği, vadesi gelen senedin üçüncü kişi tarafından ödenmemesi üzerine sinirlenen mağdurun senedi yırttığı, bir müddet sonra Coşkun'un bedelini üçüncü kişiden kendisinin alacağını söyleyerek senedi mağdur A.'dan geri istediği, mağdurun senedi yırttığını söylemesi üzerine boş senet çıkarıp imzalamasını istediği, alkollü olan Coşkun'un işyerinde olay çıkarmasından endişelenen mağdurun boş senedi imzaladığı, Coşkun'un senedi alacaklısı kendisi, borçlusu A.G., bedeli 7.000.-TL olarak doldurduktan sonra tahsil edilmek üzere sanık Y.A'ya verdiği, sanıklar Y.A ve M.Ç'nin söz konusu senet bedelini tahsil etmek için müteaddit defalar mağduru tehdit ettiği ve en sonunda 100.-TL alarak senedi geri verdiği olayda, sanıklar Y.A. ve M.Ç'in eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğu düşünülmeyen yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” şeklinde karar verilmek suretiyle alacak-borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin yağma suçundan ötürü cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵⁴

Borcun naklinde, borçlu değişmekte ve borç ilişkisinin diğer tarafı yeni borçlu olmaktadır. Borcun nakli borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi olarak iki aşamada gerçekleşmektedir. Borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan iç sözleşmedir. Ancak borcun iç üstlenilmesi borcun nakli için yeterli değildir. Borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında borcun üstlenilmesine yönelik sözleşme ile borcun nakli gerçekleşir. BK md. 196'da borçlunun yeni borçlu ile değişmesi ve ilk borçlunun borçtan kurtulmasının borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeye bağlı olduğu belirtilmektedir. Bu durumda alacaklı borcu üstlenen ile sözleşme yaptığı durumda, borçlu borcundan kurtulacak, alacaklı yani failin borcu devreden kişiye karşı

⁵⁵³ Koca-Üzülmüş, s.623; Koca, Legal, s.2817.

⁵⁵⁴ Yargıtay 6.C.D. 2017/1841 E., 2017/3393 K.sayı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

alacağını tahsil etme saikinden bahsedilemeyeceğinden, artık borcu nakleden kişiye yönelik eyleminden ötürü TCK md.150/1 hükmünden yararlanamayacaktır.

Yukarıda genel olarak değindiğimiz hukuki ilişki kavramının, fail ile mağdur arasında doğrudan olması gerekip gerekmediğine ilişkin görüşlerde, genel itibariyle mağdur dışında üçüncü kişilere yönelen hareketlerin yağma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre alacak hakkı nisbi niteliği gereği sadece borç ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu arasında hüküm doğuracak, üçüncü kişilere yönelen hareketler TCK md.150/1 kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁵⁵⁵ Yargıtay CGK'nın 12.10.2010 tarihli kararında; *"...Mağdura sanık A.K tarafından verilen 10.000 Euro'nun, 3000 Eurosu, sanık A.dan alınmıştır. Mağdurdan alacak tahsil edildiğinde, sanık A.nın da alacağı ödenecektir. Sanık A. soruşturma evrakı ayrılan Tekin isimli kişi ile birlikte mağduru, Ahmet'in yönlendirmesi ile kaçırap zor kullanarak borcun ödenmesini istemiş, korkan mağdur dizüstü bilgisayarını ve cep telefonunu, borcu ödeyene kadar Ahmet'e verilmek üzere sanık A.'ya teslim etmiştir. Sanık A. yağma kastı ile değil, 'dolaylı alacaklı' olduğu bir paranın tahsili kastı ile eylemi gerçekleştirmiştir. Hal böyle iken yerel mahkemece suçun nitelendirilmesinde ve sanığın kastının değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek, sanığın 5237 sayılı TCY'nın 150/1. maddesi yollamasıyla 106/2-c. maddesi yerine, anılan Yasanın 149/1-a-c maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir..."* olarak ifade edilmek suretiyle sanığın dolaylı alacaklı olması halinde TCK md. 150/1 hükmünden yararlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵⁶

2.4.2.2. Failin Mağdurdan Alacağının Bulunması

Medeni yargılama hukukuna hakim olan ilkeler 6100 sayılı HMK'da belirtilmiş, HMK md. 25'te, hakimin kanunda belirtilen istisnalar haricinde, iki taraftan birinin söylemediği şeyi ya da vakıaları kendiliğinden dikkate alamayıp onları hatırlatacak

⁵⁵⁵ Kanbur, Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili, s.3; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.642.

⁵⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.10.2010 tarih, 2010/6-80E, 20110/198K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

davranışlarda bulunamayacağı belirtilmiştir. Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi kanunda açıkça düzenlenmişken, re'sen araştırma ilkesi HMK da düzenleme alanı bulmamış, sadece “*kanunda belirtilen istisnai haller*” olarak belirtilmek suretiyle kabul edilmiştir.⁵⁵⁷ Bununla birlikte ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına bağlı kalınarak ortaya çıkarılmasıdır.⁵⁵⁸ Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla resen araştırma ilkesi ve bununla bağlantılı olan delil serbestisi ilkesi geçerli olmakta, hakim gerçeğe ulaşabilmek amacıyla duruşmada ortaya konulan delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirerek karar verebilmektedir. CMK md. 217/1 de; *Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.* denilerek delil serbestisi açıklanmıştır. Alacağın tahsili amacıyla yağma suçu nedeniyle yapılan ceza yargılamasında ise failin ileri sürdüğü bir alacak iddiası ve varsa bununla ilgili delillerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği de yine ceza yargılaması ilkelerine sadık kalınarak gerçekleştirilecektir. Ancak fail ve mağdur arasındaki alacak-borç ilişkisinin tespiti ve uyuşmazlığın çözümü bazı durumlarda mahkemeye taşınmakta, özel hukuk yargılamasına konu olmaktadır. Ceza yargılamasında hukuk mahkemesi gibi alacağın net biçimde tespitinin yapılması beklenmemekte, ceza mahkemesince alacağın varlığı ve failin amacının belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁵⁹ Ancak hukuk mahkemesince dava ve tahsil edilebilme gücünü yitirmiş ya da süresi içinde açıklamamış davalar yönünden mahkemece davanın reddedildiği durumlarda da ceza mahkemesinde failin alacağının varlığı kabul edilebilecektir.⁵⁶⁰ Ceza yargılamasında mahkeme, alacağın ispatı yönünden CMK md.218 gereğince nispi muhakeme yoluyla ya da hukuk mahkemesinin kararını beklemek için konuyu bekletici mesele yapılabilir.⁵⁶¹ Mahkemece alacağın varlığı hususunda tereddüt olduğu takdirde ise

⁵⁵⁷ Özmumcu, Seda, “*Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.150 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535>.

⁵⁵⁸ Gedik, Doğan, “*Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği(CMK md.217)*”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr.Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S.,2019,s.917.

⁵⁵⁹ Koç, s.144.

⁵⁶⁰ Koç, s.145.

⁵⁶¹ Aydın, s.181.

CGK kararlarında da vurgulandığı gibi “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereğince sanığın alacağını tahsil amacıyla suçu işlediğinin kabulü gerekmektedir.

2.4.2.3. Tehdit ve/veya Cebir Fiilinin Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi ve Alacakla Orantılılık

Fail, TCK md.150/1 düzenlemesinden faydalanabilmek için alacağını tahsil etme amacıyla hareket etmelidir. Failin amacının alacağını tahsil etme olması gerekmektedir.⁵⁶² Yargıtay kararlarında bu noktaya sıkça vurgu yapılmakta, failin amacının önemi belirtilmektedir.

Failin alacağını tahsil etmek amacıyla mağdura karşı cebir ya da tehdit kullanmak suretiyle mağdurdan talep ettiği mal ya da ekonomik değer, mağdurdan aldığı malın ya da mağdura imzalattığı senedin meblağı ile failin alacağı arasında bir orantı olması gerekmektedir.⁵⁶³ Failin mağdurdan talep ettiği ya da zor kullanarak aldığı mal ya da ekonomik değer, alacak ile birebir aynı miktar olması gerekmekte, maddenin uygulanabilmesi için orantı bulunması yeterli olmaktadır.⁵⁶⁴

Yargıtay CGK'nın 14.1.2020 tarih, 2017/6-204E. sayılı kararında; “...*Bununla birlikte fail tarafından alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen yağma eyleminin alacak ile orantılı olması gerekmektedir. Alacak miktarından bariz bir şekilde fazla miktarın alınması durumunda artık TCK'nın 150/1. maddesinin uygulanması mümkün değildir...*” olarak belirtilmek suretiyle failin bu madde hükümlerinden yaralanabilmesi için orantılılık şartının gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay 6.CD. 2019/1221 E., 2020/3987K. sayılı kararında; “...*Sanık Mehmet'in mağdur ile diğer sanık Selçuk arasındaki borç alacak ilişkisinde taraf olmadığı gibi söz konusu 4000 Euro borcun suç ve kur tarihi itibarıyla imzalatılan 47.500 TL'lik senet*

⁵⁶² Özen, s.682.

⁵⁶³ Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, s.534; Kanbur, *Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili*, s.3.

⁵⁶⁴ Özen, s.683; Balcı, Fidan-Öztürk, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara,2017, s.506.

arasında orantısızlık olduğu, sanık Mehmet'in sübut bulan eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 149/1-c-d madde ve fıkralarının uygulanmasını gerektiren nitelikli yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş...” olarak bozma kararı verilmek suretiyle alacak ile yağmaya konu miktar arasında orantı olması gerektiği belirtilmiştir. Benzer nitelikli başka bir kararda⁵⁶⁵, “...Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığın olaydan 2 gün önce (29.03.2014) tarihinde katıldığı kavga olayı sırasında, mağdur Y. ve babası A.'nin 09...plakalı aracına zarar vermeleri nedeniyle Nazilli İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 2014/1224 suç sayılı yazısı uyarınca Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/4... soruşturma sırasına kayıt edilerek soruşturma yapıldığı, 04.04.2014 tarihli olay yakalama, muhafaza altına alma ve görgü tespit tutanağına göre, bahse konu aracın sağ ön kapı üzerinde yer yer göçükler ve çizikler olduğu tespit edildiği, sanığın, bunun için yanına aldığı sanık M.M. ve temyiz konusu olmayan H.K. ile mağdurun işyerinin önüne gidip aracındaki zararının tazmin edilmesi için 5000 TL para istediği, mağdurun olumsuz yanıt vermesi üzerine belinden çıkardığı kuru sıkı tabancayı doğrulttuğu, olaya müdahale etmek isteyen diğer mağdur B.G.'ye silahla tehdit ettikten sonra elindeki tabancayı mağdur Y.'nin omzuna vurup yere düşürdükten sonra tüm sanıkların mağdur Y.'yi tekme ile darp etmeleri şeklinde gelişen olayda; öncelikle Nazilli İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 2014/...suç sayılı yazısı uyarınca Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/... soruşturma sırasına kayıt edilen dosya getirilerek incelenip sanığın 09...plakalı aracına verilen zararın mağdur tarafından yapıp yapılmadığı tespit edilip, mağdur tarafından zarar verildiğinin anlaşılması durumunda, sanığın 09...plakalı Renault MefeseScenic marka aracına verilen zararın suç tarihindeki gerçek piyasa değerinin de mahkeme tarafından resen araştırılarak tespit edilmesinden sonra, sanığın, mağdurdan istediği 5000 TL alacak miktarı ile araçtaki zararın oranlaması yapılarak arada açık bir nispetsizlik veya aşkın bir talep olup olmadığı saptanıp sanığın mağdurlara yönelik eyleminin bir bütün halinde yağmaya teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilip hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” belirtilerek aşkın talebin tespiti yönünden

⁵⁶⁵ Yargıtay 6.CD. 9.3.2021 tarih, 2020/443E. 2021/4277K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

araştırma yapılmadan karar verilmesi bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Alacak ile aşkın miktar, her somut olayla farklılık arz edebilmektedir. Failin alacağını tahsil edememesi nedeniyle uğramış olduğu maddi zarar, yaptığı masraflar, faiz miktarı gibi kalemleri ekleyerek tahsil etmek amacıyla hareket etmesi halinde de orantının varlığını kabul etmek gerekmektedir.⁵⁶⁶

Yargıtay 6.CD'nin 15.12.2020 tarih,2018/2377E. 2020/4962K. sayılı kararında; *"...Dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçun sanıklar tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak; 1-Sanık E.T.nin 2015 yılı içerisinde Garanti Bankası Dudullu Şubesinden 12.000 TL'lik kredi çekip katılana borç olarak verdiğini, katılanın da söz konusu parayı aldığını ancak suç tarihi olan 10.11.2015 tarihine kadar borcun bir kısmını ödediğini geriye 5200 TL borç kaldığını, kalan bu miktarı olay günü sanıklara iade ettiği halde, fazladan cebinde bulunan 900 TL parasını da aldıklarını iddia etmesi karşısında; öncelikle sanığın 2015 yılı içerisinde Garanti Bankası Dudullu Şubesinden alınan banka kredisinin miktarı, geri ödeme faizi, vadesi, kim tarafından ne miktarlarda ödeme yapıldığı, suç tarihi olan 10.11.2015 tarihi itibarıyla kalan borç miktarı saptanıp, belirlenen meblağ ile olay sırasında katılanın sanıklara verdiği nakit paranın toplam miktarı oranlandığında arada açık bir nispetsizlik olup olmadığı duraksamaya yer bırakmayacak şekilde belirlendikten sonra, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği düşünülmeyen, eksik soruşturma ile yetinilerek yerinde yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş..."* şeklinde bozma kararı verilerek, alacak yönünden faizin de göz önünde bulundurularak araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 6.CD'nin benzer bir kararında ise; *"...Sanık A. ile mağdurun iş yapmak üzere ortak olup, bir işyeri kiraladıkları, anılan işyerinin önceye ait elektrik fatura bedelinin ödenmesi hususunda elektrik dağıtım şirketine, borçlusu M.O.(sanık A.), kefilisi M. olan senet verdiklerinin tartışmasız olduğu, tarafların yapılan masraflara ilişkin ise herhangi bir belge ibraz etmediklerinin anlaşılması karşısında; öncelikle, taraflarca kiralanan*

⁵⁶⁶ Günay, s.474.

işyerinin neresi olduğu, anılan işyerinde sanıklar tarafından herhangi bir ticari faaliyette bulunulup bulunulmadığı, bir ticari faaliyet varsa, bunun hangi dönemi içerdiği, ortaklardan kimin ne miktarda ve ne şekilde masraf yaptığı hususunda belgeleri araştırılıp, sonucuna göre sanık A. ile mağdur M. arasında oluşan ve tartışmasız kabule konu olan borç miktarı saptanıp, anılan meblağın suç tarihine kadar işleyen banka faizi ile birlikte ulaştığı miktar ile, tehdit altında alınan suç konusu nakit para, katılana ait banka kartları ile çekilen ve harcanan para ile icra takibine konu edilen 20.000 TL. bedelli senedin toplam kıymeti oranlandığında arada açık bir nispetsizlik olup olmadığı duraksamaya yer bırakmayacak şekilde belirlendikten sonra, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yerinde yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” denilmek suretiyle alacağın üzerine ilave edilerek talep edilen miktarın araştırılması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁶⁷

CGK 17.12.2013 tarihli kararında; “...Sanık H. ile katılan arasında yapıldığı belirtilen düğün salonu devrine ilişkin dosya içerisinde herhangi bir belge bulunmamakta ise de, katılanın tüm aşamalarda sanık H. 'ye 2000 yılında 2.000 Liralık çek ve 8.000 Liralık araç karşılığında Patino isimli düğün salonunu devrettiğini kabul etmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, sanık H. ile katılan arasında hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir hukuki ilişki olduğu sabittir. Sanık H. 'nin sabit olduğu kabul edilen bu hukuki ilişki sonucu devraldığı, ancak bir kısım eksikleri nedeniyle ruhsatını yenileyemediği düğün salonunu işletemeyip zarara uğradığı ve bir kısım masraflar yaptığı gerekçesiyle, 2009 yılı Ocak ayında kardeşi sanık Y. ile birlikte uğradığı bu zararlar karşılığında katılandan tehditle 10.000 Lira para ve 7.500 Lira çek olmak üzere toplam 17.500 Lira aldığı olayda, katılanın sanık H.nin düğün salonu için verdiği para ve yaptığı masrafları karşılamayı kabul etmiş olması karşısında, sanık H.nin hukuki ilişkiye dayanan alacağının tahsili amacıyla eylemini gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir. Katılanın ilk eyleme konu parayı sanık H. 'ye vermesi, sanık Y.'nin sanık

⁵⁶⁷ Yargıtay 6.C.D. 8.5.2018 tarih, 2015/2550E.,2018/3649K. Sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:30.03.2021).

H.'nin diğer sanıklar D. ve M. ile birlikte katılana karşı sonradan gerçekleştirdiği ikinci eyleme katılmamış olması birlikte değerlendirildiğinde, sanık Hasan'ın kardeşi olan sanık Y.'nin de ağabeyi olan sanık H.nin hukuki ilişkiye dayanan alacağının tahsili amacıyla eyleme katıldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, sanık Hasan'ın 2000 yılında düğün salonunu devir alırken toplam 10.000 Lira ödemiş olmasına karşın, katulandan 17.500 Lira almış olmaları, düğün salonun devrinin üzerinden suç tarihi itibarıyla dokuz yıla yakın bir zaman geçmesi ve alacak miktarının asıl alacağın yanında faizi de kapsamı hususları göz önüne alındığında, hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hareket edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle, yerel mahkemece, sanık H.nin eylemini 5237 sayılı TCK'nun 150/1. maddesi kapsamında hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirdiği kabul edilerek tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetli iken, sanık Y.nin ağabeyi olan sanık H.nin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla eyleme iştirak ettiği gözetilmeden, tehdit suçundan cezalandırılması yerine, yağma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, Özel Daire bozma kararı bu yönüyle yerindedir...” olarak verdiği kararda failin alacağının faiz ve masrafları da kapsadığı belirtilmiştir.⁵⁶⁸

Bazı durumlarda fail, mağdurla arasında geçerli bir borç ilişkisinin var olduğuna inanarak bu alacağını tahsil etme amacıyla mağdura yönelik cebir ya da tehdit kullanmaktadır. Fail alacağın varlığı ya da miktarında hataya düşebilir. TCK md.30 da hata hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, TCK md 30; (1) *Fülin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.* şeklinde düzenlenmiştir. Fail suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin gerçekleştiğine inanarak mağdurdan alacağını tahsil etme amacı ile hareket etmesi halinde failin kastının tespiti eyleminin nitelendirilmesi yönünden önem arz

⁵⁶⁸ YCGK 17.12.2013 tarih, 2013/1-452E, 2013/612K.sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.03.2021).

etmektedir. Bu noktada önem teşkil eden husus failin, hukuki ilişki hiç var olmamış ya da sonradan ortadan kalkmış olsa dahi, hukuki ilişkinin var olduğuna inanmasıdır. Yani fail yanılmasaydı da, gerçekte olmayan bu hukuki ilişki var olsaydı fail bu nitelikli halden yararlanabilecekti. Dolayısıyla failin hukuki ilişkiye dayanan alacağının varlığına yönelik iradesinin hata kuralları çerçevesinde değerlendirilerek suçun gerekmektedir.⁵⁶⁹ Yargıtay 6.CD. 5.12.2017 tarihli kararında; “...5237 sayılı Yasanın 150/1 maddesine bakıldığında; "Daha az cezayı gerektiren hâl" başlığı altında yağma suçlarına özgü olarak (1) Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenleme mülga 765 sayılı Yasanın 308. maddesindeki ihkak-ı hak (kendiliğinden hak alma) suç tipine benzerlik arz etmekte ise de yeni Kanunda yağma suçlarına özgü bir düzenleme olarak yer almakta ve hukuki ilişkinin mahiyeti tarif edilmemektedir. Bu eylemin alacağı tahsil maksadıyla yapıp yapılmadığı ve yağma boyutuna ulaşıp ulaşmadığı somut olaya göre belirlenecektir. Subjektif olarak sanığın alacaklı olduğunu düşünmesi ve bu amaçla hareket etmesi yeterli değil ise de Yüksek Dairenin de son yıllardaki içtihatlarında vurguladığı şekilde somut olay, failin amacı, alacağın ödenmemesinde geçen süre failin kastını belirlemede yardımcı veri olarak kabul edilmekte hatta bizzat alacaklı failin yanında ona yardım için bulunan yakın akrabası, ortağı gibi alacağın tarafı olmayan kişilerin de madde hükmünden istifade edebileceği değerlendirilmektedir....” şeklinde açıklama yapılmış, sanığın hangi amaçla hareket ettiğinin tespitinin somut olaya bakılarak tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay CGK'nın 26.09.2019 tarihli kararında, failin eşi olan mağdura taktığı ziynet eşyalarının kendisine ait olduğun zannıyla hareket ettiği savunması kabul edilmeyerek, failin kastının hukuki ilişkiye dayanan alacağı almak olmadığı belirtilmek suretiyle, mağdura hediye edilen altın ile mağdurun koluna ve boynuna taktığı ve kişisel malı

⁵⁶⁹ Centel-Zafer-Çakmut, s.404; Özbek, Doğan-Bacaksız, s.662; Koca-Üzülmez, s.622; Aydın, s.182; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.373; Koç, s.196.

olarak kabul edilen ziynet eşyalarının cebir kullanmak suretiyle alınması nedeniyle yağma suçunun işlendiği oy çokluğuyla kabul edilmiştir.⁵⁷⁰

2.4.3.Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Fiiline Üçüncü Kişilerin İştiraki

TCK md. 150/1 hükümlerinin hukuki ilişkiye dayanan ve alacaklı-borçlu arasında ileri sürülebilen borç ilişkisinin varlığı halinde uygulanabileceğini yukarıda açıkladık. Bazı durumlarda alacaklı yani faille birlikte aynı amaç doğrultusunda hareket eden kişiler olabilmektedir. Uygulamada, bu kişiler yönünden de TCK md. 150/1 hükümlerinin uygulanması gerektiği savunması ile karşılaşılmaktadır. Bu kişiler failin ailesinden kişiler, eş, kardeş, abi, anne, baba ya da aynı işyerinde işveren-işçi ilişkisi içinde oldukları kişiler olabilmektedir. Öğretide alacaklı ile birlikte hareket eden üçüncü kişilerin bu madde hükümlerinden yararlanmaması gerektiği konusunda bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre alacak borç ilişkisinin nispi niteliği gereğince suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda alacaklı olan kişinin TCK md.150/1 hükmünden yararlanması, alacaklı olmayan üçüncü kişilerin ise yağma suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğidir.⁵⁷¹ Bağlılık kuralı TCK md.40/f.1 de şu şekilde

⁵⁷⁰ CGK' nın 26.9.2019 tarih,2017/6-275E, 2019/563 K. sayılı kararında; *tüm sanıkların cebir kullanarak mağdurun takılarını almaları şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 149/1-c maddesinde düzenlenen birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçunu oluşturduğu, sanık Murat ile mağdurun 19.07.2008 tarihinde evlenmeleri ve bu tarih itibarıyla "Edinilmiş mallara katılma rejimine" tabi olmalarına rağmen zorla alınan ziynet eşyalarının mağdurun kişisel malları niteliğindeki takıları olması nedeniyle sanık Murat ile mağdur Şule arasında "Edinilmiş mallara katılma rejimine" dayalı bir hukuki ilişkiden söz edilemeyeceği, kaldı ki; sanık Murat'ın suça konu altınların mağdur ile ortak mülkiyetlerinde olduğuna dair bir iddiasının dahi bulunmadığı, aksine sanıklar müdafisinin 17.11.2011 tarihli oturumda suça konu takılardan kolyenin 300 TL değerinde olduğu ve sanık Murat tarafından eşine doğum gününde hediye edildiğine yönelik beyanda bulunduğu gözetildiğinde sanığın yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hâli konusunda mağdura ait takılarda hak sahibi olduğuna ilişkin subjektif kabulünden kaynaklanan hataya düştüğünden bahsedilmeyeceği, mağdur ile aralarında herhangi bir hukuki alacak ilişkisi bulunmayan sanıklar Cemal ve Ummahan ile Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde kendisine alacak hakkı tanınmayan sanık Murat hakkında TCK'nın 150. maddesinin birinci fıkrasının uygulanma koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir.Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükümlerinin, sanıkların üzerlerine atılı eylemlerin nitelikli yağma suçunu oluşturduğunun sabit olduğu gözetilmeden hatalı değerlendirme ve yanlış vasıflandırma sonucu sanık Ummahan'ınberaatine diğer sanıkların kasten yaralama suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmesi isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmelidir... "<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:30.04.2021).*

⁵⁷¹ Koca-Üzülmez, s.623; Özen, s.683;Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, s.534; Günay, s.476;Balcı-Öztürk, s.507; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s.466; Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, 2020, s.376, yazar eserinin 2020 baskısında bu görüşünden vazgeçerek hukuki ilişkiden doğan alacağı olan kişinin üçüncü kişiyi azmettirmesi ya da üçüncü kişilerle birlikte

açıklanmıştır: *Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir failin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.* Bağlılık kuralından da anlaşılacağı üzere, alacağın tahsili amacıyla suçun işlenmesinin şahsi cezasızlık nedeni olmadığı ve alacaklı olan failin tehdit ya da kasten yaralamadan, alacaklı olmayan iştirakçileri ise yağma suçundan cezalandırılmasının bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırı olması nedeniyle bu görüş eleştirilmektedir.⁵⁷²

İştirak halinde işlenen suçlarda suçun tespitinin asli faile göre belirlenmesi gerektiğinden, asli fail göz ardı edilerek suçun tayininin iştirakçilere göre yapılmasının ceza hukuku teorisi ile çeliştiği ileri sürülmektedir.⁵⁷³ Bu görüşte, TCK md.150/1'in daha az cezayı gerektiren kişisel neden olduğu ve ancak bu kişisel nedene sahip olan kişilerin yararlanabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁷⁴

Bu görüşlerin yanı sıra failin, alacağını tahsil etmek amacıyla üçüncü kişileri azmettirmesi durumunda hem alacaklı olan azmettirenin, hem de iştirak eden kişilerin bu madde hükümlerinden yararlanmaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁷⁵ Yağma suçuna azmettiren sıfatıyla suça iştirak eden failin alacağı olsa dahi asli failin fiili ile sorumlu tutulacağından yağma suçu nedeniyle cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷⁶

İştirak ilişkisinde azmettirmenin şeriklik niteliğinde olduğu, şerikin sorumluluğunun da failin fiiline bağlı olduğu, dolayısıyla icra hareketlerini gerçekleştiren failin alacak hakkı söz konusu olmadığından, azmettirenin de failin fiili nedeniyle sorumlu tutulması

hareket ederek mağdura yönelik cebir ya da tehdit yönelmeleri halinde artık alacağı olan kişinin de bu madde hükümlerinden yararlanamayacağını ileri sürmektedir; Ünal, s.125.

⁵⁷² Aydın, s.199.

⁵⁷³ Aydın, s.200; Koç, s.218.

⁵⁷⁴ Koç, s.218.

⁵⁷⁵ Koca-Üzülmez. S.623; Koç, s.219.

⁵⁷⁶ Özgenç, s.605.

gerektiği belirtilmiştir.⁵⁷⁷ Aksi yönde görüş ise, alacaklının ister bizzat fiili gerçekleştirmek suretiyle asli fail olduğu, isterse üçüncü kişileri alacağını tahsil etmek amacıyla azmettirdiği her iki durumda da bu madde hükümlerinden yaralanması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁷⁸ Yargıtay oyçokluğu ile aldığı son kararında azmettirenin alacaklı olması durumunda bağıllık kuralı gereğince suçun cezası ile sorumlu tutulması gerektiğini kabul ederek, alacaklı olan azmettirenin de yağma suçundan cezalandırılmasına hükmetmiştir.⁵⁷⁹ Bu uygulama bağıllık kuralı ile örtüşse de TCK md.150/1'in getiriliş amacına aykırıdır. Çünkü TCK md.150/1 alacağı olan failin alacağını tahsil etme amacıyla hareket etmesi halinde yağma suçundan cezalandırılmasını engellemek için düzenlenmiştir.

TCK'daki bağıllık kuralına ilişkin düzenleme dikkate alındığında, TCK md.150 düzenlemesinin bağıllık kuralı yönünden de sorunlu olduğu açıktır. Fakat, iştirak halinde işlenen alacağın tahsili amacıyla yağma suçunda alacağı olan failin bu kişisel nedeninden yararlanamaması bu maddenin düzenleniş amacına aykırılık teşkil etmektedir. Olay yerinde diğer faillerle birlikte mağdura yönelik eylemleri

⁵⁷⁷ Koç, s.219.

⁵⁷⁸ Günay, s.477.

⁵⁷⁹ *Yargıtay 6.C.D.2020/2579E.2021/15828K.sayılı kararı* "...Hukuki ilişkinin tarafı olan azmettirenin yanında çalışan işçinin TCK'nın 150/1. maddeden yararlanması gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.05.2017 tarihli ve E.2017/6-91, K. 2017/291 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, alacaklı ve müşterek fail/azmettiren olan sanığın işletmesinde işçi olarak çalışan ve diğer müşterek fail olan şerikin de TCK'nın 150/1. maddesinden sorumlu tutulmasıyla yetinilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu izahattan sonra somut olay değerlendirilecek olursa;Oluş ve dosya içeriğine göre; sanık G.K.'nin yağ satımından dolayı katılan M.İ.den 11.500 TL alacaklı olduğu ve bir süredir bu alacağını tahsil edemediği, alacakla ilgisi bulunmayan, hatta çalışanı dahi olmayan sanıklar A.G. ve F.G.'nin, sanık G.nin azmettirmesi üzerine 08.01.2014 günü saat 11:00 sularında katılan Mehmet'e ait iş yerine giderek, sanık G.'ye olan borcunu ödemesini sağlamak için onu tehdit ettikleri ve zorla senet imzalatmaya çalıştıkları, bu sırada ihbar üzerine olay yerine gelen polisler tarafından yakalandıkları, böylelikle sanıklar Abdulkadir ve Faysal'ın müşterek fail sıfatıyla nitelikli yağma suçunu işlemeye teşebbüs ettikleri, sanık Garbi Korkut'un ise bu suçta azmettiren sıfatıyla iştirak ettiği hususu tüm dosya kapsamıyla sübuta erdiği hâlde, hatalı değerlendirmeye sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle; Katılan M.İ.'ye karşı işlenen nitelikli yağmaya teşebbüs suçunun müşterek failleri olan sanıklar A.G. ve F.G.'nin 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesi delaletiyle 149/1-c-d ve 35/2., bahse konu suçta azmettiren sıfatıyla katılan sanık G'nin ise; aynı Kanun'un 38. maddesi delaletiyle 149/1-c-d ve 35/2. maddeleri uyarınca nitelikli yağmaya teşebbüs suçundan ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,..."<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:10.11.2021).

gerçekleştirdiği durumda eylemine alacağın tahsili amacıyla yağma; azmettirdiği hallerde ise nitelikli yağma suçundan ötürü cezalandırılması, failin aynı kasıt altında aynı eylemi nedeniyle farklı şekilde cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Alacaklı olan azmettirenin yağma suçundan cezalandırılmasının adil bir sonuç yaratmayacağını düşünmekteyiz.

Alacaklı olan sanıkla iştirak halinde suçu işleyen kişilerin sanıkla olan yakınlığı, akrabalık ilişkisi önem taşımaktadır. Alacaklının eşi, çocuğu, birlikte yaşadığı kardeşini aynı çatı altında bulunmaları nedeniyle aynı malvarlığından faydalandıkları dolayısıyla alacağın tahsil edilmesinde menfaatleri bulunması nedeniyle suça iştirak ettikleri durumlarda bu madde hükümlerinden yararlanmaları gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁸⁰

Yargıtay kararlarında alacaklı ile hareket eden üçüncü kişilerin bu madde hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilmekle birlikte, üçüncü kişilerin alacaklı olan faille yakınlık derecesi, iş ilişkisi gibi durumları göz önünde bulundurmaktadır. CGK'nın 14.1.2020 tarihli kararında; *'...İnceleme dışı sanık Şengör'ün, iş yerinde kiracı olarak bulunan katılanlara 500.000 TL borç verdiği, bu borç para karşılığında tehdit ile her biri 100.000 TL'lik beş adet senet aldığı, katılanların bu borcu ödeyememesi üzerine ödemeleri için baskı yapmaya başladığı, 26.03.2009 tarihinde saat 14.30 sıralarında sanık Mestan ile katılan Demet'in evine gittiklerinde sanık Mestan'ın katılan Demet'e hitaben "Evi almak isteyen şahsın yanına giderek ne edip edin bu evi 265.000 TL'ye alsın, yoksa 230.000 TL'lik borcunuza karşılık ben alacağım, on beş gün içinde bu iş bitecek." dediği, katılan Demet'in "Ben ne güzel satmıştım, siz işi bozdunuz, bizi vurduracak mısınız Taner'in adamlarına?" diye sorması üzerine sanık*

⁵⁸⁰ Koç, s.219; "...Somut olayda, sanık Gülay'ın daha önce kiracısı olan mağdur Melih'den evine ait elektrik borcunu ödemesini istediği, mağdurun ödememesi üzerine sanık Gülay'ın amcasının oğlu olan sanık Çağlayan'dan alacağını mağdurdan almasını istediği, sanık Çağlayan'ın arkadaşı olan diğer sanık Yunus Emre ile birlikte sanık Yunus Emre'nin işlettiği işyerinde mağdura bıçak göstererek ve darp ederek elektrik borcuna teminat olarak senet imzalattıkları, sanık Çağlayan'ın mağdura "Yarın öğlen bana 8.500,00 TL getirmezsen seni vururum," şeklinde söz söyleyerek mağduru işyerinden dışarı çıkarttığı olayda, Sanık Gülay ve Çağatay'ın akrabalık ilişkisi içinde bulunduğu, sanık Yunus Emre'nin de sanık Çağatay'ın arkadaşı olduğu; sanık Gülay ile diğer sanıkların eylemlerinde yağma kastı bulunmayıp, mağduru elektrik borcunu ödemeye zorlamak amacıyla eylemi gerçekleştirdikleri; böylece alacağın tahsili amacıyla tehdit suçunun olduğu gözetilmeksizin delillerin takdirinde hataya düşülerek yağma suçundan hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş" Yargıtay 6.C.D. 31.5.2017 tarih, 2014/14262E, 2017/1686K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:10.11.2021).

Mestan'ın “Adam vurdurulacak olsa Taner'e ihtiyaç yok, benim babam şizofren hastası, ona vurdururum, otuz beş gün sonrada karşınıza dikerim, hatta bir polisi vurup öldürdü, otuz beş gün sonra çıktı, raporu var”; Şengör'ün de “Babası bana telefon açıp duruyor, senin bir sıkıntın var, varsa hemen ben halledeyim diyor.” diyerek katılan Demet'i borcun ödenmesi konusunda tehdit edip “On beş gün süreniz var.” diyerek evden ayrıldıkları, yapılan tehditler sonucunda şikâyetçi Mustafa'nın 03.04.2009 tarihinde üzerine kayıtlı dubleks evi sanık Mestan'ın eşinin üzerine devrettiği olayda; Şengör'ün hukuki alacağını tahsil etmek amacıyla katılanlara karşı yağma eylemini gerçekleştirdiği sırada muhasebe müdürü olarak on bir yıl yanında çalışmış olan sanık Mestan'ın da onunla birlikte hareket ederek yağma eylemine iştirak ettiği, bu nedenle sanık Mestan hakkında da TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün sanık M.S. hakkında TCK'nın 150/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir...’ olarak açıklanmak suretiyle sanıkla alacağı tahsil etmek amacıyla birlikte hareket eden muhasebe müdürünün de bu madde hükümlerinden yararlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸¹ Sanıkla aynı işyerindeki her çalışanın alacağın tahsili amacıyla hareket ettiğini kabul etmek isabetli olmayacaktır. Sanığın yanında bir süre çalışıp ayrılmış olan ya da alacak ile bağlantılı olmayan bir pozisyonda çalışan işçinin eylemi alacağın tahsili amacıyla tehdit ya da kasten yaralama olarak değerlendirilmemelidir. Yargıtay 6.CD. 8.6.2016 tarihli kararında, mağdurdan alacaklı olan sanığın işyerinde garson olarak çalışan ve alacağını tahsil etmek amacıyla diğer sanıkla mağduru kaçıırarak üstünü arayıp cebindeki eşyaları aldıkları olayda alacağın olan sanık yönünden TCK md. 150/1 hükümlerinin uygulanması, garson olan sanık yönünden ise nitelikli yağma hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸²

⁵⁸¹ YCGK 14.1.2020 tarih, 2017/6-204 E. 2020/5 K. sayılı kararı. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:10.11.2021).

⁵⁸² Yargıtay 6.C.D. 8.6.2016 tarih, 2013/29537E, 2016/4845 K. sayılı kararı “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanık Mahmut ile mağdur Turgay'ın mangal kömürü alım-satımı nedeniyle aralarında ticari ilişki mevcut olduğu, bu sebeple yakınının da kabul ettiği üzere, sanık Mahmut'a borçlandığı, ancak borcunun tümünü ödeyemediği, aralarında 4.500-5.000.-TL civarında olan borcun, sanık Mahmut tarafından istenmesi üzerine, mağdurun hemen ödemeyip, zaman içinde bu borcu ödemek istemesi nedeniyle anlaşmazlık oluştuğu, 06/12/2007 tarihinde, gece saat 23:00 sıralarında tarafların buluştukları, mağdurun, sanık Özgür'ün kullandığı araca bindirilerek, sanık

Yargıtay'ın bir kararında yağma suçundan beraat eden sanıklar hakkında ; ‘...*Oluş ve dosya içeriğine göre, yakınan E.D. ile B.Y. arasında ticari ilişki bulunduğu, Mezitli’de işyeri bulunan yakınanın 2350.-TL borcunu ödemediği, Çamlıyayla’da işyeri bulunan B.Y.’nin ise alacağının tahsilini sağlık sorunları nedeniyle gerçekleştiremediği, bu nedenle yeğeni T.A.’dan yardım istediği, sanık T.A.’nın , aracıyla yakınanın işyerine geldiği, ödenmemiş senetleri gösterdiği, yakınanı nasıl ödeyeceğini sorduğu, yakınanın ortaya bir ödeme planı koyduğu, sanık T.A.’nın karşı tarafa inanarak elinde bulunan ödenmemiş 2350.-TL’lik senedi yakınanı bırakıp yanından ayrıldığı, sanığın daha sonra yakınanı arayıp parayı vermesini istediği, yakınanın parasının olmadığını söylemesi üzerine sanık Timur, işyerinde çalışan olan sanık M.Ş. ile yakınanın götürüp, "3500.-TL bulacaksın, bırakmayız" dediği, borcun 3000.-TL olarak ödenmesi konusunda anlaşmışlar, buna dair 500 ve 2500.-TL bedelli senetlerin imzalandığı olayda, önceden doğan alacak ve borç ilişkisi ile senetlerin ödenmesinde ortaya çıkan gecikme birlikte değerlendirildiğinde sanıklar T.A. ve M.Ş.’nin yakınan E.D. ye yönelik eylemlerinin hukuki alacağın tahsili amacıyla tehdit suçunu oluşturacağı düşünülmeden, delillerin tayin ve takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,..’ olarak açıklanmak suretiyle azmettiren alacaklının yeğeni ve onun yanında çalışan işçisinin alacağın tahsili amacıyla hareket ettiğini kabul etmiştir.⁵⁸³ Benzer nitelikli bir kararında ise yağmaya teşebbüs etme suçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde; “ ...*Mali yönden sıkıntıya giren yakınan Serhat’ın tefecilik yaptığını**

Mahmut’un işlettiği A... Cafe isimli işyerine getirildiği, burada, sanık Mahmut’un işyerinde bir dönem garson olarak çalışan Ö.A.’ın, mağdura “çıkart üzerinde ne varsa” dedikten sonra üzerini aradığı, cebindeki 20.-TL’ye yakın bozuk para, kol saati, bankamatik ve kredi kartları nüfus cüzdanı, kartvizit ve cep telefonunu alıp, siyah bir poşete koyduğu,somut olayda, yakınan T.M’den aralarındaki mangal kömürü ticareti nedeniyle hukuki bir alacak bulunduğu sabit olan sanık M.D.’nin, diğer sanık Ö.A ile birlikte olay gecesi, bu alacağı tahsil edebilmek amacıyla silahtan sayılır sopa ile yakınanı basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde kasten yaraladığı sübut bulunduğu halde, özellikle olay esnasında, tehdit edildiğine dair yakınan tarafından hiçbir aşamada böyle bir iddianın ileri sürülmediği de gözetildiğinde, sanık M.D.’nin 5237 sayılı Yasanın 150/1. maddesi yollamasıyla TCK’nın 86/2-3,e; yakınanın herhangi bir alacağı bulunmayan sanık Ö.A.’nın eyleminin de; TCK’nın 149/1-a,c,d,h maddesindeki nitelikli yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kanıtların takdirinde yanılığa düşülerek sanıklar hakkında bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsil amacı ile tehdit suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

⁵⁸³ Yargıtay 6.C.D. 3.7.2017 tarih, 2014/2812E, 2017/2633 K. sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

bildiği sanık Kemal'e toplam 130.000-TL' lik senetler verip karşılığında 80.000.-TL para aldığı 13.000.-TL değerindeki ilk senedi ödediği ancak diğerlerini ödeyemeyince 19.01.2006 tarihinde senede bağlanan alacağı olan sanık Kemal'in yanında kardeşi Erol ve çalışanları ile birlikte yakınanın işyerine gidip vadesi gelen senedin ne zaman ödeneceğini sordukları, aralarında çıkan tartışma sırasında yakınanı darp edip silahla tehdit etmek suretiyle ödenmeyen senet bedellerini istediği olayda; sanık ile yakınanın rızai olarak karşılıklı alacak borç ilişkisine girdiği, yakınanın 80.000 TL'lik borcun ilk taksidi olan 13.000.-TL dışında bir ödemede bulunmadığı, yakınanın suç konusu senetlerin düzenlenmesi sırasında cebir, şiddet ve tehdide maruz kalmadığı, adı geçen sanığın hukuka uygun şekilde elinde bulundurduğu ve süresinde ödenmeyen senetlerin tahsili amacıyla adı geçen yakınanı vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralayıp silahla birden fazla kimse ile birlikte tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; senete bağlanan alacağının ödenmeyen kısmını anlaşma kapsamında zorla tahsil edilmeye çalışan sanık Kemal ile adı geçen sanıkla birlikte hareket eden kardeşi ve çalışanları açısından TCK'nın 150/1. maddesi delaletiyle alacağın tahsili için tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” olarak belirtmek suretiyle alacaklı olan sanıkla birlikte hareket eden kardeşi ve işyeri çalışanlarının eylemleri alacağın tahsili amacıyla tehdit suçu olarak kabul edilmiştir.⁵⁸⁴

Yargıtay yakın tarihli bir kararında ise görüş değiştirerek; “Oluş ve dosya içeriğine göre, mağdur ile temyiz dışı sanık A.D.Ö arasında hukuki ilişkiye dayanan alacak verecek ilişkisinin olduğunun sabit olduğu, olay tarihinde A.D.Ö.'nün, yanına işyerinde çalışanı olan sanık İ.B.'yi, İ'nin kardeşi olan sanık S.B.'yi ve arkadaşları sanık B.B.'yi alarak mağdurun oturduğu mahalleye geldikleri, mağduru arabası ile seyir halinde görmeleri üzerine yanına gittikleri, A.'nin alacağına karşılık mağdurdan arabanın anahtarını istediği, mağdurun direnmesi üzerine sanık İ.'nin bıçakla mağduru yaraladığı, ardından araçtan indirerek her üç sanığın da mağduru darp ederek yaraladıkları ve arabanın anahtarını alarak olay yerinden uzaklaştıkları şeklinde gerçekleşen olayda alacak verecek ilişkisinin tarafları olmayan ve mağdurdan alacakları bulunmayan sanıkların mağduru darp ederek arabasını alması eyleminin TCK md.149/1-a-c,53,58 maddeleri uyarınca yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden,

⁵⁸⁴ Yargıtay 6.C.D. 14.11.2014 tarih, 2014/3077 E, 2017/4922 K. sayılı kararı.

yazılı şekilde hakkında TCK'nın 150. maddesi delaleti ile tehdit suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş,” demek suretiyle yanında çalışan işçi ile diğer kişilerin alacaklı olmadığını belirterek TCK md.150/1 den yararlanmalarını gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁸⁵

Sanığın, yakın arkadaşı ile birlikte hareket etmek suretiyle alacağını tahsil etmek amacıyla mağduru tehdit etmesi ya da yaralaması durumunda Yargıtay bazı kararlarında arkadaşın da ilgili maddeden yararlanmaması gerektiğini ifade ederken⁵⁸⁶, farklı bir kararında ise yakın arkadaşın da sanıkla aynı suç kastı altında suçu işlediğini kabul

⁵⁸⁵ Yargıtay 6.C.D. 1.7.2021 tarih, 2020/9938E. 2021/12953 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

⁵⁸⁶ “... Sanık M. hakkında hukuki alacağın tahsili amacıyla kasten yaralama, sanıklar O. ve E. hakkında hukuki alacağın tahsili amacıyla kasten yaralama ve silahla tehdit suçlarından kurulan hükümlerin temyiz incelenmesinde: Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçun sanıklar tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmış, diğer temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir. Ancak; Mağdur S.nin, yanında arkadaşları olan tanıklar R. ve L. bulunduğu esnada sanık M.'ye ait sanık E.nin sevk ve idaresindeki araca çarparak maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiği, tanıklar R. ve L.'nin yardım çağırmak için ayrıldıktan sonra olay yerine mağdur S.'nin arkadaşları olan mağdurlar H.ve M. ile sanıklar E. ve M.nin arkadaşı sanık O.nin gelerek sanıklar ile mağdurların konuşmaya başladıkları, sanıkların mağdur S.'ye meydana gelen hasar nedeniyle 'senet imzalayacaksın' dedikleri, mağdur H.nin senet imzalatma işine olumsuz yanıt vermesi üzerine sanık O.'nun mağdur H.nin kafasına sopayla vurup, diğer sanıkların da tekme ve tokat atarak mağdur H.'yi darp ettikleri, mağdur H.nin kafası kanayınca hastaneye gitmek üzere olay yerinden ayrıldıktan sonra sanıkların mağdurlar S. ve M.'ye ellerinde sopalar bulunurken aracın üzerine senetler koyarak 'sigorta şirketi ödeme yapmazsa diye bu senetleri imzalayacaksınız, başka çareniz yok, etrafınız sarılı' demeleri üzerine mağdurlar M. ve S.'nin iki adet senedi imzaladıkları, olayda; hukuki ilişkinin tarafı olmayan sanıklar O. ve E.'nin eylemlerinin bir bütünü halinde silahla, birden fazla kişi ile birlikte, gece vakti yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hukuki alacağın tahsili amacıyla kasten yaralama ve silahla tehdit suçlarından hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 24.3.2021 tarih, 2019/2069 E,2021/5846 K.sayılı kararı; “...Sanık A. hakkında hukuki alacağın tahsili amacıyla TCK'nın 150/1. delaletiyle silahla tehdit suçundan verilen hükme karşı temyize gelince; Sanık S.nin mağdur K.den 11.000 Euro alacağını alamaması üzerine arkadaşı olan sanık A. ile birlikte mağdurun iş yerine gidip 'Yürü gidiyoruz' diyerek araca bindirip Ayazağa ormanına getirdikleri, sanık S.nin bıçak çekip, 'Nerde lan benim param' diyerek alacağını istediği, mağdurun olumsuz yanıtı üzerine mağduru tekrar araca bindirip Kağıthane'de bulunan bir depoya getirip ellerini ve gözlerini bağladıkları, bir sonraki gün tekrar para istemeleri üzerine mağdurun arkadaşını arayıp 3.000 Euro hazırlamasını istediği, paranın hazır olduğu bilgisini alan mağdur ve sanıkların Talatpaşa caddesindeki Garanti Bankasına gittikleri, bankada işlem sırasını bekledikleri sırada mağdurun bir yolunu bulup banka görevlisinden yardım istediği, banka görevlisinin emniyet güçlerine haber vermesi üzerine olay yerine gelen polisler tarafından sanıkların yakalandıkları, olayda; mağdurdan alacağı olan sanık Serkan'ın arkadaşı sanık A.'nin eyleminin yağmaya kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin takdirinde yanılı sonucunda yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 26.2.2020 tarih, 2018/534E, 2020/888 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

etmek suretiyle TCK md.150 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁸⁷ TCK md.150/1 düzenlemesinin hukuki ilişkiye dayanan alacağı olan fail yönünden uygulanma olanağı olduğundan, mağdurdan alacağı bulunmayan eş, anne, baba, kardeş, çocuk vb. kişilerin yağma suçundan cezalandırılmasının isabetli olduğunu değerlendirmekteyiz.

2.4.4. TCK md.150/1 Yönünden Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı

TCK md.150/1 de düzenlenen hukuki alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi halinde kanun koyucu tarafından failin kasten yaralama ve/veya tehdit suçlarından ötürü cezalandıracağı düzenlenmiştir. Daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında düzenlenen bu suçta amaç, failin yasal yollarla tahsili mümkün olan ve hukuki ilişkiye dayanan alacağına kavuşamadığından, mağdura yönelttiği tehdit ya da yaralama eylemi nedeniyle cezası ağır olan yağma suçundan cezalandırılmasının önüne geçmektir. Kanun koyucunun, mağdurun borcunu ödememesi nedeniyle alacağına kavuşamayan ve haksız bir eylemle karşılaşan failin daha az ceza almasını sağlamak amacıyla bu madde hükmünü düzenlediği anlaşılmaktadır. İlgili madde hükmünün düzenleniş biçimi, üstündeki başlık ve yağma suçunu düzenleyen TCK'nın 149. maddesinden sonra yer alması, suçun yağma suçunu mu yoksa içinde barındırdığı ve bileşen suçlarından olan yaralama ya da tehdit suçunu mu oluşturduğu hususundaki tartışmaları yukarıda izah ettik. TCK md.29'da düzenlenen ve genel hüküm niteliğinde olan haksız tahrikin ilgili madde yönünden uygulanabilirliği açısından da farklı görüş ve uygulamalar söz konusudur. Bilindiği üzere TCK md.29'da; *Haksız bir failin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası*

⁵⁸⁷ "...Sanıkların mağduru sanık İ.'nin adına kayıtlı olan motorsikletin devrini alması ve vergi borçlarını ödemesi için zorlamak suretiyle hukuki alacağın tahsili amacıyla hareket ederek tehdit ettikleri, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 150/1. maddesinde öngörülen yağmanın daha az cezayı gerektiren halini ayrı ayrı oluşturduğu, sanık İ.'nin arkadaşı olması dolayısıyla ve aynı yöndeki kastıyla anılan sanığın eylemine katılan sanık Y.'nin fiillerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında; suçun hukuki nitelendirmesinde hataya düşülerek, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 6.C.D. 4.4.2018 tarih, 2015/5798 E, 2018/2539 K. sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.’ hükmü yer almaktadır. Haksız tahrikte, haksız bir fiilden ötürü kişinin iç dünyasında meydana gelen öfkenin etkisi ile suç işleme durumu kusurluluğu azalmaktadır.⁵⁸⁸ Haksız fiilde, öfke ve şiddetli elem altında bulunan failinin isnat yeteneği tam olmakla birlikte, içinde bulunduğu psikolojik durum nedeniyle failin sübjektif durumundan kaynaklı olan ve cezasının azaltılmasını sağlayan kişisel neden söz konusudur.⁵⁸⁹ Haksız tahrik karşısında sakinliğini koruyamayan fail tepki suçu işlediği için cezalandırılmakta ancak kusurluluğu daha az kabul edilmektedir.⁵⁹⁰

Failin haksız tahrik altında TCK md. 150/1 de düzenlenen suçu işleyebilmesi mümkündür.⁵⁹¹ Yargıtay’ın benimsediği görüşe göre haksız tahrikin uygulanabilmesi için, suçun haksız fiilin yarattığı hiddet veya öfke etkisinde işlenmiş olması yeterli görmekle birlikte, haksız tahrike esas olan bir haksız fiilin varlığını, failin şiddetli elem ve öfke altında olmasını, failin işlediği suçun ruhsal durumunun tepkisi olmasını, haksız tahrik meydana getiren eylemin mağdurdan kaynaklanması gerektiğini aramakta, tahriki oluşturan eylemin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilip, sanığın iradesine etkisi göz önünde bulundurulmak suretiyle, maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda cezasından makul bir indirim yapılacağını belirtmiştir.⁵⁹²

TCK md. 150/1 düzenlemesi daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında düzenlenmesine karşın; burada yağma suçundan verilecek cezada indirim yapılması yoluna gidilmemiş, suçun manevi unsuru olan hukuki alacağın tahsili amacıyla hareket edilmesi halinde failin farklı iki suçtan dolayı cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Öğretide

⁵⁸⁸ Özgenç, s.466.

⁵⁸⁹ Aydın, , “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 1, Mart 2005, s.228.

⁵⁹⁰ Aydın, *Haksız Tahrik*, s.229.

⁵⁹¹ Aydın, *Haksız Tahrik*, s.230.

⁵⁹² Özgenç, s.473; CGK 24.9.2020 tarih, 2020/1-5 E, 2020/376K .sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (erişim tarihi:30.04.2021).

bir görüş, bu maddenin yağmanın nitelikli hali olduğu yönünden şüphe bulunması nedeniyle yağma suçunun unsurlarına değil, yollama yapılan suçun unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek, maddenin özel bir haksız tahrik düzenlemesi olmadığı da dikkate alındığında, bu suç yönünden genel hüküm niteliğinde olan haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının hatalı olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁹³ Yargıtay kararlarında alacağın tahsili amacıyla işlenen bu suç yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulama olanağı olmadığı vurgulanmaktadır. Yargıtay 6.CD'nin yakın tarihli kararında⁵⁹⁴; *“Sanık hakkında, TCK'nin 150/1. maddesi delaletiyle hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit suçundan hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında; yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hali olarak öngörülen bu suçla ilgili haksız tahrik hükümleri uygulanamayacağından, tebliğnamede bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.”* olarak açıklanmış, benzer başka bir kararında⁵⁹⁵; *“Mağdurlara karşı alacağın tahsil amacı ile tehdit suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte ve silahla işlendiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nin 43/1 maddesinin uygulanmaması ve mağdur ile aralarındaki hukuki ilişkiyi oluşturan borcun ödenmemesinin ayrıca haksız tahrik oluşturduğu şeklinde yasal olmayan gerekçe ile uygulama yeri bulunmadığı halde, aynı Yasanın 29/1. maddesiyle cezadan indirim yapılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”* olarak belirtilmiştir. CGK'nın oy çokluğu ile aldığı kararında ise mağdurdan kaynaklanan haksız fiilin varlığı halinde alacağın tahsili amacıyla cebir ya da tehdit suçunun işlendiği hallerde haksız tahrik hükümlerinin de uygulanabileceği belirtilerek, *“...sanıklara ait iş yerinden farklı zamanlarda gizlice kontör kartı alan mağdurun bu eyleminden dolayı sanıkların hukuki alacaklarının oluştuğu, bu hukuki alacaktan dolayı sanıkların TCK'nin 150. maddesinin 1. fıkrasındaki özel düzenleme dolayısıyla nitelikli yağma suçuna teşebbüsten değil kasten yaralama ve tehdit suçlarından cezalandırıldıkları, mağdurdan kaynaklanan haksız fiillerin bulunması hâlinde TCK'nin 29. maddesinde*

⁵⁹³ Şen,Ersan-Malbeği,Erkam,"Alacağın Tahsili Amaçlı Cebirde veya Tehditte (TCK m.150/1) Haksız Tahrik Uygulanır mı? In Yorumluyorum", s.65-72, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019. <https://sen.av.tr/tr/makaleler/tum-makaleler/erkam-malbelegi>.

⁵⁹⁴ Yargıtay 6.C.D. 28.1.2021 tarih, 2019/2126E, 2021/1139 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

⁵⁹⁵ Yargıtay 6.C.D. 17.12.2020 tarih, 2019/1853 E, 2020/5182 K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği, sadece hukuki ilişkiye dayalı bir alacağın doğmasının ya da bir borcun ödenmemesinin tek başına haksız tahrik sebebi oluşturmayacağı, Yargıtay Özel Dairelerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu, ancak hukuki alacağa neden olmuşsa bu durumda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği göz önünde bulundurulduğunda sanıkların hukuki alacaklarının temelini oluşturan mağdurun süregelen zincirleme şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma eylemlerinin haksız fiil niteliğinde olması ve olay günü mağdurun kontör çalarken suçüstü hâlinde yakalanması karşısında, mağdurun haksız fiilinin sanıkların hukuki alacaklarının temelini oluşturduğunun ve sanıkların, mağdurdan kaynaklanan bu haksız fiilin hiddeti ile hareket ederek hukuki alacağın tahsili amacıyla kasten yaralama ve tehdit suçlarını işlediklerinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmününün TCK'nın 29. maddesinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir...” olarak açıklanmıştır.⁵⁹⁶ TCK md.150 kanun düzenlemesinde her ne kadar daha az cezayı gerektiren nitelikli hal başlığı altında düzenlenmiş ise de, yağma suçundan ötürü indirim yapılması nedeniyle nitelikli hal olarak nitelendirilemeyeceğinin açıktır. Dolayısıyla TCK md. 150/1 de yollama yapılan tehdit veya kasten yaralama suçlarının uygulama alanı bulduğu koşullarda, haksız tahrik şartlarının olduğu durumlarda, failin bu madde hükmünden yararlanması gerekmektedir.

2.4.5. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

TCK malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenen yağma suçunun birden fazla hukuki değeri ihlal etmesi nedeniyle ağır cezai yaptırımlar öngörülmüş, basit halinin işlenmesi durumunda altı yıldan on yıla kadar hapis cezası, nitelikli hallerin varlığı halinde ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve

⁵⁹⁶ CGK'nın 17.1.2019 tarih, 2015/6-1219E, 2019/13 K. Sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

Yetkileri Hakkında Kanunda hangi suçların hangi mahkemelerde görüleceği, mahkemelerin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. 5235 sayılı kanunun 12. maddesinde, yağma suçu ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

TCK md.148-149 uyarınca açılan kamu davalarının ağır ceza mahkemelerinde görüleceğinden şüphe yoktur. Ancak alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi hali, farklı iki suçu barındırmakta ve bu maddenin uygulanması durumunda bu iki suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Kasten yaralama ve tehdit suçları ceza miktarının üst sınırları yönünden asliye ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Ancak bu madde hükümlerinin uygulanabilmesi açısından hukuki alacağın varlığı ve hukuki alacağın tarafları, fiilin alacağı tahsil amacıyla işlendiği iddiasına ilişkin delillerin değerlendirilmesi gerekecektir. TCK md.150 yönünden öngörülen şartların gerçekleşmemesi halinde failin yağma suçundan ötürü cezalandırılacağı dikkate alındığında, bu delilleri değerlendirme yetkisinin ağır ceza mahkemelerine ait olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 6.CD'nin istikrarlı kararlarında da alacağın tahsili amacıyla işlenen tehdit ya da kasten yaralama suçlarından ötürü asliye ceza mahkemelerine açılan davaların görevsizlik kararı verilerek ağır ceza mahkemesine gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹⁷

TCK'da alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçunu düzenleyen maddeye göre failin malı mağdurdan zor kullanmak suretiyle alması halinde fail yalnızca kasten yaralama ya da tehdit fiili nedeniyle cezalandırılmaktadır. Bu durumda iki suçun tabi olduğu usul kurallarını inceleyerek bu suçlara ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Kasten yaralama suçu TCK md.86'da; *Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.* şeklinde düzenlenmiştir. TCK

⁵⁹⁷ "...Körfez 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18/07/2013 gün ve 2011/.. esas, 2013/.. sayılı kararı ile alacak meselesi nedeniyle sanıkların üzerlerine atılı kasten yaralama, tehdit ve mala zarar verme suçlarını işlediklerinin belirtildiğinin anlaşılması karşısında; alacağın hukuki bir ilişkiye dayanan haklı bir alacak olup olmadığı, bu bağlamda sanık E.B.'nin eyleminin yağma suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları takdir ve tartışma görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,Bozmayı gerektirmiş,..." Yargıtay 6.C.D.20.01.2021 tarih, 2019/1942E, 2021/462K. sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

md.86/2 de kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilir nitelikte olması halinde suçun takibinin şikayete tabi olacağını, üçüncü fıkrası ise daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri düzenlemektedir. Kasten yaralamaya ilişkin düzenlemenin devamı olan 87.maddede failin öngördüğü sonuçtan daha ağır bir neticenin meydana geldiği durumlar sıralanarak cezada belirlenen oranlarda artırım yapılması belirlenmiştir. Tehdit suçu ise TCK'nın 106. maddesinde; *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 itibariyle büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.* düzenlenmiştir. CMK'nın 253. maddesinde belirlenen suçlar yönünden uzlaşma hükümleri düzenlenmiş, uzlaşma kapsamına giren suçlar sıralanmıştır. Buna göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın CMK md.253/1-b içeriğinde bulunan kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç; md.86;md.88) ve tehdit (md.106, birinci fıkra) suçunun uzlaşma kapsamında olduğu görülmektedir. Failin alacağını tahsil etmek amacıyla kasten yaralama ve/veya tehdit suçunu işlediği durumlarda, suçun düzenlendiği madde uyarınca kasten yaralama ve tehdit suçu yönünden deliller değerlendirilecek, suçun nitelikli hallerinin varlığı halinde bu maddelerin öngördüğü cezalar dikkate alınacaktır. Ancak failin alacağını tahsil etmek amacıyla uzlaşma kapsamında kalan kasten yaralama ve/veya tehdit suçunu işlemesi durumunda uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Yargıtay 6.CD.'nin 2020 yılına kadar verdiği kararlarında kasten yaralama veya tehdit suçundan dolayı failin uzlaşma hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmiş; hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması eyleminin yağma niteliğinin sürdürdüğünü dolayısıyla failin kasten yaralama veya tehdit suçunun öngördüğü cezalar ile cezalandırılmasında isabetsizlik olmadığını kabul etmiştir.⁵⁹⁸ Ancak Yargıtay

⁵⁹⁸ "...Hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması halinde eylem yağma suçunu oluşturmakla birlikte, bu özel düzenleme nedeni ile fail kasten yaralama ve/veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Bir başka anlatımla mevcut düzenleme, suçun niteliğini değiştirmemekte, failin eylemi yine yağma suçunu oluşturmaktadır. Hal böyle olunca; Hukuki alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılmasında, "Daha az cezayı gerektiren" hal kapsamında tehdit suçundan cezalandırılan failin eyleminin, 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 34. maddesiyle yapılan değişiklik ile uzlaşma kapsamına alınan TCK'nin 106. maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen tehdit suçu olarak

6.CD.'nin alacağın tahsili amacıyla işlenen tehdit suçuna ilişkin olarak verilen adli para cezasının onanmasına ilişkin karara yönelik Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yoluna başvurması üzerine Yargıtay CGK'nın 29.4.2021 tarihli kararında; "...her ne kadar TCK'nın 150. maddesinin başlığı "Daha az cezayı gerektiren hâl" şeklinde düzenlenmiş ise de Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında yağma suçunun yok farz edildiğinin, onun yerine tehdit veya kasten yaralama suçlarından hüküm kurulması gerektiğinin; söz konusu fıkranın burada düzenlenmemesi hâlinde eylemin yağma suçu olarak cezalandırılabileceğinin; söz konusu eylem karşılığında yağmadan ceza verilemeyeceğinin, sadece işlenen tehdit ve kasten yaralama suçlarından hüküm kurulacağı belirtilmiş olması, düzenlemede sadece alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılmasından bahsedilmiş olup amacın elde edilmesinden, yani malın alınmasından söz edilmemesi, gerek söz konusu maddenin birinci fıkrasındaki "...Ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklindeki düzenlemede, gerekse "Bu hükme göre, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklindeki gerekçesinde fail hakkında tehdit veya kasten yaralama suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiş olması karşısında; bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde artık eylemin tehdit ve/veya kasten yaralama suçlarına vücut vereceği, dolayısıyla buradaki düzenlemenin sadece ceza miktarı açısından değil tehdit

nitelendirilmeyip, 5271 sayılı Kanununun 253. maddesi gereğince uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmediğinden; Antalya 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/09/2019 tarih ve 2019/185 Esas- 2019/398 Karar sayılı kararına yönelik Adalet Bakanlığının 10/12/2019 gün ve 94660652-105-07- 17748-2019 sayılı kanun yararına bozma isteminin REDDİNE,..." Yargıtay 6.C.D.9.7.2020 tarih, 2020/463E, 2020/2648K. sayılı kararı; "...Anılan yazıda;(Dosya kapsamına göre, mercüince iddianame tanzim edilen tüm suçların uzlaştırmaya tâbi olduğundan bahisle iddianamenin iadesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine yönelik karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/3-2. cümlesinde yer alan "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz." şeklindeki hüküm gereğince şüphelinin uzlaşmaya tâbi olan hakaret, tehdit ve kasten yaralama suçlarını uzlaşmaya tâbi olmayan hukuki alacağın tahsili amacıyla yağma suçu ile birlikte işlendiğinin iddia edilmesi karşısında, uzlaştırma işlemlerinin gerçekleştirilmediği gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceği gözetilmeksizin, itirazın bu yönüyle kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması) Dairemizden istenilmiştir.Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbar yazısı ve incelenen dosya içeriğine göre; yerinde görüldüğünden kabulü ile İzmir 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.02.2018 tarihli ve 2018/16 iddianame değerlendirme nolu kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi gereğince BOZULMASINA,..." Yargıtay 6.Ceza Dairesi 5.7.2018 tarih,i 2018/1914E, 2018/5072K.sayılı kararı <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

veya kasten yaralama suçlarına ilişkin tüm hükümlerin uygulanması gerektiğine dair bir atıf niteliğinde olduğu, bu nedenle fail hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarına ilişkin tüm hükümlerin uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda TCK'nın 150/1. maddesi delaletiyle aynı Kanun'un 106/1-1. cümlesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulan sanık hakkında uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir....” yönündeki kararı ile alacağın tahsili amacıyla işlenen yağma suçunda tehdit ya da kasten yaralama suçunun uzlaşmaya tabi olduğu durumlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.Yargıtay 6.CD bu karardan sonra görüş değişikliğine giderek uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁹ “... Oluş ve dosya içeriğine göre; parasını tahsil edebilmek amacıyla tehditte bulunan sanığın eyleminin 5237 sayılı Yasanın 150/1. delaletiyle 106/1-1. maddesindeki tehdit suçunu oluşturduğu, 24.11.2016 tarihinde kabul edilen 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 34. maddesi gereğince suçun uzlaşma kapsamında kaldığı gözetilerek, taraflara usulünce uzlaşma önerisinde bulunularak sonucuna göre işlem yapılmasında zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6.C.D. 7.4.2021 tarih,2020/1753E, 20217013K sayılı kararı oyçokluğu ile alınmış, muhalefet şerhinde; Uzlaşma hükümlerinin düzenlendiği CMK'nın 253. maddesinde değişiklik yapan 6763 sayılı ve 7188 sayılı Kanunlarda TCK'nın 150/1. maddesine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, nitekim madde metnindeki "kasten yaralama ve tehdit suçuna ilişkin hükümler uygulanır" ibaresinin suçun müeyyidesine yönelik bir düzenleme olduğu, uzlaşma kapsamında değerlendirilebilmesi için CMK'nın 253. maddesinde açıkça belirtilmesi gerektiği, TCK'nın 150/1. maddesindeki suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla yağma suçu olarak adlandırıldığı, yağma suçunun özel bir hali olduğu; nazara alındığında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı düşüncesinde olduğumdan tehdit suçuna ilişkin uzlaşma nedeniyle bozma yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum...’ açıklaması ile uzlaşma hükümlerinin uygulanması yönünde muhalif kaldığı belirtilmiştir. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (erişim tarihi:30.04.2021).

SONUÇ

Yağma suçu, birden fazla hukuki değeri ihlal etmesi nedeniyle malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında cezai müeyyidesi en ağır olan suçlardan biri olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 148-149. maddelerinde düzenlenen yağma suçu; bir başkasının kendisinin ya da yakınının hayatına, vücut ya da 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 mecbur kılması cebir ve tehdit kullanması olarak tanımlanmıştır. TCK md.148/2 de yağma suçunun maddi konusu ilk fıkradan farklı olarak mağdurun kendisini borç altına sokabilecek bir senet, var olan bir senedin hükümsüz kalmasını açıklayan bir vesika, senet ya da senet haline getirilebilecek bir kağıt olarak belirlenmiştir. TCK md.148/3'de ise cebir kavramı genişletilerek, mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ya da savunamayacak hale getirilmesi halinde de failin cebir suretiyle yağma suçundan dolayı cezalandırılması mümkün kılınmıştır. TCK md.149 da cezayı artıran nitelikli haller düzenlenmiştir. TCK md.150, daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında düzenlenmiş, maddenin birinci fıkrasında kişinin bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla yağma suçunun işlenmesi, ikinci fıkrası ise değer azlığı halinde yağma suçundan verilecek cezada yapılabilecek indirim oranı düzenlenmiştir.

ETCK'dan bağımsız bir suç olarak düzenlenen kendiliğinden hal alma suçuna, TCK'da bağımsız olarak yer verilmemiş, fakat bazı suçlar yönünden failin alacağını tahsil etme saikiyle hareket etmesi, cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Malvarlığına karşı işlenen suçlardan hırsızlık ve dolandırıcılık ve suçları yönünden failin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla belirtilen suçları işlemesi indirim nedeni olarak düzenlenmişken, yağma suçu yönünden farklı bir düzenleme tercih edilmiştir. Alacağın tahsili, yağma suçu yönünden daha az cezayı gerektiren hal başlığı altında düzenlenmesine karşın, maddenin içeriğinde alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlendiği durumlarda, failin kasten yaralama ve/veya tehdit suçundan cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Düzenlemeye bakıldığında yağma suçunun devamı niteliğindeki madde numarası ile ve daha az cezayı gerektiren

hal başlığı altında yer aldığı görülmekte ise de, suçun niteliğinin yağma olduğuna yönelik çelişki yarattığı ortadadır. Nitekim diğer suçlar yönünden suçun cezasından indirim yapılması öngörülmüşken, bu maddede bileşik suç olan yağma, kendisini oluşturan suçlara bölünerek unsur suçlar olan tehdit ve/veya yaralama suçundan dolayı cezalandırma yolu tercih edilmiştir. Bu durum, TCK md.150/1'in, yağma suçu olup olmadığı tartışmalarına yol açmakta, bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırılık teşkil eden maddenin yağma suçu olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. TCK tasarı aşamasındayken TBMM'de Meclis Komisyonu görüşmelerinde TCK md.150/1'in hukuki niteliği tartışılmış, ETCK'da düzenlenen ihkak-ı hak suçunun ruhu yansıtılmak istenmiş, ancak ihkak-ı hak niteliğindeki düzenlemelerin modern hukuk sistemlerinde kabul görmemesi nedeniyle, failin alacağını tahsil etme amacıyla yağma suçunu işlemesi halinde bu suçun cezasından ötürü ağır yaptırımlara maruz kalmasının hakkaniyete uygun olmayacağı belirtilmiştir. TBMM Komisyon görüşmelerinde maddenin hukuki niteliği ve yaratacağı sorunlara üstünkörü bir bakış açısıyla yaklaşmış, neticede yağma suçunu oluşturan tehdit ya da kasten yaralamadan ötürü cezalandırmanın ceza adaletine uygun olacağı hususunda fikir birliğine varılarak madde hükmü yasalaşmıştır. Alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun iştirak halinde işlenmesi halinde şeriklerin cezai sorumluluğu tartışmalıdır. TCK md.40 da düzenlenen bağlılık kuralı gereğince, suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmaktadır. Bağlılık kuralı ile suçun işleniş sırasında mağdurla doğrudan temasa geçmeyen, yani olay yerinde olmayan şeriklerin cezalandırılması mümkün olmaktadır. Mağdurdan hukuken korunan bir alacağı olan failin, bu alacağının tahsili amacıyla üçüncü kişileri azmettirmesi halinde azmettirenin ve asli failin TCK md.150/1 hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda da açıklık bulunmamaktadır. Alacağın tahsilini kişisel neden olarak kabul eden görüşlere göre faili yağma suçuna azmettiren şerikin bu kişisel nedeninden yararlanması gerektiği ifade edilerek TCK md.150/1 hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Karşı görüşte ise şerikliğinfaillğe göre ikincil olması kuralı nedeniyle azmettiren failin sorumluluğunun asli failin eylemine yani yağma suçuna göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay 6.CD. yerleşik kararlarında azmettiren ya da asli fail ayrımına gitmeksizin, hukuken korunan alacağı kabul edilen failin eylemini TCK md.150/1 kapsamında

değerlendirerek bu madde hükümlerinden yararlanmasına karar vermişken, 18.10.2021 tarihinde oyçokluğu ile aldığı kararda, bağlılık kuralı dayanak gösterilerek hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek isteyen azmettirenin asli failin fiili ile sorumlu tutulması gerektiğini belirterek, azmettirenin iştirak ettiği yağma eyleminden ötürü cezalandırılmasına karar vermiştir. Öğretide de, azmettirenin asli failin fiiliyle bağlı olması gerektiği, aksi durumun aynı fiilden ötürü farklı cezalara hükmedilmesinin bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırı olacağı belirtilerek suça iştirak eden kişilerin de yağma suçundan cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Aksi yönde görüşlerde belirtildiği gibi alacağın tahsili saikiyle hareket eden kişilerin suça iştirakindeki konumları dikkate alınmaksızın nedenden yararlanabilmesi gerekmektedir. Yasal yolları tercih etmek yerine bir takım kişilerin korkutucu gücünden faydalanmak suretiyle çete-mafya tarzı yapıların tahsilatçı konuma geçmelerinin engellenmesi amacıyla azmettirenin de yağmadan ötürü cezalandırılması düşüncesi uygulamada kabul edilebilir olarak görünse de, suça iştirak eden her failinkendi kusurlu fiiline göre ve suçta cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenleri göz önünden bulundurularak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Mağdurdan alacağı olan ancak suça azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak eden failin, niteliği itibariyle yağma suçundan farklı bir suç olarak düzenlenen TCK md.150/1 düzenlemesinden neden yararlanamayacağı da düzenlemenin bozuk yapısı nedeniyle açıklanamamaktadır.

Uygulamada hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etme amacıyla mağdurun yanına giden faille birlikte hareket eden ve TCK md. 37 uyarınca asli fail olarak sorumluluğu bulunan kişilerin bu madde hükümlerinin uygulanması yönünden faille olan yakınlıkları önem taşımaktadır. Mağdurdan alacağı olan failin yakını olan kişilerin failin eylemine iştirak ederek mağduru yaraladığı ya da tehdit ettiği durumlarda, faille aynı malvarlığında menfaati bulunan anne baba kardeş gibi kişilerinde hukuken korunan menfaatleri olduğu kabul edilerek TCK md.150/1 maddesinden yararlandıkları yönünde kararlar verilmektedir. Yine failin ortağı bulunduğu işyerine ait bir alacak nedeniyle, diğer ortaklarıyla birlikte alacağın tahsili amacıyla mağdura yönelik eylemleri gerçekleştirmeleri halinde de tüm failer yönünden alacağın tahsili saikiyle hareket etmek suretiyle TCK md.150'de düzenlenen suçu işlediklerinin kabulü gerekmektedir. Ancak faille birlikte suça iştirak eden işçisi ya da arkadaşı yönünden madde

hükümlerinin uygulanabilirliği açısından Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Aynı malvarlığına ortak olmayan ya da alacağın tahsili yönünden herhangi bir menfaati bulunmayan, yalnızca alacağı olan failin suçu işlemesine katkı sağlamak ve birden fazla kişi olmalara nedeniyle suçu daha kolay işleme amacı taşıyan suçun işlenişine dahil olan failer yönünden yağma suçundan dolayı cezalandırılmaları isabetlidir.

Yağma suçu yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulanması öğreti ve uygulamada genel olarak kabul görmemektedir. Alacağın tahsili amacıyla mağdurun tehdit edilmesi ya da kasten yaralanması halinde haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması olanağı da tartışmalıdır. Yargıtay 6.CD kararlarında, TCK md.150/1 hükmünün yağma suçunun özel bir hali olduğu, suçun özünün yağma suçu olduğu, ayrıca yağma suçundan verilen cezadan daha hafif cezalar olan kasten yaralama ve tehdit suçundan ötürü cezalandırılmasının zaten hafifletici neden olduğu, ayrıca haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçeleriyle uygulanmamıştır. Ancak Yargıtay CGK'nınyakın tarihli kararında, sanıkların işyerinde çalışan ve farklı tarihlerde birden fazla kez işyerinden kontör alarak uhdesine geçiren mağdurun son eyleminde sanıklarca yakalanması üzerine, ne kadar kontör aldığını söylemesi ve malları teslim etmesi için tehdit ve darp edildiği olayda, sanıkların eyleminin mağdurun haksız fiilinden kaynaklandığı ve sanıkların haksız tahrik altında atılı suçları işlediği belirtilerek sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. TCK md.150/1 hükmünün başlığı daha az cezayı gerektiren hal olarak belirlenmesine karşın, başlığıyla uyuşmayan bir içeriğe sahip olması ve alacağının varlığı kabul edilen fail hakkında artık kasten yaralama ve/veya tehdit suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmesi nedeniyle yağmadan bağımsız bir suç haline dönüşen bu suç yönünden haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Mağdurun başlı başına alacağını ödememesi bir haksız tahrik nedeni olmamakla birlikte failin haksız fiilinden ötürü hiddet ve öfkeye kapılan failin, örneğin mağdurun faile borcunun bulunduğu, ancak bu borcu kasıtlı olarak ödemediği, alacağını isteyen faile yönelik “*paranı vermeyeceğim, paranın üstüne bir bardak soğuk su iç, sıkıyorsa gel al*” şeklinde bir ifade kullanan mağdurun bu söylemi üzerine failin mağduru alacağını tahsil etmek amacıyla tehdit etmesi veya yaralaması halinde fail

hakkında koşulları oluşan haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturma ETCK'dan farklı olarak şikayete tabi değildir. Hukuki ilişkiye dayanan yani hukuken korunan bir alacağın varlığının tespiti halinde sanığın artık yağma suçundan değil alacağın tahsili amacıyla tehdit veya kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğinden, delillerin tespiti ve değerlendirmesinin yağma suçuna bakmakla görevli mahkeme olan ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılması gerekmektedir. Ağır ceza mahkemesi yapılan yargılama sonucunda failin eyleminin alacağını tahsil amacıyla olduğuna karar verirse artık kasten yaralama ve tehdit hükümlerinin tabi olduğu düzenlemelere gitmek gerekmektedir. CMK md.253'te 'uzlaştırma' başlığı altında kasten yaralama suçu (üçüncü fıkra hariç, madde.86, madde 88) ile 24.11.2016 tarihli değişiklikle uzlaştırma kapsamına alınan tehdit suçu (madde 106, birinci fıkra) düzenlenmektedir. Uzlaşma hükümlerinin TCK md.150 yönünden uygulanabilirliği de tartışılan bir diğer husustan birisidir. Yargıtay 6.CD'nin 2021 tarihine kadar verdiği kararlarda TCK md. 150/1'in yağma suçunun özel hali olduğu bu nedenle sanıklar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmekteydi. CGK'nın 2021 yılında verdiği kararda TCK md.150/1 nedeniyle sanığın kasten yaralama veya tehdit suçundan cezalandırılması nedeniyle bu suçların tabi olduğu düzenlemelerden biri olan uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 6.CD bu tarihten sonra uzlaştırmaya yönelik görüşünden vazgeçerek failin uzlaştırma hükümlerinden yaralanması gerektiği görüşünü benimsemektedir. TCK md.150'nin başlığının daha az cezayı gerektiren hal olarak düzenlenmiş olması karşısında madde içeriğinin yağma suçundan verilecek cezada indirim öngörmemesi nedeniyle suçun ihkak-ı hak suçuna benzer nitelikte ve yağma suçundan farklı bir suça dönüştüğünü düşünmekteyiz. Bu suç aslında kasten yaralama ya da tehdit suçu da değildir; madde hükmünde bu suçlara yönelik madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak CMK md.253'te sınırlı olarak uzlaştırmaya tabi suçların belirtilmiş olması karşısında uzlaşma hükümlerinin bu suç yönünden de uygulanabilmesinin TCK md.253'te belirtilen suçlar arasına TCK md.150/1'in eklenmesi durumunda sanığın uzlaşma hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün hale

getirilebilir. TCK md.150/1 in daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmesi karşısında farklı suçlardan cezalandırmanın düzenlenmiş olması birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bunun yerine “*daha az cezayı gerektiren hal*” başlığı altından çıkartılması ya da kanun metnine alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi halinde cezada belirli oranda indirim yapılması şeklindeki düzenleme ile tezimizde incelenen uygulamada karşılaşılan sorunların büyük bir kısmı çözülebileceğini değerlendirmekteyiz.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara,2016.

Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları,7.Bası.

Aral, Fahrettin-Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 11.Baskı, Ankara,2015.

Andaç, Faruk-Atasoy, Ömer Adil, Hukukun Temel Kavramları, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Yayın no:2, Kayseri,2000.

Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal Yayınları, Eylül,2016.

Arslantürk, Mustafa, İcrasından İnfazına Bütün Yönleriyle Yağma Suçu, Adalet Yayınları, Birinci Bası, Kasım,2015

Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Dördüncü Bası, Ankara,2020.

Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Üçüncü Bası, Ankara,2018.

Artuk, M.Emin-Gökçen, Ahmet-Alşahin, M.Emin-Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara,2018.

Artuk, Mehmet Emin-Gökçe, Ahmet-Alşahin, M.Emin-Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara,2018.

Aybay, Aydın-Aybay, Rona-Pehlivan, Ali, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 11.Bası, İstanbul,2015.

Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda Yağma Suçu, Yetkin Yayınları, Ankara,2020.

Baba, Yasemin, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul,2013

Balcı, Fidan-Öztürk, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara,2017.

Bayraktar, Köksal-Yıldız, Ali Kemal-Aksoy Retornaz, Eylem-Akyürek, Güçlü-Evik, Ali Hakan-Kangal, Zeynel T-Memiş Kartal, Pınar-Sınar, Hasan-Sonay Evik, Vesile-Altunç, Sinan-Aytekin İnceoğlu, Asuman-Bostancı Bozbayındır, Gülşah-Erman, Barış, Ceza Özel Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar, On iki levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, 33.Bası, Ankara, 2015.

Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, Ankara, 2017.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara,2013.

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınları, İstanbul,1998.

Eker, Hüseyin, Yağma Suçları, Adalet Yayınları, Ankara,2014.

Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara,1993.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları,8.Bası, İstanbul,2003.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt III, 4.Baskı, Ankara.

- Gözübüyük, A.Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi,13.Baskı, Ankara,1999.
- Güney, Niyazi-Özdemir, Kenan-Balo, Yusuf S. Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara,2004.
- Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara,2011.
- Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, 3.Baskı, Ankara,1992.
- Hafızoğulları, Zeki- Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara 2016.
- Hafızoğulları, Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Seçkin Kitabevi, Ankara,1987.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, Ankara 2017.
- İçel, Kayhan-Ünver, Yener, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayınları, Ankara,2009.
- Kayıhan, Şaban, Kıymetli Evrak Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 20.Bası, Ankara,2016.
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.
- Koç, Ziya, Felsefi, Hukuki ve Cezai Yönleriyle Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK md.150/1),On iki levha Yayınları, İstanbul, 2019.

- Meran, Necati, Hırsızlık, Yağma Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları, Kasım, 2013.
- Oğuzman, Kemal-Selici, Özer-Oktay Özdemir, Saliha, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Oğuzman, Kemal-Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, İstanbul, 2018.
- Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 1994.
- Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 16.Bası, Ankara, 2021.
- Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,16.Bası, Ankara, 2020.
- Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları,13.Bası, İstanbul,1999.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler,3. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara,1999.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan- Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2012.
- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınları, Ankara,2015.

Yokuş Sevük, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara,2018.

Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınları, Ankara,2015.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul,2015.

Makaleler

Akkaş, Ahmet Hulusi, “*Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, Yıl 2018, s.323-348, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/489094>.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, “*Türk Ceza Kanununda Bileşik Suç*”,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:61, Sayı:1,Yıl:2012, s.43-68, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511635>.

Arslan, Çetin,“*Tefecilik Suçu*”,Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1,2014, s.23-48, <http://ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/1.pdf>.

Aydın, Devrim, “*Tehdit Suçu*”,Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 42, Nisan 2020, s.9-42, <https://jurix.com.tr/article/20623> .

Aydın, Devrim, “*Suçta Teşebbüs*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2006, Cilt:55, Sayı:1, s.85-113, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628137>.

Aydın, Devrim, “*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 1, Mart 2005, s.225-254, <https://www.jurix.com.tr/article/13360>.

- Badur, Emel, “*Organ veya Doku Verme Borcu Altına Giren Kişinin Cayması*”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 275-312.
- Berki, Şakir, “*Roma'da Borçların Kaynakları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 3, Eylül 1950, s.134-173.
- Birtek, Fatih “*Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı,*” Ceza Hukuku Dergisi, 2020, no.44, s.673-709.
- Cankurt, Ezgi, “*Yağma suçu ve Cebir Kavramı*”, Beykent Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:1-Sayı 2,Aralık 2015, s. 99-135,<https://jurix.com.tr/article/4483>.
- Dikmen Caniklioğlu, Meltem, “*Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasamız*” ,s. 461-494,<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.-Caniklioglu4.pdf> .
- Emini, M. Emin, “*Hak Kavramı*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2004, Sayı:12, s.203-216.
- Emiroğlu, Haluk, “*Roma Hukuku'nda Eksik Borç (ObligatioNaturalis) Olarak Doğan Borçlar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 4, Aralık 2002, s.73-82.
- Erdem, Mustafa Ruhan-Şentürk, Candide, “*Hırsızlığın Yağmaya Dönüşmesi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:16,Sayı:2-1,2017, s. 651-674 <https://www.jurix.com.tr/article/9675>
- Erem, Faruk, Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1990, Cilt 41, sayı 1, s.12, s. 5-17. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42693/514908> .

Gedik, Doğan, “*Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği(CMK md.217)*”, D.E.Ü. Hukuk Fakóltesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21,Özel S, 2019, s.913-963.

Gözler, Kemal, “*Koronavirüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu?*”,<https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm>.

Günay, Mehmet, “*Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi*”,Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,2015, Sayı 5, s.461-489.

Gürühan, Caner-Topaç,Tahir Hami- Kanat,Ahmet Serhat Ergin, “*Yargıtay’ın Türk Ceza Kanununda Yer Alan Değer Azlığı Kavramına Yönelik Yaklaşımı*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.219-237.<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/271201> erişim tarihi:20.12.2020.

Güven, Kudret, “*Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz 2016, Sayfa: 37-72.

Kanbur, Mehmet Nihat, 5237 Sayılı TCK bakımından İhkak-ı hak(kendiliğinden hak alma) niteliğindeki fiillerin değerlendirilmesi, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık, 2006, Cilt:1, Sayı:2, <https://www.jurix.com.tr/article/2887>.

Kaylan, Keskin, “*Yargıtay Kararları Işığında Yağma Suçları, (765 ve 5237 Sayılı Yasalardaki Düzenlemelerin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirilmesi)*”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2013, s.39-49.

Koca, Mahmut, “*5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu*”, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, 2005.

Köprölü, Timuçin, “*Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı*”,Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:71,2007, s.254-263,<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-343> erişim tarihi:27.12.2020.

- Kudat, Aydın, “*Hak ve Hukuk Kavramları Üzerine Bir Değerlendirme*”, Adam Akademi, C:4/2, Y:2014, s.87-106.
- Maraşlı Dinç, Yasemin-Ruhi Muhammed Emin, “*Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu*”,Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi XI-II: s.86-100,2018, <https://atif.sobiad.com/index.jsp?modul=makale-goruntule&id=Xa61THMBu-adCBSE1Tvm> erişim tarihi:12.09.2020.
- Şen,Ersan-Malbeleşi, Erkam,"*Alacağın Tahsili Amaçlı Cebirde veya Tehditte (TCK m.150/1) Haksız Tahrik Uygulanır mı?.*" *In Yorumluyorum - 20*, s. 65-72. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019. <https://sen.av.tr/tr/makaleler/tum-makaleler/erkam-malbelegi>.
- Özek,Çetin, “*Adliyeye Karşı İşlenen Suçların Hukuksal Konusu*”, İHFM,C.LV-S.3, 1997, s.13-50, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95771> .
- Özel, Çağlar, “*Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, s.43-77.
- Özmumcu, Seda, “*Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi*”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.145-171, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535> .
- Soyaslan, Doğan, İhkak-1 Hak Cürümü, Yargıtay Dergisi, Ekim 1986, C.12, s.429-448.
- Taşkın,Ahmet, “*Yağma Suçunda Mal Kavramı*”, Terazi Hukuk Dergisi,Cilt 3,Sayı:20,Nisan 2008, s.95-101, <https://jurix.com.tr/article/337>.
- Tüzüner, Özlem, “*Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De LegeFerendaDüşünceler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 107, Temmuz 2013, s.245-272.

Tezler

Kanbur, Nihat, Türk Ceza Kanununda Kendiliğinden hak alma suçu (ihkak-ı hak cürmü-TCK md.308),Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir,2001.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> .

Kuzudişli, Müslüm, Yağma Suçu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2012,<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

Ünal,Mustafa Hakan, Yargıtay ve İstinaf (BAM) kararları ışığı altında yağma suçu ve benzer suçlarla karşılaştırılması,Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmış yüksek lisans tezi, 2021,
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

İnternet Siteleri

<https://dergipark.org.tr/tr>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>

<https://jurix.com.tr>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<http://ankarabarusu.org.tr>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.luggat.com>