

Yağma Suçu ve Cebir Kavramı

The Plunder and the Concept of Violence

Arş. Gör. Ezgi CANKURT*

Özet

5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında; mağdurun, herhangi bir vasıta kullanılması sonucunda kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi cebir sayılmıştır. Bu özel düzenlemenin varlığı, cebrin unsur teşkil ettiği suçlar bakımından bu varsayımın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda net bir cevap vermemektedir. Fakat Cebir Suçunun düzenlendiği TCK m.108'de de açıkça bir sınırlandırma yapılmamıştır. Söz konusu husus sadece madde gerekçesinde açıklanmıştır. Kanımızca, genel hükümlerde tanımlayıcı bir norm bulunması tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Mevcut düzenleme ile, cebrin ayrı bir unsur olarak madde metninde yer aldığı suçlar bakımından; mağdurun direncini kıran her şey, cebir sayılmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Yağma Suçu, Yağma Suçunda Cebir Kavramı, Tanımlayıcı Norm.

Abstract

According to the Article 148/3 of Turkish Penal Code no 5237; Injury of the victim by any means in such a way to cause loss of conscious and strength to defend oneself is also considered violence in offense of plunder. The existence of this special arrangement does not provide a clear answer regarding whether the application of these assumptions with regard to offenses that constitute elements of violence. But the violence crime in the Article 108 of TPC no 5237, where it is yet clearly limited. The relevant matters are described only in the motives of the article. In our opinion, a defining rule in general terms will eliminate all the doubts. With existing regulations, according to the offenses that includes the violence as a separate element in the terms of the article's text; anything broke the resistance of the victim, should be considered as violence.

Keywords

The Plunder Crime, The Concept of Violence in the Plunder Crime, Defining Rule.

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

GİRİŞ

Yağma Suçu, Malvarlığına karşı suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK, Malvarlığına Karşı Suçların bulunduğu yer açısından, 765 sayılı TCK'dan farklı bir yol izlemiştir. Kişilere Karşı Suçlar kısmında yer alması, Kanun Koyucunun "*bireye öncelik vermesi ve bunun sonucu olarak bireylere karşı suçların topluma ve devlete karşı suçların düzenlenmesi şeklindeki genel suç politikası yaklaşımının bir görünümüdür.*"¹ Malvarlığına² karşı suçların sadece malvarlığına yönelik hukuksal değerleri koruduğu düşünülse de, ceza kanunumuzun sistematğinde düzenlendikleri yer itibarıyla de değerlendirildiğinde; kişilere yönelik koruma içerdiği de görülmektedir.³

Tam ve sağ doğumla başlayan kişilik (Medeni Kanun m.28)⁴, bireye bazı kişilik hakları da bahşeder. İnsan hakları kişilik kavramına uluslararası bir koruma sağlarken; 1982 tarihli Anayasa'nın 2., 12., 17. ve 35. maddeleri ise ulusal bir koruma sağlar. Söz konusu maddeler kişilikle bağlantılı hakları düzenlemektedir.⁵ Suç konumuz ile bağlantılı kişi haklarından vücut bütünlüğü de mutlak olarak koruma altındadır.⁶

¹ Selman DURSUN, "*Malvarlığına Karşı Suçlar*", Sonbahar HPD, 2004, S.2, s.190, "*Mal aleyhinde işlenmiş olmakla beraber, yağma suçlarının toplum üzerindeki etkisine ve maldan ziyade suçun işlenmesinde kullanılan cebir, şiddet ve tehdide önem veren yasa koyucu, bu suçlarda mal değerinin azlığı nedeniyle cezadan bir indirim yapılmasını yerinde görmüştür. Bundan başka, az değerde bir malı almak için cebir, şiddet veya tehdit uygulayan kişinin gösterdiği ahlaki kötülük ve bu eylemin toplum üzerinde gerçekleştirdiği etki, yasa koyucuyu bu şekilde harekete zorlamıştır.*" YCGK, 08.02.2005, 2004/6-190, 2005/10; Legal Hukuk Dergisi, C.3, S.30, İstanbul 2005 Kanaatimizce bireye verdiği değeri 5237 sayılı TCK'da ön planda tutan kanun koyucunun yağma suçunda 765 sayılı TCK'nın aksine indirim öngörmesi kanun koyucunun vermiş olduğu bu önemle çelişmektedir. Bkz. 5237 sayılı TCK m.150/2 "*Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.*"

² "*Bir kişinin aktif ve pasifinin bütünü mamelektir.*" Görüşü için Bkz. Francesco ANTOLİSEI (Çev. Uğur ALACAKAPTAN), "*Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar*", AÜHFD, C.XIX, 1962, S.1-2, s. 68.

³ Benzer görüşte bkz. Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yay.2012, s.517; Mahmut Koca, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu*", Legal Hukuk Dergisi, 2005, s.2799; Nur CENTEL/ Hamide ZAFER/ Özlem Yenerer ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Yay. İstanbul 2011, s.275; "*Birden çok hukuksal varlık veya menfaatin ihlale uğradıkları kimi suçlarda (reatiplurioffensivi), yasa yapıcısı, ister istemez bunlardan hangisine öncelik ve üstünlük tanıyorsa, suçu o hukuksal konu içinde düzenlemek gereğini duymaktadır.*" Açıklamalar için bkz. Sami SELÇUK, *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Yasa Yay, İstanbul 1982, s.19.

⁴ Serap HELVACI, *Gerçek Kişiler*, 3.Bası, Legal Yay., İstanbul 2010, s.23 vd., M. Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ Saibe Oktay ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 12.Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012, s.10.

⁵ "*Demokrasilerde "Ferd hür olmaya mecburdur." Hürriyetin tarifi kanunlarda değildir. Çünkü sadece kanunlara itaat hürriyet sayılmaz. Demokrasilerde ferd, kendini hür hissettiği zaman hürdür.*" Özgürlüğe yönelik açıklamalar için bkz. Faruk EREM, *Hürriyet ve Suç*, AHF Yay, Ankara 1952.

⁶ Kişilik hakkı bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, s.98vd., Kişilik hakkının konusu olan değerler için ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR,, s.15vd.

İnceleme konumuz olan *cebir karinesi* yağma suçunun temel şeklinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Cebir karinesi ile bağlantılı olarak öncelikli olarak yağma suçunun unsurları incelenecek, daha sonra bu kavrama yönelik açıklamalarda bulunulacaktır.

I. GENEL OLARAK YAĞMA SUÇU

Yağma suçu⁷ 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde madde 148 ve devamında düzenlenmiştir. Yağma suçu kanunumuzda "*Malın yağması*" ve "*Senedin yağması*" olmak üzere iki kategoride düzenlenmiştir.⁸

Yağma suçunun temel şeklinin düzenlendiği ilk fıkra eşya yağmasını yaptırma bağlamaktadır. 5237 sayılı TCK m.148/1'de "*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi*"nin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise senedin yağması düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK m.148/2'de ise "*Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kâğıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymaya mecbur edilmesi hâlinde de aynı ceza verilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz olan *cebir karinesi* ise 765 sayılı mülga TCK'nın 501. maddesinde düzenlenmekteydi.⁹ 5237 sayılı TCK m.148/3'te de benzer bir hükme yer verilmiştir: "*Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.*"¹⁰ Böylelikle

⁷ "Yağma suçu, cebir ve tehditle başkasının malını almaktır diye tanımlanabilir." Tanım için bkz. İsmail MALKOÇ, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-187) 1.cilt, Malkoç Kitapevi, Ankara 2007, s.1004; 765 sayılı kanunda 495-502. Maddeler arasında düzenlenmiş olan yağma suçları bazı kategorilere ayrılmıştı. Bunlar "a - Zorla yağma (md.495); b - senedin yağması (md.496); c - Korkutarak faydalanma (md. 498); d - Adam kaldırmak (md.499); e - Muhabere nakletmek (md.500)tir. 497. maddede yağma cürümlerinin ortak ağırlatıcı sebepleri gösterilmiş, 501. maddede, bir kimseyi kendini bilemeyecek veya müdafaa edemeyecek hale bir vasıta ile getirilmiş olması cebir ve şiddet sayılacağı gösterildiği gibi, 502.maddede gece vaktinin tespitine yönelik bir kural konulmuştur." bkz. Ayhan ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s.342.

⁸ Doktrinde malın yağması ve senedin yağması olarak iki ayrı başlıkta inceleyen yazarlar da vardır. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, malın yağması için bkz s.342 vd. ve senedin yağması için bkz s.371 vd.

⁹ Bkz. 765 sayılı TCK m.501 "*Bir şahsın herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek veya müdafaa edemeyecek hale getirilmesi dahi hırsızlık cürmünde cebir ve şiddet sayılır.*"

¹⁰ Kanun koyucunun bu maddede "*özel bir cebir hali*" ne yer verdiği hususunda bkz. Erdener YURTCAN, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. baskı, Beta yay. İstanbul 2008; Erdal NOYAN, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, Bilge Yay, Ankara 2011, s.362.

mağdurun, herhangi bir vasıta kullanılması sonucunda kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi¹¹ aynı şekilde yaptırım altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'da yer alan korkutarak yararlanma ve adam kaldırma suçları, 5237 sayılı TCK'da suç kapsamına alınmamıştır. Adam kaldırma fiilleri ve yağma suçunun maddi unsuru olan fiillerin bir arada olması durumunda 5237 sayılı TCK m.109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu uygulanacaktır.¹²

1. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2002/1-94 Esas 2002/225 karar sayılı 26.03.2002 tarihli kararında da belirtildiği üzere "*Yağma suçu bir kişinin malını cebir ve şiddet veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluşturduğundan, unsurları itibarıyla kişinin hem zilyetliğine hem de hürriyetine yönelik bir suçtur. Ancak burada kişi hürriyetine yönelen saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç sonuç itibarıyla "mal aleyhine" işlenen bir suçtur.*"¹³

Yağma suçu birden fazla hukuksal değere yönelik koruma sağlayan bir suçtur. Fakat kendi bünyesinde hırsızlık ve işleniş biçimine göre cebir veya tehdit suçlarını kapsamına alır. Bu sebeple birleşik suçtur, fakat bünyesinde barındırdığı suçlardan ayrı bağımsız bir suçtur.¹⁴ Bu nedenle bünyesinde barındırdığı suçlara yönelik nitelikli hallerin yağma suçu bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu genişletici yorum olacaktır. Hatta Ceza Hukukunun temel ilkele-

¹¹ Örnek kararlar için bkz. "*Sanığın, yakınanın kahvesine uyuşturucu madde koyarak bayılmasını sağlayıp üzerinde bulunan para ile aracın anahtarını alması şeklinde gerçekleşen eylemin kanunda yer alan düzenleme dikkate alındığında cebir kullanarak yağma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*" Y6CD, 17.01.2012, 2011/9428-2012/232, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013; "*Sanık Osman Ç...nin diğer sanıklar Hasan Ç...ve İsmail E... ile yakınana karşı şantaj amacıyla kullanmak üzere cinsel içerikli uygunsuz fotoğraf ve kamera çekimi yapmak için yaptıkları plan uyarınca; katılanı olay yeri olan evde davet edip, içeceğine uyutucu veya uyuşturucu ilaç katarak bayılmasını veya kendinden geçmesini sağlayıp, diğer bayan sanık ile cinsel ilişkide bulunuyormuş gibi fotoğraf ve kamera çekimleri yaptıkları sırada, sanık Osman'ın diğer sanıklar ile aralarındaki suç işleme kasıtlarından farklı olarak, yakınanın paralarını ve bir kısım eşyalarını aldığı, katılanın aşamalarda tutarlı anlatımından, sanık İsmail'in ifadesinden ve olay sonrası katılanın sanık ile yaptığı telefon görüşmesi kayıtlarının dökümünden anlaşılma karşısında; sanığın yükletilen yağma suçunu işlediği gözetilmeden, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi.."*" Y6CD, 11.05.2010, 2006/7714-2010/6220, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013.

¹² Aynı doğrultuda bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.555; KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2808

¹³ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013

¹⁴ 5237 sayılı TCK m.42 uyarınca, "*Biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*"; Hırsızlık suçunda bulunan genel unsurların yağma suçunda da bulunması gerektiği hususunda bkz. Mahmut KOCA, "*Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*", Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Beta Yay. İstanbul 2002, s.1482; Çok hukuksal konulu suçlarda suçların birleşerek bir başka hukuksal ad altında yeni bir suç oluşturmaları hususundaki açıklamalara bkz. SELÇUK, S.20.

2.1. Hırsızlık Suçu İle Karşılaştırma

Yağma suçunun tamamlanması için malın cebir veya tehditle alınması gerektiğinden "*karma unsurlu*"²² addedilen yağma suçu, hırsızlık ve cebir veya hut tehdit suçlarını kapsayan bir suçtur. Doktrinde "*cebri hırsızlık suçları*"^{23,24} da denilmektedir.

2.1.1. Hırsızlık Suçuyla Ortak Noktaları

Hırsızlık suçunun genel unsurları bakımından değerlendirme yapıldığında; a – Hırsızlık suçunun konusunun taşınabilir mal oluşturmaktadır b – Kas-ten işlenebilen suçlardandır. c – Ani suçlardandır. d – Manevi unsur açısından kasten işlenebilen bir suç olmakla beraber mal faydalanmak amacıyla²⁵ alınmalıdır. e – Suçla korunan hukuksal yarar zilyetliktir.²⁶

Hırsızlık suçunun Yağma suçuyla benzer noktaları çoktur. Bunun nedeni hırsızlık suçu ile cebir veyahut tehdit suçunun bir araya gelerek, yağma suçunu oluşturmasıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/6-332 esas 2012/21 karar 7.2.2012, tarihli kararında "765 Sayılı T.C.K.de "*gasp*" olarak adlandırılan yağma, esasında cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlıktan ibarettir. Hırsızlıkla yağma suçları aynı ortak unsurlara sahip olup, ayrıldıkları tek nokta ya da başka bir deyişle yağmanın, hırsızlığa oranla sahip olduğu ilave unsur, malı almak için cebir veya tehdit kullanılmasıdır.

Yağma suçu amaç ve araç hareketlerden oluşan bir suçtur. İlk önce almayı gerçekleştirmek için araç hareketler olan cebir veya tehdit kullanılır, sonrasında bu cebir ve tehdidin etkisiyle malın alınması veya tesliminin sağlanması ile suç tamamlanır.

Yağma, tehdit veya cebir kullanmayla hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olduğundan birden çok hukuksal değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuksal değerler olan kişi özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuksal değerlerdir."²⁷ şeklinde belirtmiştir.

²² Yağma suçunun hukuksal niteliği bakımından ayrıntılı açıklama için bkz. ÖNDER, s.342

²³ Ahmet GÜNDEL, *Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin yay, Ankara 2009, s.250.

²⁴ "Gasp suçunu hırsızlık suçundan ayıran temel ilke, sanığın malı almak ya da zilyedinin malın alınmasına ses çıkarmamasını temin yönünden cebir veya şiddet ya da tehdit kullanılmasıdır." Bkz. Kubilay TAŞDEMİR / Ramazan ÖZKEPİR, *Hırsızlık Suçları, Açıklamalı-İçtihatlı*, Ankara 1996, s.14.

²⁵ Bir fiilin hırsızlık suçunu oluşturabilmesi için malın alınmasının gerektiği hususunda açıklama için bkz. Naci ŞENSOY, *Basit Hırsızlıklar ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, (Türk Ceza Kanununun 491, 492 ve 493'üncü maddeleri)*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s.52; Faydalanmaktan kasdedilenin "*başkasına ait olduğu ve sahibinin rızasının bulunmadığını bildiği bir maldan istifade etmek niyetinin bulunması*" olduğu hususundaki açıklamalar için bkz. ŞENSOY, s.66

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, s.10.

²⁷ YCGK, 7.2.2012, 2011/6-332-2012/21, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (Çevrimiçi) 14.02.2013

2.1.2. Hırsızlık Suçuyla Farklı Noktaları

Yağma suçu, bünyesinde barındırdığı hırsızlık suçundan başka unsurlar taşımaktadır. Yağma suçunda failin malı almak için cebir veya tehdit kullanması gerekmektedir. Ayrıca korunan hukuksal değer bakımından da yağma suçunda kişi özgürlüğü, zilyetlik ve mülkiyet ve *doktrinindeki görüş kabul edilirse* vücut bütünlüğü de korunmaktadır.

2.2. Güveni Kötüye Kullanma Suçu İle Karşılaştırma

Yağma suçundan farklı olarak, güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi rızaya dayanmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda (5237 sayılı TCK m.155) kişi muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak için kendisine verilen mal üzerinden tasarruf etmektir. Dolayısıyla bu malın zilyetliğin elde ederken karşı tarafın hem rızası vardır, hem de ona karşı hukuka aykırı bir araç kullanılmamıştır. Oysaki yağma suçunda zilyetlik cebir veya tehdit kullanılarak elde edilmektedir. Her iki suçun da konusunu taşınır mallar oluşturmakta olup, malvarlığına karşı işlenen suçlardandır.

2.3. Dolandırıcılık Suçu İle Karşılaştırma

Dolandırıcılık suçu da çok konulu bir suçtur. Yağma suçunda haksız menfaata mağdurdan cebir veya tehdit kullanarak elde edilirken, dolandırıcılık suçunda hile kullanarak elde edilmektedir. Dolandırıcılık suçunda mağdurun iradesi fesda uğratılmaktadır. Mağdur aldatılmış, ifsat edilmiş bir irade ile hareket etmektedir. Malın teslimi feda uğratılmış iradenin rızasıyla yapılmaktadır.²⁸ Dolandırıcılık suçunda hile unsurunun oluşumu için adeta bir sahneye koyma şeklinde olması gerekmektedir. Yağmadan farklı olarak, dolandırıcılık suçunun konusu taşınır veya taşınmaz mal olabilir.²⁹ Her ikisi de malvarlığına karşı işlenen suçlardandır.

Yağma cebirli bir suçtur³⁰, dolandırıcılık ise hileli hareketlerin kullanıldığı bir suçtur. Korunan hukuksal değerler bakımından kişilerin zilyetlik ve mülkiyet hakları ile kişi özgürlüğü ortaktır. Birbirinden farklı olarak fakat yağmada vücut bütünlüğü ile dolandırıcılıkta ise irade ve karar verebilme özgürlüğü de³¹ korunmaktadır.

2.4. İrtikâp Suçu İle Karşılaştırma

Yağma suçunun faili herhangi bir kişi olabilirken, irtikâp suçunun faili muhakkak kamu görevlisi olmalıdır. Düzenlendikleri yer itibarıyla de fark-

²⁸ "dolandırıcılıkta hileyle dayalı rızaya teslim" in olduğu hususunda bkz. TAŞDEMİR/ÖZKEPİR, s.14.

²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.346.

³⁰ Yağmanın bir şiddet suçu olduğu hususunda bkz. Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, 3. bası, Seçkin Yay, Ankara 2010, s.210.

³¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.346.

lilik arz etmektedir. Yağma suçu kişilere karşı suçların yer aldığı kısımda malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenirken, irtikâp suçu adliye karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Suçla korunan hukuksal değerlerin farklılığı hemen göze çarpar. İrtikâp suçunda kullanılan cebir, manevi anlamda algılanmalıdır. Oysaki yağma suçundaki cebir, kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılmaktadır.³² Bu nedenle cebir, geniş bir kapsam taşımaktadır.

2.5. Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu İle Karşılaştırma

Fail senedin yağmasında senedin kendisine teslimini cebir veya şiddetle sağlarken, imzanın kötüye kullanılması suçunda mağdur senedi kendi rızasıyla faile teslim etmektedir. Açığa atılan imzanın kötüye kullanılmasında tek başına hukuksal bir anlamı olmayan bir evrak varken, senedin yağması borç doğurucu unsurlarıyla tamamlanmış hukuk âleminde etki yaratabilen bir evraktır.³³

3. SUÇUN UNSURLARI

3.1. Suçun Maddi Unsurları

3.1.1. Fail

Suçun mağduru dışında, herkes fail olabilir. Yağma suçu fail bakımından bir özellik göstermemekle birlikte, en az iki kişinin gerçekleştirerek işlediği yağma suçu bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal uygulanacaktır.³⁴

3.1.2. Mağdur

Yağma suçunun mağduru herkes olabilir. Fail dışında bir gerçek kişi olmalıdır. Böylece mağduru, hâkimiyetindeki malı teslimine zorlanarak yahut malın alınmasına karşı direnci kırılarak malı alınan gerçek kişi olarak tanımlayabiliriz.³⁵

3.1.3. Fiil

Yağma suçu fiil bakımından özellik gösteren bir suç tipidir. Araç ve amaç hareketleri kapsamına alması sebebiyle "*çok hareketli suç*", netice olmadığı için "*sırf hareket suçu*" ve cebir yahut tehdit dışında malın alınması durumunda yağma suçu gerçekleşmeyeceği için ayrıca "*bağlı hareketli suç*"tur.³⁶

³² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.814 vd.

³³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.572.

³⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.348.

³⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.348.

³⁶ MAHMUT KOCA/ İLHAN ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. bası, Adalet Yay, Ankara 2013, s.585.

Yağma suçunda fiilin iki başlıkta ele alınması zorunludur. Eşyanın ve senedin yağması olarak kanunda ayrı fıkralarda düzenlenmiştir.

3.1.3.1. Eşyanın Yağmasında Fiil

Eşyanın yağması suçu, seçimlik hareketli bir suçtur.³⁷ Gerekçede de belirtildiği üzere ".*bu suçun oluşabilmesi için, mağdurun rızasının, cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir.*" Eşyanın yağması bakımından yağma suçunda failin tehdit ederek veya cebir kullanarak mağduru bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya zorlanması gerekir.³⁸

3.1.3.1.1. Tehdit Kavramı

Yağma suçu, malın alınması amaç fiilinin yanında cebir ve tehdit olmak üzere araç fiilleri kapsamına almaktadır.³⁹ Yağma suçunda tehdit; "*Taşınabilir malının teslimine veya kendisi tarafından ele geçirilmesine malın sahibini susturmak maksadıyla*"⁴⁰ kişiye kendisinin veya bir yakınının hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına bir saldırı düzenleneceği veya malvarlığı yönünden büyük zarara uğratılacağından bahisle gerçekleştirilmesi gerekir. Tehdit, bu özelliği itibarıyla mağduru zorlayacak nitelikte ve ağırlıkta olmalıdır. 5237 sayılı TCK m.148/1 lafzıyla tehdidin "*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle*" gerçekleştirilmesi gerekir. Maddede sayılan hukuksal değerlerin yağma suçunun araç fiillerinden olan tehdidin konusunu oluşturması mümkün değildir. Kanun koyucu burada tehdidin konusu olabilecek hukuksal değerleri sınırlandırmıştır. Doktrinde kişinin şerefine yönelik olarak tehdit edilmesi yağma suçunda malın alınmasına ve yahut teslimine yönelik fiillerden kabul edilmemesi eleştirilmektedir.⁴¹

³⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.348.

³⁸ "...*cebir veya tehditle malın teslim edilmesi veya alınması arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalı; cebir veya tehdidi, malın teslimi veya alınması izlemelidir.*" Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.3541.

³⁹ "ÖZET: Yağma suçu içinde gerçekleştirilen tehdit eylemleri amaç suç içinde eriyen eylemler olup ayrı ayrı suç oluşturmaz(...)" YCGK, 04.05.2010, 6-63/102, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi), 14.02.2013

⁴⁰ Bkz. Fahrettin KIYAK, *Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı*, Yıldız Matbaası, Ankara 1955, s.23; Eski TCK döneminde verilen bir kararda "*Sanık hakkında mahkemece uygulanan TCK'nın 495. maddesi yağma suçunu (menkul bir malın zilyedini ve cürüm mahallinde bulunan bir başkasına cebir ve şiddet kullanarak veya malen büyük bir tehlikeye düşürecek beyanı ile tehdit ederek o malı teslimine yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükût etmeye mecbur kılar) şeklinde tarif etmiştir.*" Y.6.CD 8.12.1977 E:6961 K:7050; Cevat Özel, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 1. bası, Arion Yayınevi, İstanbul 1995, s.551.

⁴¹ Madde metninde şeref ve haysiyete yönelik tehditlerle menfaat sağlanmasının yağma suçunu oluşturmayacağı doktrinde söz konusu maddenin 5237 sayılı TCK'nın "kişilere karşı suçlar" kısmında düzenlenmiş olması bu sebeple de malvarlığına yönelik değerlerin "*kişiyeye ait değerler hiyerarşisinde*" en sonda yer aldığı, buna rağmen yağma suçunda malvarlığına yönelik değerlerin

Tehdidin mağdurun kendisine yahut yakınına yönelik gerçekleştirilmesi gerektiğinden burada yakının kim olduğu hususu kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmediği için bir anlık duraksamaya yer vermektedir. Tehdidin ciddiyeti objektif kıstaslara göre değerlendirilmelidir.⁴²

Fail gerçekleştirmiş olduğu tehdit fiili dolayısıyla ayrıca 5237 sayılı TCK m.106'dan cezalandırılmayacaktır. Tehdit suçu, yağma suçunun bir unsurudur. Yağma suçunun bünyesinde tehdidi barındırması sebebiyle bileşik suçtur. Ayrıca suçun unsurunu veyahut nitelikli unsurunu oluşturan suçlardan dolayı ceza verilmez.

Tehdidin maddede düzenlenmeyen bir hakka yönelik gerçekleştirilmesi durumunda şartları varsa şantaj suçu dahi gündeme gelecektir.⁴³

Kanunumuz tehdidin yöneldiği kişinin bizzat zilyet olmasını aramamıştır. Zilyedin yakınına yönelen tehditle zilyedin iradesi kırılırsa, yine yağma suçu oluşur. Mağdur tarafından tehdidin ciddiye alınmış olması, önemsenmesi tehdit fiilinin oluşumu için yeterlidir. Örneğin oyuncak bir tabanca dahi mağdura gösterilse, burada onun oyuncak tabanca olması tehdit suçunun oluşmasını engellemez. Çünkü mağdurda tehdit sayılabilecek psikolojik etki yaratılmışsa tehdit suçu oluşmuş olur.⁴⁴

3.1.3.1.2. Cebir Kavramı

TCK Gereğesinin 6. maddesinde cebir kavramının tanımlanmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Suçun maddi unsuru bakımından bazı maddelerde araç fiiller (*örneğin TCK m.80, 148*), bazı maddelerde ise fiil (*örneğin TCK m.108*) başlığı altında irdelenen cebir kavramının genel hükümler bünyesinde ayrıca tanımlanmasına ihtiyaç vardır. Bu husus inceleme konumuz bakımından da önem arz etmektedir. Çünkü akla şu soru gelmektedir: Cebir karesi kavramı cebir kavramının bittiği yerde mi başlamaktadır, yoksa bu

yağma suçunda tehdidin konusunu oluşturup bundan önce yer alan hürriyet, şeref ve özel hayatın gizliliğine ilişkin değerlerin yağma suçunda tehdidin konusunu oluşturmaması eleştirilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. KOCA, "5237 Sayılı TCK'da Yağma Suçu", s.2804; aynı doğrultuda bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.560; Kanaatimizce her ne kadar yağma suçunda malvarlığına karşı büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdidin yer alıp, hürriyet, şeref ve özel hayatın gizliliğine ilişkin değerlere yönelik tehdidin düzenlenmemesi bir eksiklik olarak nitelendirilse de; vurgulanması gereken söz konusu hakların Anayasada yer aldıkları bölümler itibarıyla esas olarak aynı bölümde yani kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer almalarıdır. Bu hakların yer aldığı 1982 Anayasa'nın 20vd maddelerde anayasal dayanağı olan bu hakların hemen akabinde 35. Maddede yer alan mülkiyet hakkı düzenlenmiştir.

⁴² İlhan ÜZÜLMEZ, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyetlere Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, Ankara 2007, s.53.

⁴³ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gereğçeli-İçtihatlı) C.II Özel Hükümler (Madde 76-169)*, Seçkin Yay., Ankara 2008, s.1062; Yazar ayrıca, tehdidin ve cebirin iki farklı zaman diliminde kullanılabileceğini de savunmaktadır.

⁴⁴ Aynı doğrultuda bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.351.

kavrama mı dâhil sayılacaktır? İnceleme konumuz bakımından bu hususa da değineceğiz.

Cebir kavramı kelime anlamı olarak "zor, zorlayış"⁴⁵, "bir kimseyi zorlama, isteği ve iradesi dışında bir işi yapmaya zorlama, zorlanma"⁴⁶ demektir.

765 sayılı TCK m.501'de yer alan cebir karanesi düzenlenişi itibariyle hırsızlık suçu olarak nitelendirilebileceğini savunan yazarlar olmasına karşın çoğunlukla yağma suçunun içinde değerlendirilmiştir. Kanun koyucunun cebir karanesini, 5237 sayılı TCK açısından yağma suçunun yer aldığı 148. madde-nin 3. fıkrasında düzenlemesi isabetli olmuştur.⁴⁷ Yağma suçlarında düzenlenen cebir karanesi yani mefruz cebir⁴⁸ 765 sayılı Kanununumuz'dan daha sade bir anlatım içermektedir.⁴⁹ Kanunların anlaşılır nitelikte olması daha isabetlidir.

Yağmada bunun cebir sayılması için failin bizzat kendisi yapması gerekmektedir. Örneğin; mağdurun içtiği çaya ilaç katılması, mağdurun hipnotize edilmesi, mağdura aşırı derecede alkol içirilmesi gibi. Kullanılan bu gibi araçlar vasıtasıyla fail malı ya bizzat alır ya da mağdurun ona teslim etmesini sağlar. Failin henüz hırsızlık suçu tamamlanmadan malı almaya çalışırken bunu tamamlamak için bu araçlara müracaat etmesi de fiili yağma haline getirir.⁵⁰

Örneğin;(A) kuyumcu (K)'nın dükkânında bulunan 4 adet bileziği, kuyumcu (K)'nın o esnada başka bir müşteri ile ilgilenmesini fırsat bilerek el çabukluğu ile alır. Ve kuyumcu (K)'nın bu durumu fark etmesi üzerine, kapıdan (A)'nın çıkmasına müsaade etmeyerek bileziğini geri ister. Bu durumda failin silahını çıkartarak kuyumcuyu tehdit ederek gitmesi sonucunda yağma suçunun oluşacaktır. Faile yağma suçundan dolayı ceza verilecektir.

⁴⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.511ec5d9b06d80.99312299, 16.01.2013

⁴⁶ Ali ŞAFAK, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Selim Kitapevi, İstanbul 2002, s.75.

⁴⁷ KIYAK,, s.12.

⁴⁸ Mefruz Cebir, sözlükte "Varsayılan zorlama, zorlamanın varsayıldığı durumlar" olarak tanımlanmaktadır. bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 5. bs, Yetkin Yay, Ankara 1996, s.528

⁴⁹ Benzer görüşte Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Kartal Yay., Ankara 2006, s.356.

⁵⁰ ÖZBEK, s.1053; Timur DEMİRBAŞ, "Yağma Suçları", Ed: Bahri ÖZTÜRK, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları, Seçkin yay, Ankara 2008, s.245; Kanaati-mizce malın alınmasından sonra uygulanacak olan cebir veya tehdidin etkisinin malın alınması anında bu araç fiillerin gerçekleştirilmesi kadar yoğun olmadığı sebebiyle dolaylı yağma müessesesinin artık kanunda yer olmadığıdır. Kaldı ki bu durumda artık zilyetlik mağdurdan devralınmıştır. Hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Malın alınmasının tamamlanmasından sonra "zilyetliğindeki malı sahibine iade etmemek için" uygulanan cebir veyahut tehdit kanunun hangi normunu ihlal ediyorsa o kapsamda değerlendirerek yaptırma gidilmesi gerekmektedir.; Yazar dolaylı yağma suçunun yeni TCK bakımından kaldırılmadığını savunmaktadır. Yazarın görüşü için bkz. Doğan SOYASLAN, "Malvarlığına Karşı Suçlar", Ed: Bahri ÖZTÜRK, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.234.

Örnek olayımızı biraz değiştirecek olursak, (A)'nın kuyumcu dükkânından hızlıca çıktıktan sonra kuyumcu (K)'nın durumu fark edip (A)'yı takip etmesi durumunda, (A) peşini bırakması için (K)'yı tehdit ederse artık burada hırsızlık suçu ve tehdit suçları arasında gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve faile her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilecektir.

3.1.3.1.2.1. Cebir Tanımı

Cebir, mağdur üzerinde onun direncini kırarak veya gerçekleştirmesi olası direncini engelleyecek her çeşit zorlayıcı fiildir.⁵¹ Fakat failin cebri yönelttiği kişi bakımından uygulanan cebir, irade özgürlüğüne etki etmelidir.⁵²

Yağma suçunda mağdurun direncini kırarak araç hareketlerden birisi olan cebir, esasen 5237 sayılı TCK'nın 108. maddesinin⁵³ Gerekçesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre "*Madde metninde cebir kullanma suçu tanımlanmıştır. Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir.*

Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.

Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır".⁵⁴

Cebir, iradeyi ortadan kaldıran araçlardandır ve mağdurun üzerinde cebir kullanılması ile mağdurun direnci kırılacaktır.⁵⁵ Yani yağma suçu bakımın-

⁵¹ ÖNDER, s.344; cebirin mutlaka vücuda yapılması gerektiği fakat temasın zorunlu olmadığı hususunda bkz. Sinan ESEN, *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yay, Ankara 2007, s. 166; ayrıca cebirin tarihsel kökenine yönelik açıklamalar için bkz. Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, 1. bası, Seçkin Yay, Ankara 2012, s.54vd; Yazarların aktardığı üzere; Alman uygulamasında cebir açısından çeşitli kararlar verilmiş fakat hiçbir kararda ilaç etkisi ile mağdurun direncini kırmak cebir sayılmamaktadır Fakat Alman Ceza Kanununda cebir karinesi olarak değerlendirilen bir düzenleme bulunmamaktadır. KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.586-587

⁵² KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.586.

⁵³ "*Kanunun bu hükmü tamamlayıcı hükümdür. Kanun karar ve hareket hürriyetini koruyabilmek için bu hükmü vazetmiştir. Eğer fiil, kanunda hususi bir hükümle ayrıca suç sayılmış ise o hüküm tatbik olunur. Müstakil suç mevzu bahis değilse tamamlayıcı hüküm olan TCK 188 uygulanır.*" bkz. Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt:3 Özel Hükümler*, 3. Bası, Seçkin Kitapevi, Ankara 1985, s.259.

⁵⁴ Bkz. 5237 sayılı TCK'nın gerekçesi

⁵⁵ 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesi maddi cebri cebir olarak nitelendirip, manevi cebir olan tehdidi bu kapsamın dışına çıkardığı hususundaki eleştiriler için bkz. KOCA, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu*", s.2806; Cebirin bir üst kavram olarak hem fiziki hem de manevi zorlamayı kapsamaması gerektiği hususunda bkz. KÜÇÜKTAŞDEMİR, s.58 vd.

dan tanımlanan cebir mağdurun direncini kırarak ağırlıkta olmalıdır.⁵⁶ *"Cebir, mutlak (vis absoluta) ve zorlayıcı (vis compulsiva) kuvveti kapsamaktadır."*⁵⁷ Bu sebeple mutlak bir kuvvetin etki ettiği mağdurun iradesi ile malı teslim ettiğinin her zaman kabulü, zaten hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

Yağma suçunda cebir için aranan ölçüt bakımından mutlaka mağdura iz bırakması gerekmemektedir.⁵⁸ Fakat belli bir ağırlıkta olması gerektiği de madde gerekçesinde vurgulanmaktadır. Gerekçede *"Yağma suçunun tamamlanabilmesi için, kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır. Bu bakımdan, kullanılan cebir veya tehdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir. Bu nitelikte olmayan bir cebir veya tehdit, sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse, yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi gerekir."*⁵⁹ Denilmek suretiyle fiilin ağırlığı ve elverişli hareketlerle işlenmesine vurgu yapılmaktadır. Elbette ki kullanılan cebirin değerlendirilmesi her somut olaya göre ayrıca yapılması gerekmektedir.

Kasten yaralama suçu kapsamı dışındaki fiiller, cebir suçunu oluşturmaz. Fakat fail bunları mağdura yöneltirken, kişiye belli bir şey yapmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Uygulanan kuvvetin mutlaka vücuda teması da gerekmemektedir.⁶⁰ Çünkü inceleme konumuz bakımından cebir, malın alınmasına yönelik bir araç fiildir. Malın alınmasına yönelik olarak elverişli olan her türlü kuvvet kullanımının cebir olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır. Bu sebeple de, belirli bir ağırlıkta olmalıdır.

Genellikle cebir kavramı tanımlanırken, gerekçe göz önünde bulundurulacak bir yorum yapılmaktadır.⁶¹ Uygulamada da 5237 sayılı TCK m.148/3 dışında cebirin kapsamı dar yorumlanmakta sadece maddi cebirle ilişkilendirilmektedir. Örneğin *"5237 Sayılı TCK'nın 103/2. maddesinde mefruz ceb-*

⁵⁶ Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. bs, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s.168.

⁵⁷ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.168.

⁵⁸ Malkoç, s.1007; Açık olmamakla birlikte cebirin acı veren bir fiil olması gerektiği hususunda bkz. ERDENER, s.86.

⁵⁹ Bkz. TCK madde gerekçesi.

⁶⁰ Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.588, 591; Veli Özer ÖZBEK / Mehmet Nihat KANBUR /Koray DOĞAN/Pınar BACAĞSIZ/İlker TEPE, *Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler*, 8. Bası, Seçkin Kitapevi, Ankara 2015, s.408.

⁶¹ *"Esasında cebir kavramına ilişkin 108. Maddenin gerekçesinde dar cebir anlayışı kabul edilmemiş sokmak mümkündür. Fakat yeni kanunun cebir kavramının anlamını daraltması nedeniyle, kişi üzerinde fiziki güç kullanma anlamına gelmeyen bu hareketlerin ayrıca öngörülmesi gerekmiştir. KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.590; Doktrinde bir başka görüşe göre de, TCK m.148/3'ün yağma için özel bir düzenleme olduğundan bahisle diğer cebir içeren suç tiplerinde uygulanması mümkün değildir. ÖZBEK vd., s.409.*

rin unsur olarak yer almasına, aynı Yasanın 103/4 ve 109/2. maddelerindeki düzenlemelerin ise yalnızca maddi cebiri ifade etmesine göre"⁶² bu saptamanın hatalı olduğu kanısındayım. Çünkü 5237 sayılı TCK m.103'ün Gerekçesinde "Dördüncü fıkrada, cinsel istismarın, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi, cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, uygulanan cebrin en fazla kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak boyutta olması gerekir. Bu bakımdan, beşinci fıkraya göre, cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır." denilmektedir. Kasten yaralamanın içeriğindeki fiiller bakımından değerlendirme yapmak gerekmektedir. Doktrinde bu göndermeyi kasten yaralamanın temel şekli olarak nitelendirenler olduğu gibi⁶³, herhangi bir sınırlama yapılmadığı hususunda görüş bildirenler de vardır.⁶⁴ Kanımızca kanun koyucu burada bir sınırlama getirmemiştir. Fakat madde gerekçesinde acı verme ibaresini kullanmıştır. Kanımızca uygulanan cebrin, kişiye mutlaka acı vermesi gerekmektedir. Çünkü kasten yaralama sağlığın bozulması yahut algılama yeteneğinin bozulması fiilleri ile de gerçekleştirilebilir.⁶⁵

Somut olayda mağdurun direnci cebir karinesi ile de kırılabilir. Bu durumda mağdurun üzerinde mutlak kuvvet kullanımından da öte, mağdurdaki etkisi maddi anlamda cebirden daha uzun süreli olduğu için suçun unsurları bakımından da bu halin uygulanmaması fiilin ağırlığıyla orantılı olmamaktadır. Kaldı ki; 5237 sayılı TCK m.148/3'te mağdurun "*herhangi bir vasıta ile kendini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi*" hali bakımından 765 sayılı TCK m.501'den farklı olarak "*ve*" ibaresi kullanılmakla; özellikle bu iki durumun birlikte gerçekleşmesi kanun koyucu tarafından aranmıştır.⁶⁶

Cebrin ne olduğu hususunda 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesine bir ibare eklenmesi kanaatimizce uygulama açısından kolaylık olacaktır. Fakat böyle bir ibarenin bulunmaması sebebiyle mağdura kimyasal ilaç verilerek direncinin kırılması durumunda da herhangi bir düzenlemeye gerek kalmadan cebir karinesinin varlığı sonucunda ulaşılarak ortada cebire eş değer bir durumun olduğunu kanunumuzdaki diğer maddeler açısından da kabul edilmesi gerektiği kanısındayım.

⁶² Karar için bkz. (Y5CD, 26.4.2011, 1560-3461, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (çevrimiçi) 14.02.2013)

⁶³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.384.

⁶⁴ ÜZÜLMEZ, s.174 vd.

⁶⁵ Aksi görüş ÜZÜLMEZ, s.172 vd.

⁶⁶ Aynı görüşte açıklamalar ve örnekler için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.590.

Kimyasal ilaçlar doğrudan insanın iradesini etkilemektedir. Kimyasal ilaçlar bakımından da "*Failin uzanan eli*"⁶⁷ olduğu prensibinden uzaklaşmadığımız da açıktır. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E. 1999/5-59 ve K. 1999/64, 13.04.1999 tarihli kararı da savunduğumuz görüşü destekler nitelikte mefruz cebri şöyle tanımlamıştır: "*Mefruz cebir olarak sıralanan tüm hallerde ve emsal gösterilen durumlarda mukavemet edememe (karşı koymama), ortak koşuldur. Her mukavemet önce fikir, sonra eylem aşamasını içerir. Yani mağdurda karşı koyma fikri oluşacak ve sonra bu, eyleme dönüşecektir. Diğer bir deyişle, mukavemet, fiile karşı koyma iktidarı olduğundan, suçun oluşup oluşmadığının saptanması için mukavemet iktidarsızlığının belirlenmesi gerekir. Aldığı alkol sonunda, fikren ve eylemsel olarak mukavemet iktidarsızlığı bulunup bulunmadığı tartışılmalı ve mağdurun eyleme rızası olup olmadığı araştırılmalıdır. Mukavemet iktidarı ile hareket eden bir kimse, aldığı alkolün etkisi ile karşı koymıyor ve karşı koyma fikrini eyleme dönüştüremiyorsa rızasının varlığından söz edilemeyeceğinden, mefruzcebirin koşul olarak gerçekleştiğinin kabulü gerekir.*"⁶⁸ 5237 sayılı TCK'da irade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilecek her suç bakımından cebirin sadece maddi cebir olarak algılanmayıp diğer türlerinin de varlığı durumunda cebir olarak kabulü gerektiği kanısındayım.⁶⁹

Eğer kullanılan cebir mağdurun direncini kıracak ağırlığın üzerinde ise, daha doğru bir anlatımla kullanılan cebirin mağdurun direncini kırmanın ötesinde gerçekleşmesi durumunda (neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir kasten yaralamanın gerçekleşmesi halinde) ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Söz konusu husus 5237 sayılı TCK m.149/2⁷⁰de

⁶⁷ "*Zor (Cebir) T.C. Yasasının 501. maddesinde tanımlanmıştır. Manevi zorun, yani tehdidin iradeyi yok etmediği ancak onu bir seçenek karşısında bıraktığı açıktır. Maddi zor, yani şiddet ise, öğretilde "gerçek ya da varsayılan bir engeli aşmak için kullanılan fizik enerji" olarak tanımlanmaktadır (Antolisei, Manuale didirittepenale, p.speciale, 1977, s.117). Bu durumuyla şiddet, çokluk iradeyi yok etmekte, mağdur failin adeta uzanan bir eli olmaktadır. Yağma cürmü her iki amaçla da işlenebilen bir suçtur. O nedenle, zorla yağma cürmünü, salt iradeyi (karar özgürlüğünü) yalnızca seçenek karşısında bırakma durumuna indirgeyen ve manevi zor olan tehditle sınırlayan görüş, çokluk iradeyi yok eden maddi zoru (şiddeti) dışlayıcı niteliktedir ve Yasaya aykırıdır. Maddi zorun (şiddeti) en uç noktası mağdurun ölümüdür ve bu durumda dahi eylem, zorla yağmadır (Manzini, 8. cilt s.415, 3 Mart 1933 ve 3 Temmuz 1933 tarihli İtalyan Yargıtay Kararları)." YCGK, 18.04.1994, 1-48/102, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013).*

⁶⁸ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013.

⁶⁹ Aynı görüş için hatta hipnoz durumunda da kimyasal ilaç kullanımındaki benzer olarak nitelen-dirilmesi gerektiği hususunda bkz. Üzülmüş, s.60-61; "*Mağdurun iradesine etkili, bunu ortadan kaldıran ve savunmasını engelleyen araçlar olarak hipnotik etkiler, kullanılan uyuşturucu veya sarhoş edici maddeler gösterilebilir. Mesela, ilaç verilerek uyutulup kendisini bilemeyecek ve müdafaa edemeyecek hale getirildikten sonra yapılan hırsızlık 501. madde delaletiyle 495. maddeye uyacaktır.*" Bkz. (Y6CD, 23.3.1983 1202-2360, Önder s.345)

⁷⁰ Bkz. TCK m.149/2 "*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*"

düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle anlaşılması gereken; mağdurun direncini kırmaya yetecek ölçüde cebir kullanımınıdır.

5237 sayılı TCK m.149/2'nin mefhumu muhalifinden yağma suçunda uygulanan cebir bakımından ayrıca ceza vermeyeceği anlaşılmaktadır.⁷¹ Bu da yağma suçunun çok konulu suç olmasının bir sonucudur.

3.1.3.1.2.2. Cebirin uygulanacağı kişi bakımından değerlendirme

Maddede yer alan "*kendisinin veya yakınının*" ibaresine binaen; cebir, mağdura ve yahut mağdurun yakınına yönelik olarak malın alınmasını sağlamak için uygulanmalıdır. Mağdurun yakınlarının kim olduğu konusunda açıklık yoktur. Cebirin yöneleceği kişi mağdurun malı teslim etmesine kendisini mecbur hissettirecek düzeyde bir yakını olmalıdır.⁷²

Eğer cebir eşyaya yöneltilmişse bu durumda mala zarar verme suçu gündeme gelebilir. Cebir kişilere yönelik olarak işlenebilir. Kasten yaralama suçunun kapsamı bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Fakat mağdurun bu cebirden etkilenerek malı teslim etmesi durumunda o zaman cebirin mağdura yönelik elverişli bir hareket sayan yazarlar da mevcuttur.⁷³

3.1.3.1.2.3. Cebri Uygulayacak Olan Kişi Bakımından Değerlendirme

Cebir, fail tarafından gerçekleştirilmelidir. Ancak fail, mağdura fiziksel güç uygulayabileceği gibi bir vasıta ile de kişinin direncini kırabilir.⁷⁴ Burada 5237 sayılı TCK m.37 uyarınca zorunlu olarak suçun kanuni tarifindeki fiili

⁷¹ ÖZBEK, s.1052; Kasten yaralama suçu kapsamında olmayan cebirin yağma suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturacağı hususunda bkz. Koca, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2806.

⁷² Aynı doğrultuda bkz. ÖZBEK, s.1051; "mağdur üzerinde malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymaya mecburiyet hissi yaratabilecek bir kimseye yönelik olması gerekir" görüşü için bkz. ÖZBEK vd., s.625.

⁷³ Detaylı açıklama için bkz. ÖNDER, s.344; Esen, s.166; dolaylı olarak kişiye yönelmiş bir cebir olduğu hususunda bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.353; Karşı görüş için bkz. ÜZÜLMEZ, s.176; "Kanunun açık ve seçik biçimde cebirin yöneldiği ortamı belirtmediği durumlarda, şahıs veya eşya üzerinde olabileceği düşünülebilirse de en isabetli olan yorum biçimi, inceleme konusu bulunan normun kapsamının, ihlal edilen hak veya menfaat açısından, yoruma başvuru olan öbür araçlardan yararlanmak suretiyle "inconcreto" bir şekilde araştırılmasıdır." Bkz. Erol CİHAN, *Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.65

⁷⁴ Ancak kendi iradesiyle sarhoş olmuş bir kimse bakımından cebir karinesi uygulanmayacağı görüşü için bkz. Sulhi DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yay., İstanbul 2001 s.436; Fakat böyle bir durumda eğer fail, mağdurun ihmali hareketleriyle de kendisini bilemeyecek hale getirmesinde fiil üzerinde hâkimiyet sahibi ise böyle bir durumda failin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kaldı ki uygulama mefruz cebir halini böyle durumlarda kabul etmemektedir. Karşılaştırınız "Mağdurenin iddiasından başka onun mukavemetini yok edecek ve sanıktan sadır olan hileli bir davranışın varlığı konusunda delil bulunmamaktadır. Mağdure kendi isteği ile içki almıştır. Kendi isteği ile içki alıp sarhoş olan mağdurenin ırzına geçilmesinde mefruz cebirden söz edilemez." (Y5CD, 10.07.1998, 2253-3012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (çevrimiçi) 15.02.2013).

gerçekleştiren kişiyi yani "*fiil üzerinde hâkimiyet kuran*" kişiyi fail olarak nitelendirmemiz gerekmektedir.⁷⁵

3.1.3.1.2.4. Cebir ile Yağma Suçu Arasında Nedensellik Bağı

Belli bir direnci kırarak asıl hedef olan malın alınmasını sağlamak amacıyla cebir uygulanmalıdır. Mağdura uygulanan cebir ile yağma suçu arasında nedensellik bağının saptanması bazı durumlarda kolay değildir. Bazen somut olayda hırsızlık suçunda zilyetliğin elde edilmesine yönelik olarak gerçekleştirilmesi zorunlu hareketler ile hatalı olarak cebir gibi algılanabilir. Buna bağlı olarak da yağma değerlendirilmesi yapılabilir.⁷⁶ Örneğin; elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması suretiyle hırsızlık ya da uygulamadaki adıyla kapkaç sonucunda da bir kuvvet uygulanmaktadır. Fakat burada ani bir şekilde mağdurun elinde tuttuğu malı alıp, kendi zilyetliğine sokmaktadır. Fakat somut olay bakımından, mağdurun direnmesi durumunda cebir artık direnci kırarak şekilde uygulanmışsa söz konusu olayda mağdurun bir şeyi yapmasını sağlamak için uygulanan bir kuvvet söz konusu olduğundan yağma suçu söz konusudur.⁷⁷

3.1.3.1.2.5. Cebirin Uygulanacağı Zaman Bakımından Değerlendirme

Yağma suçunun Gerekçesinde "*Yağma suçunun tamamlanabilmesi için, kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır.*" denilmektedir. "*Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesini ifade eder.*" Gerekçeden anlaşılacağı üzere fail mağdurun tasarrufunda bulunan eşyanın elde edilmesiyle; mağdurun bu eşya üzerindeki tasarruf hakkının engellenmesiyle suç tamamlanacaktır.⁷⁸

Suçun tamamlanma anı mağdurun zilyetliğine son verildiği an olduğuna göre, bu anlatımdan cebirin uygulanacağı zamanın da mağdurun malı teslim etmesine yönelik gerçekleştirileceği için mağdurun malı teslim etmesinden önce olmalıdır. Araç fiiller ile amaç fiil arasında zaman bakımından "*dar*

⁷⁵ Açıklamalar için bkz. Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. baskı, Seçkin Yay, Ankara 2015, s.104 vd.

⁷⁶ "*Sanığın, gördüğü küçük çocukları o yaştaki kızına arkadaş yaparak bir araya gelip oynamalarını temin ettikten sonra kandırarak onların kolundaki bileziklerini aldığı, bu alım sırasında cebir, şiddet ve tehdit kullandığına dair delil bulunmadığı gibi, küçük Ayşe'nin kolundaki bileziğin kesilerek çıkarılmasının bileziğin alınmasına matuf olup şahsa karşı cebir ve şiddet teşkil edemeyeceği gözetilmeden hırsızlık fiili gasp olarak nitelendirilerek sanığa fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.*" (Y6CD, 28.01.1986, 13212-674, PARLAR/HATİPOĞLU, s.410)

⁷⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.592; Kapkaç suçu bir zorlama etkisi yaratıyorsa artık yağma suçundan bahsedilecektir. ÖZBEK vd, s.625

⁷⁸ YURTCAN, s.54.

bağlantı"⁷⁹ olmalıdır. Çünkü mağdurun malı teslim etmesinden sonra uygulanacak olan cebir halinde ise, hırsızlık ve yağma suçları bakımından gerçek içtima kuralları geçerli olacaktır.⁸⁰

3.1.3.1.2.6. Cebir Karinesi

Daha önce de zikrettiğimiz üzere; kanun koyucu 5237 sayılı TCK m.148/3'te cebir karinesine yer vermiştir. Bu fıkraya göre "*mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.*"

Burada cebir veya tehdit yerine geçecek bir vasıta, mağdura yönelik olarak bizzat fail tarafından gerçekleştirilecektir. "*Fail cebir veya tehditle ulaşacağı sonuca bu vasıtayı kullanarak varmaktadır.*"⁸¹ Uygulamada; "*uyuşturucu madde içeren iğne enjekte ederek*"⁸², "*Uyuşturucu katılmış birayı mağdura içirerek*"⁸³, "*sanıkların eylemlerini gündüzleyin ve eterli pamuk kullanarak*"⁸⁴, "*elmaya ilaç koyarak*"⁸⁵, "*ilaçlı maddeyi bisküvinin arasına koyarak*"⁸⁶, "*önceden içerisine uyutucu ya da uyuşturucu madde konulmuş kolanın içirilmesi suretiyle*"⁸⁷, "*tahriş edici ve göz*

⁷⁹ *"..almadan önce en geç alma esnasında kullanılmalıdır."* Koca, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2808.

⁸⁰ Benzer görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.349; Remzi GÜNDÜZ, *Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. bası, Bilge Yay., İstanbul 2012, s.223; Önceden bir başkası tarafından savunmasız durumu getirilen kişinin üzerinden bir eşyanın alınmasının hırsızlık suçunu oluşturacağı hususunda bkz. Koca, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2807.

⁸¹ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2807.

⁸² "Sanığın yakınıcıya uyuşturucu madde içeren iğne enjekte ederek onu beden ve ruh bakımından savunamayacak hale getirmesinin, yağma suçunun cebir unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir." (Y6CD, 3.7.2012, 11132-13202, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*, (çevrimiçi) 15.02.2013)

⁸³ "Uyuşturucu katılmış birayı mağdura içirip mukavemetini kaldırdıktan sonra 650 bin liranın gasp edildiğinin iddia edilmiş olması karşısında delilleri takdir ve eylemi nitelendirmenin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu düşünülmeden, duruşmaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması" (Y6CD, 06.06.1990, 3890-5039, PARLAR/HATİPOĞLU, s.408).

⁸⁴ (Y6CD, 28.03.2002, 2287-3909, PARLAR/HATİPOĞLU, s.400).

⁸⁵ "Elmaya konulduğu iddia edilen ilacın, uyuşturucu niteliği bulunup bulunmadığı ve müştekinin uyuma hali ile yedirilen elma arasında illiyet bağının varlığı saptanmadan ve bu haliyle eylemin hırsızlık suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması" (Y6CD, 05.12.1988, 12068-13100, PARLAR/HATİPOĞLU, s.409).

⁸⁶ "Sanıkların ilaçlı maddeyi müşteki H.S.'a bisküvi arasında yedirip uyuttuktan sonra üzerindeki kasanın anahtarlarını alarak eylemi gerçekleştirdiklerinin iddia edilmiş olması da; eylemin sübutu halinde gasp suçunu oluşturacağı, bu durumda da delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli mahkemeye ait bulunduğu gözetilmeden" (Y6CD, 24.02.1993, 1160-1700, Parlar/Hatipoğlu s.408).

⁸⁷ "Önceden içerisine uyutucu ya da uyuşturucu madde konulmuş kolanın içirilmesi suretiyle kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilen yakından, suça konu cep telefonları ile cüzdanın alındığı anda yağma suçunun tamamlandığı gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle sanıklar hakkında TCK.'nın 35/2. maddesiyle uygulama yapılarak eksik ceza tayini" (Y6CD, 27.10.2009, 26484-13940, *Kazancı İçtihat Bilgi Bankası* (çevrimiçi) 15.02.2013)

yaşartıcı sprey sıkılarak"⁸⁸ mağdurun malı teslimi ve yahut malın alınmasına karşı koymaması halleri, cebir karinesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁹

Cebir karinesi durumunda *vis absoluta* vardır.⁹⁰ Doktrinde bazı yazarlar cebir karinesinin, cebir kavramından farklı değerlendirilmemesi gerektiği için kanunun bu düzenlemesini "*gereksiz*"⁹¹ ve "*tehlikeli*"⁹² bulurken; bazı yazarlar da 5237 sayılı TCK'da tamamlayıcı bir norm olarak düzenlenen cebir kavramının 765 sayılı TCK'daki düzenlemesinden kapsam olarak daha dar olduğu için gerekli olduğunu belirtmişlerdir.⁹³ Gerçekten de cebir suçunun 765 sayılı TCK'da 188. Maddede düzenlenmiş hali oldukça ayrıntılıdır. Cebir kavramı bakımından; cebir suçunun daha detaylı bir düzenlemesinden ziyade, tanımlar maddesinde ayrı bir bent olarak fakat daha ayrıntılı olarak düzenlenmesinin uygulamada daha kolaylık sağlayacağı kanısındayım.

3.1.3.1.2.7. Cebir Karinesinin Kanunda Yer Almasının Unsuru ya da Nitelikli Hali Cebir Olan Suçlara Etkisi Bakımından Değerlendirme

Cebir karinesi ile doktrinde de değerlendirilmiş ve bu hususla ilgili çeşitli kaygılar dile getirilmiştir. Bunlardan en önemlisi; yağma suçunda cebir karinesinin ayrıca düzenlenmesinin diğer suçların unsurlarında ve ayrıca tamamlayıcı bir norm olarak düzenlenen cebir kavramı bakımından olumsuz etkisi olacağı yönündedir. Örneğin; 5237 sayılı TCK m.102'de düzenlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinden birisi de mağdura cebir uygulanmasıdır. Bu durumda mağdurun ilaçla bayıltılarak uyutulduktan sonra, cinsel saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi durumunda; fail, bu nitelikli halden sorumlu tutulamayacağına yönelik uygulama gelişebileceğine dair kaygılar belirtilmiştir.⁹⁴

Bir Yargıtay kararında ise "*Mefruz cebir, onbeş yaşından büyük olan mağdurda akıl ve beden hastalığının bulunması, olayda hile kullanılması, failin iradesi dışında onunla ilgisi olmayan uyku hali, bayılma gibi nedenlerle mağdurun karşı koyma gücünün bulunmamasıdır.*" şeklinde belirtilecek, cinsel istismar suçunda cebir olarak kabul edilmiştir. Fakat uygulamada söz konusu cebir 5237 sayılı TCK m.103/4 açısından değil, 5237 sayılı TCK

⁸⁸ (Y6CD, 02.11.1998, 9996-9686, PARLAR/HATİPOĞLU, s.360).

⁸⁹ MALKOÇ, s.1013.

⁹⁰ Aynı görüşte TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, 2012, s.561.

⁹¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.561.

⁹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.561.

⁹³ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2806.

⁹⁴ Mahmut KOCA, "Yağma Suçları", HPD, Sonbahar 2004, s.128.

m.103/1 b açısından değerlendirilmektedir.⁹⁵ Bu görüşe katılmıyoruz.⁹⁶ Çünkü mağdurun direncini kıran her şey, cebir sayılmalıdır.

3.1.3.1.2.8. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller Bakımından Değerlendirme

Kullanılan cebrin mağdurun direncini kıracak ağırlığın üzerinde olması, daha doğru bir anlatımla kullanılan cebrin mağdurun direncini kırmanın ötesinde gerçekleşmesi durumunda (neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir kasten yaralamanın gerçekleşmesi halinde) ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin

⁹⁵ "...Diğer bazı hallerde ise teknik anlamda cebir veya tehdit bulunmamakla beraber, yasakoyucu tarafından ırza geçmenin zorla işlendiği kabul edilmiştir. Diğer bir anlatımla, mefruz cebir hallerine yer verilmiştir. Bu durumda mefruz cebir, onbeş yaşından büyük olan mağdurda akıl ve beden hastalığının bulunması, olayda hile kullanılması, failin iradesi dışında onunla ilgisi olmayan nedenlerle (uyku hali, bayılma, yaşın fazla küçük olması gibi) mağdurun karşı koyma gücünün bulunmamasıdır. Bir başka deyişle mefruz cebir olarak sıralanan tüm bu hallerde ortak koşul "karşı koyamama" dır. ..." (YCGK, 23.05.2000, 5/110-115, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (çevrimiçi) 15.02.2013); Yargıtay başka bir içtihadında hatalı olarak "Mağdurenin iddiasından başka onun mukavemetini yok edecek ve sanıktan sadır olan hileli bir davranışın varlığı konusunda delil bulunmamaktadır. Mağdure kendi isteği ile içki almıştır. Kendi isteği ile içki alıp sarhoş olan mağdurenin ırzına geçilmesinde mefruz cebirden söz edilemez." (Y5CD, 10.07.1998, 2253-3012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (çevrimiçi) 15.02.2013) Şeklinde karar vermiştir. Burada tartışılması gereken husus, olayda açık olmakla birlikte, reşit olan mağdurun içki içmeye devam etmesi durumunda direncinin kırılacak ölçüde sarhoş olacağını bildiği halde mağdureyi teşvik edici hareketleri gerçekleştiren failin mefruz cebir uyguladığını kabul edilip edilemeyeceğidir.

⁹⁶ Kanaatimizce burada mefruz cebir olduğunu kabul etmek gerekir. Cinsel saldırı suçu olası kast ile işlenebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Örnek bakımından mağdurun 18 yaşından küçük olması durumunda da benzer sonuca varmamız mümkün olacaktı. Fail, mağdurun alkol aldıkça direncinin kırılacağını bilincinde olup; eylemini gerçekleştirirken mağdurun alkollü olmasından faydalanacaktır. Bu nedenle ihmali davranışla mağdurun iradesini etkileyecek kadar alkol almasını teşvik etmiş ise burada mefruz cebir var kabul edilip cebrin varlığı kabul edilebilir. Çünkü alkol almasını durdurmamaktadır, iradesini etkileyecek kadar sarhoş olmasına göz yummaktadır yani ihmal etmektedir. Ancak bu görüşümüz muhtemelen TCK m.103/1 b bakımından da iradeyi etkileyecek başka neden içinde değerlendirilebilecekken, 102/4 ve 103/4, 5 açısından değerlendirme yapıldığında genişletici yorum yapıldığı ve bu sebeple de kanunilik ilkesine aykırı olacağı hususunda eleştirilebilir. Vurgulamak istediğimiz cebir kavramının mağdurun iradesini etkileyecek her türlü hareket kapsamında değerlendirilme zorunluluğudur. Kaldı ki; örneğin ilaç verilerek suçun işlenmesi durumunda cebir gerçekleşecektir. Söz konusu ilacın mağdurda sağlığını olumsuz etkileyici bir durum örneğin kalıcı böbrek yetmezliği yaratması karşısında TCK m.102/4 veya 103/5 uyarınca ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması durumunda gerçekleştirilen eylem cezasız kalmaktadır. Cinsel dokunulmazlığa yönelik suçların yaptırımının ağır olması söz konusu durumun cezasız kalma tehlikesini bertaraf edecek bir savunma değildir. Bu sebeple kanun koyucunun cebir kavramı açısından salt maddi cebri yani mağdurun vücudunda acı yaratacak cebri kastetmediği yağma suçundaki cebir karinesi düzenlemesinden de açıkça bellidir. Ayrıca Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının olası kastla da işlenebileceği hususunda ayrıca bzk. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.313, s.337; mağdurun ağzının kapatılmasının cebir sayılarak nitelikli halden uygulama yapılması fakat eterli pamuk koklatılarak mağdurun bayılması sonucunda kullanılan cebrin 103/4 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. "Sanığın cinsel istismar eylemini mağdurun ağzını kapatarak cebir kullanmak suretiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılmasına göre sanık hakkında TCK'nın 103/4. maddesinin uygulanması gerekir." Y5CD, 19.02.2009, 2008/16373-2009/1908, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (çevrimiçi) 14.02.2013

hükümler uygulanacaktır. Söz konusu husus 5237 sayılı TCK m.149/2⁹⁷ 'de düzenlenmiştir.

Cebir karinesi durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin gerçekleşmesi durumunda da duraksamaya yer vermeden 5237 sayılı TCK m.149/2'nin uygulanması gerekmektedir. Örneğin fail, malı almak için mağdura ilaç enjekte ederek direncini kırmıştır. Fakat verilen madde mağdurun hayati önem taşıyan organlarından birini kalıcı bir şekilde, geri dönüşümsüz zarar vermesi durumunda uygulanan cebirin 5237 sayılı TCK m.87 sınırında ulaşmadığı açıktır. Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden faile ceza verilebilmesi için failin en azından taksir derecesinde hareket etmesi arandığından somut olayda en azından taksirin varlığı durumunda söz konusu maddenin uygulanmaması anlamsız olacağı kanısındayım.

3.1.3.2. Senedin Yağmasında Fiil

Senedin hukuksal vasfına yönelik açıklamalar incelememizin konu bölümünde yapılacaktır. Gereğeden hareketle senet terimini "*mağduru iktisaden değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan her türlü belge*" olarak nitelendirebiliriz. Senet hukuken geçerli ve imzalayan kişi bakımından borç doğurucu nitelikte olmalıdır. Borç doğurmuyorsa suçun maddi unsuru gerçekleşmeyecektir.⁹⁸

Madde gerekçesinde, "*Cebir veya tehdit kullanılarak bir kimsenin, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ileride böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi de yağma sayılmıştır.*"

3.1.3.2.1. Senedin mağdurdan alınması cebir veya tehdit gibi iradeyi zorlayıcı araç fiillerle gerçekleştirilmelidir. Cebir karinesi ile de senedin alınması mümkündür.⁹⁹

3.1.3.2.2. Kullanılan cebir veyahut tehdit ile mağdurun kendisi yahut bir başkası borçlandırılmaktadır. Söz konusu seçimlik hareketler maddede *numerus clauses* sayılmıştır. Fail, borçlandırmak için; a- senedi vermeye, b - mağdur hakkında hüküm doğuran bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, c - ileride mağdur aleyhinde borç doğuracak bir senet

⁹⁷ Bkz. TCK m.149/2 "*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*"

⁹⁸ Maddi unsur gerçekleşmeyeceğinden, TCK m.148/2'deki suç oluşmayacaktır. Aynı doğrultuda bkz. Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. bası, Yetkin yay, Ankara 2006, s.329.

⁹⁹ Cebir ve tehditle ilgili olarak eşyanın yağmasında zikredilenler senedin yağması bakımından da geçerli olduğundan tekrar olacağından bahisle bu başlık altında tartışmaktan imtina ediyoruz.

haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya, d – hüküm doğuran bir senedi imha etmeye, e - hüküm doğuran bir senedi imhasına engel olmamaya mağduru mecbur etmekte ve bu şekilde suç işlenmektedir.¹⁰⁰

Borç doğurmayan senetlere yönelik cebir veya tehditle alma fiilleri sonucunda bu fıkra uygulanmayacaktır. Çünkü burada koruma altına alınan senet borç doğuran bir senettir.¹⁰¹

Buradaki cebir ve tehdit eşya yağmasındaki kaidelere tabidir. Senedi faile verdiği anda, yahut senedi failin mağdurdan cebir veya tehditle alması anında suç tamamlanacaktır.¹⁰²

3.1.4. Nedensellik Bağlantısı

Yağma suçunda, cebir veya tehdit kullanılarak malın alınması veyahut borç doğurucu senedin kastına yönelik yapılan hareketlerin arasında bağlantı olmalıdır. Failin kullandığı cebir veya tehdit üzerine malın alınması hareketi gerçekleşmelidir.¹⁰³ Kullanılan zorlama ile malın alınması arasında nedensellik bağı bulunmuyorsa o zaman yağma suçu oluşmayacaktır.¹⁰⁴

Yağma suçu amaç fiil, bunun gerçekleştirilmesi için kullanılan cebir veya tehdit de araç fiildir. Fakat unutulmaması gereken yağma suçunda fiilin cebir veya tehdit kullanarak malı alma olduğudur. Tipe uygunluk bakımından zorlamaya yönelik fiiller ve malın alınmasının herhangi bir şekilde, alelade bir arada bulunmasından ziyade bağlantı gerekmektedir. Bu sebeple ayrıca araç fiillerden dolayı ceza verilmez.¹⁰⁵

¹⁰⁰ "Yakınının omzuna elini atıp göğsüne de bıçak dayayarak, müdürü bulunduğu marketin önünden 200 metre kadar uzaklaştırıp senet imzalatmak isteyen ancak yakınının direnmesi üzerine imzalatamayan sanığın eylemi zorla senedin yağması suçuna teşebbüs suçunu oluşturur." (Y6CD, 15.09.2003, 464-5276, GÜNDEL, s.258)

¹⁰¹ Benzer görüş için bkz. GÖZÜBÜYÜK

¹⁰² SOYASLAN, 2006, s.329.

¹⁰³ ÖNDER, s.347.

¹⁰⁴ "Sanıkların önceden maktülün parasını almaya karar verip, maktül sağ iken maddi cebir oluşturan icrai hareketlere başladıkları ve bunun sonucunda onu öldürerek parasını aldıkları anlaşıldığından eylem yağma suçunu oluşturur." YCGK, 11.04.1994, 1-68/94, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 14.02.2013.

¹⁰⁵ "additif (bir arada, toplam) olarak bulunmasının yetmediği" hususunda bkz. Mahmut KOCA, Yağma Cürümleri, Seçkin Yay, Ankara 2003, s.191, Koca, bu araçların gai olarak birbiriyle bağlantı içinde olmasını vurgular.

"...sanıkların iradeleri baştan beri mağdurdan belirli bir miktar para almaya özgülünmüş olup, gerçekleştirilen tehdit fiilleri amaçlanan yağma suçuna yönelik olduğundan sanıkların eylemleri, gerçekleştirdikleri tehdit adedinde değil yalnızca amaçlanan tek yağma suçunu oluşturmaktadır. Bu itibarla olayın gelişimi ve sanıkların kasıtlarını nazara almaksızın, asıl suç içinde eriyen fiillerin birden fazla işlendiğinden hareketle, her eylemi ayrı yağma suçu şeklinde değerlendiren yerel mahkeme direnme hükmü isabetsizdir." YCGK, 04.05.2010, 6-63/102, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi), 14.02.2013.

3.1.5. Konu

Bu suçun konusunu, 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin 1. fıkrasında mal, 2. fıkrasında mağduru veya bir başkasını "*borç altına sokabilecek*" bir senet oluşturmaktadır.¹⁰⁶

Yağma suçu bakımından maldan anlaşılması gereken taşınabilir maldır.¹⁰⁷ 765 sayılı TCK'nın aksine senet kavramının kapsamı bakımından değişiklik yapılarak, "*hukukça hükmü haiz senet*" yerine "*borç altına sokabilecek senet*" terimi kullanılmıştır.¹⁰⁸ Bu terim değişikliği ile, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak maddenin kapsamı suçun konusu bakımından genişletilmiştir.¹⁰⁹

Mal kavramının içine senet kavramı da girmektedir. Senet, kişiyi belli bir borç altına sokan belirli bir borcu ortadan kaldıran; diğer bir ifadeyle, ekonomik anlamda bir borç altına sokan hukuksal bir belgedir.¹¹⁰

Yağma suçu ayrıca konunun etkilenişine göre, zarar suçudur. Çünkü söz konusu suç, malvarlığına karşı bir eksiltme yaratmakta, mağdura zarar vermektedir.¹¹¹

3.1.7. Suçun Nitelikli Unsurları

3.1.7.1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

3.1.7.1.1. Yağma Suçunun Silahla İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1a bendinde düzenlenen bu nitelikli hal bakımından Silah kavramından ne anlaşılması gerektiği 5237 sayılı TCK m.6/f'de

¹⁰⁶ Suçun konusunun yalnızca taşınır maldan ibaret olmadığı ve kişi özgürlüğünü koruduğu için insanın da bu suçun konusunu oluşturduğu hususunda bkz. Koca, "*Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*", s.1482.

¹⁰⁷ "*Bütün cisimler ve ekonomik değer taşıyan ve mülkiyete elverişli olan bütün varlıklar hukuksal bakımdan "mal" sayılırlar.*" Eşyanın ayrımı için bkz. ERMAN, s.135; Doktrinde sadece taşınırın bu suçun konusu olduğu hususunda bkz. GÖZÜBÜYÜK, s.9; GÜNDÜZ, s.216; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.556; KOCA, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu*", s.2801; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.348; Doktrinde 5237 sayılı TCK'nın taşınır veyahut taşınmaz diye ayrıcı bir ibareyi kanun metnine koymadığı ve bu sebeple taşınmaz malların da bu suçun kapsamına girmesi gerektiği hususunda bkz. Ahmet TAŞKIN, "*Yağma Suçunda Mal Kavramı*", Terazi Hukuk Dergisi, S.20, Seçkin yay, Ankara 2008, s.95, 96, 101; Kanaatimizce taşınmazlara yönelik hakları güvence altına alan yahut belgeleyen evraklar hukuksal niteliği açısından senettir. Dolaylı da olsa taşınır mal kapsamında değerlendirilmelidir. Kaldı ki; maddi unsurlar içinde yer alan suçun konusu direkt suçtan etkilenmesi gereken "*hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen kişi ya da eşya*"dır. (Suçun konusuna yönelik detaylı anlatım için ayrıca bkz. M. Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/A. Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Yay, Ankara 2011, s.309) Bu sebeple yağma suçunun konusu sadece senedi de içinde bulunduran taşınır mallardır.

¹⁰⁸ "*...senet tehdit vasıta olarak kullanılarak elde edilmiş olduktan sonra bu senedin hükümsüzlüğüne karar verilse dahi suçun niteliğinin ortadan kaldırmaz.*" Önder, s.353.

¹⁰⁹ NOYAN, s.359.

¹¹⁰ Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 2. bası, Adalet yay, Ankara 2011, s.241; senedi imzalayanın borç altına girmesi gerekeceği hususunda bkz. GÜNDEL, s.250.

¹¹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.585.

gösterilmiştir. Maddede sınırlı bir sayım yapılmamıştır. Maddede sayılmasa da silah etkisi yaratabilecek her şey silah olarak kabul edilebilir.¹¹²

Silah kavramı bakımından önemli olan somut olayda mağdurun üzerinde yarattığı etkidir. Silahın dolu olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Eğer mağdur bu şekilde farz etmiş ve bu da mağdurda bir korku¹¹³ veya panik yaratmışsa, artık mağdur o etkileşimden önceki halinde değilse silahın nitelikli hal oluşturduğu sonucuna varılabilir.

Dikkat edilmesi gereken husus; silahın olayda salt kullanılması değil, bizzat mağdur üzerinde etki yaratacak biçimde cebirde yahut tehditte araç oluşturabilecek şekilde suça etkisi olmalıdır. Yani mağdur silahı fark etmeli yahut o suç silahın etkisinden faydalanılarak işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanması imkânı doğar.¹¹⁴

3.1.7.1.2. Yağma Suçunun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hâle Koyması Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1b bendinde düzenlenen bu nitelikli hal bakımından kişinin kendisini tanımayacak hale koyması mağdurun savunma imkânını azaltmaktadır. Failin dış görünüşündeki değişiklikleri ile kendisinin tanınmasını önlemektedir.¹¹⁵ Örneğin; failin kendisini tanımayacak bir hale koymak için kafasına maske takarak işlediği bir olayda bu bent uygulanabilir.

3.1.7.1.3. Yağma Suçunun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1c bendinde düzenlenen bu nitelikli hal mağdurun direncini kırarak fiillerin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi yahut birden fazla kişinin olay mahallindeki salt fiziki varlığı dahi, mağdur üzerinde ciddi etki ve korku yaratacaktır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu bendin uygulanabilmesi için suçun "*iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak*" fiil üzerinde ortak bir hâkimiyet kurarak işlenmesi gerekir.

Bu nitelikli halin uygulanması için gerekli olan koşul, müşterek fail olarak suça gerçekleşecek suça katılımdır. Madde gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.¹¹⁶

¹¹² ÖZBEK, s.1054-1055.

¹¹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.359; ÖZBEK, s.1054-1055.

¹¹⁴ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2814; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.359; ÖZBEK, s.1054-1055; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.567; "Sanığın, TCK'nın 6/1-4. Maddesinde tanımlanan ve silahtan sayılan bardakla mağdurun kafasına vuruktan sonra yağmaladığı ve yakalandığı da üzerinde suça konu eşyaların da bulunduğu anlaşılmaması karşısında, hakkında TCY'nın 149/1-a. Maddesinin uygulanmaması ve etkin pişmanlık gösterdiği gerekçesiyle cezasından aynı yasanın 168/3. maddesiyle indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır." (Y6CD, 26.01.2011, 2010/16996-2011/568, GÜNDÜZ, s.310-311)

¹¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.567; KOCA, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2814.

¹¹⁶ "Bu nitelikli hâlin varlığı için, yağma suçunu iki veya daha fazla kişinin müşterek fail olarak işlenmesi gerekir. İki veya daha fazla kişinin suçu birlikte işlenmesi hâlinde bir iştirak ilişkisi vardır ve

3.1.7.1.4. Yağma Suçunun Yol Kesme Suretiyle Ya Da Konutta, İşyerinde veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi

Bu fıkra aynı zamanda seyahat özgürlüğünü de korumak gayesiyle konulmuştur.¹¹⁷Yol kesmek için ayrıca bir plan ve buna gerçekleştirilmeye yönelik araç eylemlerin varlığını zorunlu kılan bu bende göre, suçun bu nitelikli hali ani biçimde işlenemez. "*Yol kesme hâlinde fiilin doğrudan doğruya mağdura karşı işlenmiş olması gerekir; yol kesme süresi kısa veya uzun olabilir.*"¹¹⁸Yol kesme sebebiyle, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ayrıca ceza verilmesi olanaklı değildir. Söz konusu suç, yağma suçu bakımından nitelikli hal olarak düzenlendiğinden bileşik suç hükümleri uyarınca sadece yağmadan ceza sorumluluğuna gidilecektir.

Ayrıca bu bentte yağma suçunun konutta işlenmesi de, yağma suçunun nitelikli hallerinde gösterilmek suretiyle bileşik suç olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple yağma suçunun işlendiği hallerde 5237 sayılı TCK m.42 uyarınca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ayrıca ceza verilmeyecektir.¹¹⁹¹²⁰ Fakat konutun başka birine ait olması durumunda ise, yağma suçunun basit şekli ve konutun ait olduğu kişiye karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ayrıca ceza verilecektir.¹²¹

18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile 5237 sayılı TCK m.149/1 d bendine eklenen ibare¹²² ile yağma suçunun bir konutun "*eklentisi*" sinde işlenmesi de nitelikli hal sayılacaktır. Doktrinde düzenleme öncesinde suç tipinde "*eklentinin*" sayılmamış olması eleştirilmiştir.¹²³ Kanımızca, bu

bu kişilerin hepsi müşterek faildir. Ancak, yağma suçunun iştirak hâlinde işlenmesine rağmen, müşterek faillik ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, örneğin diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olması hâllerinde, bu nitelikli unsur dolayısıyla cezada artırma yapılamayacaktır." bkz. 5237 sayılı TCK gerekçesi

¹¹⁷ KOCA, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2815

¹¹⁸ Bkz. 5237 sayılı TCK gerekçesi

¹¹⁹ Maddeye yönelik eleştiri için bkz. Koca, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2815.

¹²⁰ "*Yağma suçunun konut veya işyerinde işlenmesi nitelikli hal sayıldığından, bileşik suç hükümleri uyarınca faile ayrıca "konut veya işyeri dokunulmazlığının ihlali" suçundan dolayı ceza verilmesi mümkün değildir.*" Karar için bkz. YCGK, 27.01.2009, 2008/6-203, 2009/3; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi), 14.02.2013

¹²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.615

¹²² "...veya bunların eklentilerinde" ibaresi eklenmiştir.

¹²³ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.614-615; 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde verilen bir YCGK kararında ise eklenti içerisinde yağma suçunun işlenmesi durumunda 5237 sayılı TCK m.149/1 d bendi nitelikli hal olarak uygulanmamıştır. Fakat bu karardaki karşı oylardan birini aktarmak isteriz. "*Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyesi Şerafettin İste; "TCK. 148/1 de basit yağma suçu tanımlanmıştır. Nitelikli yağma-başlıklı TCK 149/1-d maddesinde ise" Yağma suçunun ...konutta ...işlenmesi hali düzenlenmiştir. Acaba Apartmanın 3. kat merdiveni-konut- mudur? Konut Dokunulmazlığının ihlali- Başlıklı TCK nun 116/1 maddesinde "... Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten*

düzenleme öncesinde de eklenti tabiri konut dokunulmazlığının ihlali suçu kapsamında değerlendirildiğinden, bileşik suç bakımından söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi durumu somut olaya göre değerlendirilip; konut dokunulmazlığının ihlali bakımından rıza dışı girilmesinde ihlal yaratacak her yer yağma suçu kapsamında da konut olarak kabul edilebilirdi.¹²⁴ Fakat artık değişiklikten sonraki düzenlemede ayrıca "*bunların eklentisinde*" şeklinde belirtilmekle söz konusu tartışma güncelliğini yitirmiştir. Bu düzenlemenin varlığı ile hem konut dokunulmazlığını ihlal suçu hem de yağma suçu gerçekleştirilebilecekken; değişiklikten sonra eklentide işlenmesi nitelikli unsur haline getirildiği için; bileşik suç hükümleri uyarınca sadece yağma suçunun nitelikli halinden yaptırım uygulanabilir.

3.1.7.1.5. Yağma Suçunun Beden ve ya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyi Karşı İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1e bendinde düzenlenen bu nitelikli hal öncesinde tasarıda yer almıyorken sonrasında TBMM'deki görüşmeler esnasında verilen değişiklik önerisi ile maddeye eklenmiştir. Bu hal kişinin failin ger-

sonra buradan çıkmayan - kişi..." denilmektedir. TCK 116 da "konut ve eklentileri" denilmesi ve TCK 149/1-d maddesinde ise sadece "konut" kelimesi bulunup "eklenti" kelimesi bulunmadığına göre, örneğin bu suç mağdurenin ikametgah olarak kullandığı çadırında veya deniz kenarında yapılmış, sadece yaz mevsiminde ikametgah olarak kullanılan tahtadan yapılu barakada ya da sabitlenmiş karavan da işlense idi, 149/1-d maddesinde (çadır, baraka, karavan vesair) gibi kelimeler bulunmadığından, gerçekte "konut" olarak kullanılan bu yerler "konut" olarak sayılmayacak mı idi. 116. maddede "eklenti" kelimesi bulunduğundan, bu madde uygulamasında nasıl ki bu tip yerleri konut kabul ediyorsak, 149/1-d maddesinin uygulanmasında da "konut" olarak saymak, kıyas yapmak anlamına gelmez. Bu yerleri de "konut" saymak, -kıyas- değil, GENİŞLETİCİ YORUM'dur. 5237 sayılı TCK nun 2/3 maddesine göre "kıyas ve kıyasa yol olacak, geniş yorum" yasaklanmıştır. Kıyasa yol açmayan genişletici yorum yapılabilir. Genişletici yorum, yasada kullanılan sözcüklerin yasa koyucunun amacından daha dar olması halinde başvurulacak bir yorum şeklidir. Yasada konut denirken sadece içinde oturulan evler kastedilmeyip iş yerleri, diğer binalar, çadır, karavan v.s. kastedilmiştir.

Kıyasta benzetme ile yasal boşluk doldurulmaktadır. Genişletici Yorumda ise var olan bir hükümden yola çıkılarak yasa koyucunun iradesi saptanmaktadır. Aksi taktirde (yaylada veya deniz kenarında bulunan ve ev gibi kullanılan, iki veya üç bölmeli olan çadıra dahi girilmesi suç teşkil etmeyecektir. Çünkü TCK 116. maddesinde konut ve eklenti ile iş yeri ve eklentisinden bahsedilmiş, çadırdan söz edilmemiştir. Çadırın konut olarak kabulü genişletici yorumdur ve TCK 2. maddesi gereğince bu mümkün değildir. Çünkü sanık aleyhinedir. O halde çadır, karavan v.b. gibi yerlere girmek suç değildir) sonucuna ulaşılır. Bu durum ise kabul edilemez bir sonuçtur. Bu itibarla TCK 2/3. maddede yer alan "kıyasa yol açacak geniş yorum" yasağı sadece, yasa koyucunun gerçek iradesinin benzetme yapılarak bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. (Bkz. 5237 sayılı Yasa kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri Sedat BAKICI- Ankara 2008-sf 20) Yine, 149/1-d maddesindeki suç yağma suçunun nitelikli hali olmasa idi, TCK 116'daki konut dokunulmazlığını bozma suçundan nasıl ki cezalandırılacaksa, bu olayda da 149/1-d maddesinin unsurları oluşmuştur. Çoğunluğun kabulüne göre, sanığa ayrıca 116. maddesinden de ceza verilebilir. Açıkladığım nedenlerle olayda TCK 149/1-d maddesinin değil de 148/1. maddesinin uygulanması gerekir şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmadığı" görüşüyle" YCGK, 27.1.2009, 2008/6-203, 2009/3 sayılı ilamı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Çevrimiçi) 18.02.2013

¹²⁴ "...eklenti de konut kavramına girer. Ancak, kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak.." daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal bu düzenlemeden önce uygulanmamaktaydı. ÖZBEK vd, s.630.

çekleştirdiği fiile yönelik bir direnme gösteremediği durumlarda var kabul edilecektir. Ancak bunun sebebi mağdurun ruhsal bozukluğu olabileceği gibi yaş küçüklüğü de olabilir.¹²⁵

3.1.7.1.6. Yağma Suçunun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1-f bendinde düzenlenen bu nitelikli hal bakımından suç örgütünün gerçekten var olması, faal olmasına gerek yoktur. Önemli olan örgütün var olması ihtimalinden duyulan korku sebebiyle mağdur üzerinde etki yaratılarak bu suçun işlenmesidir.

3.1.7.1.7. Yağma Suçunun Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksudıyla İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.149/1-g bendinde düzenlenen bu nitelikli hal bakımından da gerçekten elde edilecek olan suç ganimetinin örgüt adına kullanılmasının, örgüt finansmanı yapılıp yapılmamasının nitelikli halin uygulanabilmesi açısından önemi yoktur. "*Örgütün suç işlemek maksadıyla meydana getirilmiş olması gerekir.*"¹²⁶ Çünkü mağdur üzerinde "*örgütün var olduğu düşüncesinin*" yarattığı etki ve korku sebebiyle malı teslim etmektedir. "*Bu nitelikli unsurun varlığı için, örgüte yarar elde etmek maksadıyla hareket edilmesi gerekir; ancak, örneğin yağma sonucu elde edilen paranın örgüte aktarılması şart değildir. Yarar deyiminin de geniş şekilde anlaşılması gerekir. Mağdurun böyle bir örgüte üye olmaya ve aidat ödemeye veya bağışta bulunmaya zorlanması hâlinde de, bu bent uygulanır.*"¹²⁷

Fakat bu bentteki nitelikli halin uygulanabilmesi açısından örgütün varlığı gereklidir. Gerçekten var olmayan bir örgütse 149/1 f bendinin uygulama alanına dâhil olacaktır.

3.1.7.1.8. Yağma Suçunun Gece Vaktinde İşlenmesi

5237 sayılı TCK m.6/1e bendine göre gece, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresidir. Yağma suçunun gece işlenmesi faile gerek suç esnasında gerekse sonrasında tanınmama hususunda bir kolaylık sağlamaktadır.¹²⁸

¹²⁵ Kavrama yönelik detaylı açıklamalar için bkz. Erkan ÖZTÜRK, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, S.21, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.94 vd.; Eğer yağma suçunda kullanılan cebir kişinin algılamasını ortada kaldırıyorsa zaten suçun temel biçimi oluşmayacağından, yağmanın kapsamında olmayan hareketlerin de cezalandırılabilmesi hususunda bkz. KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2815.

¹²⁶ Bkz.5237 sayılı TCK gerekçesi.

¹²⁷ Bkz. 5237 sayılı TCK gerekçesi.

¹²⁸ ÖZBEK, s.1058

3.1.7.2. Neticesi Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

Yağma suçunun işlenmesi esnasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, fail ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır. Burada dikkat edilmesi gereken husus zaten kasten yaralama suçunun cebir kullanarak işlenen yağma suçunun bünyesinde var olduğudur. Eğer direnci kırmak için kullanılan cebir 5237 sayılı TCK m.86 sınırını aşıyorsa burada artık ayrıca ceza verilecektir.

2.1.2. Daha az ceza gerektiren nitelikli haller

5237 sayılı TCK m.150/1'de kişinin bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağını tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması durumunda; sadece tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler sebebiyle cezai yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir.¹²⁹ Madde Gerekçesinde "*bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Böylece, Kanunda, 765 sayılı TCK'nın 308'inci maddesinde tanımlanan ve "ihkakı hak" veya "kendiliğinden hak alma" diye ifade edilen suç tanımına ayrıca yer verilmemiştir.*" şeklinde açıklanmıştır.

5237 sayılı TCK m.150/1'de açıkça "*alacağını*" ibaresinin bulunması sebebiyle doktrinde çeşitli yorumlar yapılmıştır. Kanımızca, söz konusu alacağın kişinin bizzat kendisinin dahil olduğu bir hukuksal ilişkiden doğması durumunda ancak bu alacağı kendisinin sayılabilir. Çünkü maddede "*alacağını*" ibaresini kullanılmıştır. Bu sebeple kanun koyucu alacağı tahsil edecek olan kişinin yağma suçunu bu alacağı tahsil etmek için işlemesine cezai indirim uygulanmasına yönelik bir düzenleme getirmiştir. Fakat kanun koyucunun burada yakın akrabaların alacağına yönelik bir düzenleme yapmaması bir eksikliktir.¹³⁰ Metindeki ibarenin "*alacağını*" şeklinde kullanılması sadece hukuksal ilişkinin tarafı olanın fail olabileceği biçiminde anlaşılacağını düşündürmektedir. Hukuksal ilişkiden anlaşılan hukuk düzenince hüküm ifade etmesidir. Yani ancak geçerli bir hukuksal ilişkinin varlığı halinde fail bu hükümden faydalanabilecektir.¹³¹ Failin alacağının gerçekte var olmayan yahut

¹²⁹ Doktrinde bazı yazarlar bu maddedeki yağma suçuna dair düzenlemenin yağma suçunun unsurlarından farklı olduğu ve bunun özel bir yağma olduğu görüşündedir. Görüş için bkz. SOYASLAN, s.329.

¹³⁰ Burada her olayın somut özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği hususunda Bkz. Sedat BAKICI/ Yalvaç GÜRSEL, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2, Adalet Yay, Ankara 2008, s.390; "*Failin alacağı ve yağma fiili sonucu aldığı şey arasında bir eşitlik ya da denk miktarda olma şartı aranmaz.*" Bkz. ÖZBEK, s.1060.

¹³¹ *Eksik borcun türüne göre bu maddenin uygulanabileceği hususunda (ahlaka aykırı eksik borçta bu madde uygulanmayacaktır)* bkz. ÖZBEK, s.1062-1062; "*İddia edilen alacak mahkemeler nezdinde dava edilerek korunabilmelidir.*" Alacağın gerçekte var olup olmaması değil, alacağın ihtilafı olup failin bu ihtilaf neticesinde fiilini gerçekleştirmesi gerektiği hususunda bkz. SOYAS-

unsurları eksik bulunan geçersiz bir hukuksal ilişkiye dayandığı hususunda hataya düşmesi durumunda hata hükümleri uygulanacaktır.¹³²

5237 sayılı TCK m.150/2'de malın değerinin azlığı daha az cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak sayılmıştır.¹³³ Değerin azlığı maddenin ilk şeklinde zorunlu bir indirim haliyken, 5377 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda takdire bağlı bir indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu husus yağma suçları açısından 5237 sayılı Kanun'la getirilmiş olan bir yeniliktir.¹³⁴ Malın değeri suçun işlendiği zamandaki değerine göre belirlenecektir. Suçun işlenmesinden sonra malın değerindeki artma ya da azalmanın bir etkisi olmayacaktır.¹³⁵ Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1977/229 Esas ve 1977/249 karar sayılı 09.05.1977 tarihli kararında "*iktisadi genel ölçüleri*"¹³⁶ değerlendirme yapması yolunda görüş bildirmiştir.

LAN, s.330; "*Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için fail ile mağdur arasında alacak hakkı doğuran herhangi bir hukuksal ilişkinin bulunması gereklidir. Bu hukuksal ilişkinin, ilgili Yasada belirtilen şekil şartına uygun olarak kurulmuş olması zorunlu olmayıp hukuk düzenince kabul edilebilir meşru bir ilişki olması yeterlidir.*" Karar için bkz. (YCGK, 26.04.2011, 6-7/63; GÜNDÜZ, s.337-339).

¹³² Yargıtay bu durumda hukuksal ilişkinin unsurlarının kurulmadığı durumlarda da TCK m.150/1 sebebiyle indirim yapılması gerektiğini düşünmektedir., "...kefalet akdinin başlangıçta yazılı olarak yapılmayarak şekil şartına uyulmamış olması, mağdur ile sanıklar arasında kefalet ilişkisinin kurulmadığı anlamına gelmeyecektir. Başka bir anlatımla, şekil şartına uyulmadan kurulan bu ilişkinin borçlar Hukuku alanında hukuksal sonuç doğurmayacak olması, Ceza Hukuku alanında dikkate alınmasına engel olmayacaktır. Burada önemli olan şekil şartına arasında kefalet ilişkisinin kurulmadığı anlamına gelmeyecektir. Başka bir anlatımla, şekil şartına uyulsun veya uyulmasın meşru bir hukuksal ilişkinin bulunup bulunmadığı ve bu hukuksal ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hareket edilip edilmediğidir." Söz konusu karar için bkz. (YCGK, 03.11.2009, 6-158/263; GÜNDÜZ, s.340-341), Kaçınılmaz hatanın fail lehine değerlendirilmesi gerektiği hususunda bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.366; ARTUÇ, s.2802

¹³³ Maddeye yönelik eleştiri için yukarıdaki açıklamalarımıza bkz. s.1, Benzer görüşte CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.365.

¹³⁴ Değer azlığı bakımından hırsızlık suçundaki hususların göz önünde tutulması gerektiği hususunda bkz. GÜNDÜZ, s.334; "5237 sayılı TCY'nın 150. Maddesinin 2. fıkrasındaki "*malın değerinin azlığı*" kavramının, 765 sayılı TCY'nın 522 maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, "*değerin azlığı*"nın 5237 sayılı yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun, daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin; birkaç meyve veya ekmek, yiyecek; bir-iki defter, kalem; sigara, bira ve benzeri), değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanıkların kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden, yakınandan önce 10.000.000 lira istemek suretiyle isteklerini sınırlayan sanıkların, devam eden tarihlerde yakınının üstünü arayarak, buldukları tüm parayı almış olmaları karşısında, eylemleri belirtilen ölçütleri taşımadığı halde cezalarından indirim yapılması,..." (Y6CD, 20.03.2007, 2006/8102-2007/3648; ARTUÇ kitabın cd ekinde s.138)

¹³⁵ "*Değer malın parasal karşılığını ifade eder, yoksa fail tarafından elde edilen yararların toplamı değildir.*" "*Malın değerinin az veya çok olmasında mağdurun veya failin ekonomik durumu nazara alınmaz.*" ARTUÇ, s.263.

¹³⁶ Hâkimin kendisini normal vatandaşın yerine koyarak değer ölçüsünü belirleyeceği hususunda bkz. SOYASLAN, s.334; Değer ölçütüne yönelik YCGK, 09.05.1977, 229-249 sayılı karar ve diğer kararlar için bkz. SOYASLAN, s.334.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008/6-15 Esas, 2008/59 karar sayılı 23.05.2008 tarihli kararında "*..maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt, kuşkusuz değer ölçüsüdür. Ölçüye konu edilmesi gereken değer ise, fiilen gasp edilen olmayıp, eylem kastına dahil edilen olmalıdır. Bu değerler ise "indirim yapılmasını" haklı saydıracak düzeyde az olması gerekmektedir.*" belirtilerek, değer açısından bir ölçüt getirmiştir.¹³⁷

Elbette ki malın daha az olduğunu varsayarak daha değerli bir eşyayı alması durumunda hatasından faydalanacaktır.

3.2. Suçun Manevi Unsuru

Yağma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Olası kastla da işlenebilecektir.¹³⁸ Kişi bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek için kullanırsa yağmadan değil, kasten yaralama ve tehditten sorumlu tutulacaktır.

Eşyanın yağmasında içinde hırsızlığı barındıran bir suç olduğu için burada faydalanmak maksadı aranmalıdır. Senedin yağmasında ise buna ilaveten failin kastı senedin borç doğrucu niteliğine de yönelik olmalıdır.¹³⁹ Ayrıca bir malın geçici bir süre ile alınıp, kullanıldıktan sonra iade edilmesi durumunda doktrinde yağma suçu olarak nitelendirilmektedir.¹⁴⁰

3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Haciz, meşru savunma, hakkın icrası vb. sebepler fiili hukuka uygun hale getirebilir. Fakat dikkat edilmesi gerekli nokta, burada 5237 sayılı TCK m.147'deki gibi özel bir zorunluluk halinin yağma suçu bakımından düzenlenmemiş olmasıdır. Korunan hukuksal değerler bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanısındayım.

4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

4.1. Teşebbüs

Elverişli hareketlerle yağma suçunun icra hareketlerini gerçekleştirmeye başlayan fail, mağdurun eşya üzerindeki hâkimiyetini kesememiş ve malı alamamış olabilir. Yağma suçunun tamamlanabilmesi için malın alınması dışında başka bir netice aranmadığından, yağma suçu sırf hareket suçudur.¹⁴¹ Sırf hare-

¹³⁷ Karar için bkz. GÜNDÜZ, s.335.

¹³⁸ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2811

¹³⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.573.

¹⁴⁰ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2812; ÖNDER, s.348; "Örneğin gezmek amacıyla zorla sahibinden otomobilin anahtarını alan fail yağma suçunu işlemiş olmaz. Bu durumda failin cebir kullanma (TCK m.108) ve hırsızlıktan (TCK m.141) cezalandırılması gerektiği" hususunda aksi görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.563.

¹⁴¹ KOCA, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu", s.2812.

ket suçlarında icra hareketleri bölünebiliyorsa, teşebbüs mümkün olacaktır.¹⁴² Yargıtay uygulamalarında failin malı mağdurun veya olay mahallindeki diğer kişilerin müdahalesi ile alamaması sonucunda teşebbüs hükümlerini uygulamaktadır. Fakat mağdurun hâkimiyetine son verip malı alıp kaçtıktan sonra failin yakalanması durumunda yağma suçunun gerçekleştiği görüşündedir.¹⁴³

Senedin yağması bakımından Yargıtay 6. Ceza Dairesinin bir kararında "*failin mağduru dövmesi ancak mağdurun mukavemeti sonucunda senedin imza edilmemiş olması halinde senedin yağmasına tam teşebbüs*"¹⁴⁴ olduğu kanaatine varmıştır.

Failin suçun tamamlanmasına dek gönüllü vazgeçmesi durumunda, yağmaya teşebbüs değil tehdit veya cebir suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Suçun tamamlanmasından sonra malın iadesi durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁴⁵

4.2. İştirak

Yağma suçu iştirak bakımından bir özellik arz etmez. İştirake ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır. İştirakin bütün şekilleri uygulama alanı bulabilecektir.¹⁴⁶

Fakat iştirak hususunda vurgulanması gereken husus; suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda yani yağma suçunun kanuni tanımında yer alan unsurlarını birlikte gerçekleştirenlerin 5237 sayılı TCK m.37/1 uyarınca fail olarak sorumlu tutulacağı, ayrıca da 5237 sayılı TCK m.149/1 c fıkrası uyarınca yağmanın nitelikli halinin söz konusu olacağıdır.¹⁴⁷

4.3. İçtima

Suç içtima bakımından özellik arz etmektedir. Suçun hem kendisi hem de nitelikli halleri bileşik suçta örnek gösterilebilir.

¹⁴² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.604.

¹⁴³ Zikreden ARTUÇ, s.269; "*Sanığın yakalananın çantasını zorla alıp kaçarken haber verilen polisler tarafından takip edilerek olay yerine yaklaşık 1 km. uzaklıkta yakalandığının anlaşılması ve kabul edilmesi karşısında suçun tamamlandığının gözetilmemesi..*" (Y6CD, 02.11.2006, 9324-10622, ESEN, s.203), "*Yakınanın evinden suça konu eşyayı alı, dışarı çıkmak istediği sırada kapıda karşılaştığı yakının ve oğluna bıçak yönelten sanığın, yağma eyleminin tamamlandığı gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde kalkışma hükmünün uygulanması..*" Y6CD, 08.11.2006, 6433-10955; ESEN, s.203) örnek kararlar için bkz. ESEN, s.201 vd.

¹⁴⁴ Y6CD, 06.04.1968, 1389-1889 karar için bkz. SOYASLAN, 2006, s.329.

¹⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.664.

¹⁴⁶ "*Önceden verdikleri karar uyarınca, yakınlarını bayıltmakta kullanılacak eteri temin ederek ve yağmalanan altınlardan bir kısmını bozdurarak yağma suçuna doğrudan katılan sanık M..P... hakkında, 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi yerine, yazılı biçimde aynı Yasanın 39/1. maddesiyle uygulama yapılması,..*" Bkz. Y6CD, 23.09.2006, 3810-12748, ESEN, s.207.

¹⁴⁷ Bkz. ARTUÇ, s.271.

Yağma suçu, 5237 sayılı TCK m.43 uyarınca zincirleme suçun ve aynı neviden fikri içtimanın bir istisnası kabul edilmiştir. Yağma suçunda zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmaz. (5237 sayılı TCK m.43/son) Yargıtay bir içtihadında "5237 sayılı TCY'nın 43/son maddesine göre, *teselsül hükümlerinin yağma suçunda uygulanmayacağı* gözetilerek *sanın miktarını önceden belirlediği parayı tehdit ederek birden çok kez yakınlardan istemesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, kastının aynı paranın istenmesi ile sınırlı olduğu ve eylemin her bir yakınına karşı ayrı ayrı tek yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden,*" şeklinde olup zincirleme suçun ilgili maddesindeki uygulamaya bir örnektir.¹⁴⁸

Yağma suçunda ayrıca kasten yaralama, konut dokunulmazlığını ihlal ve tehdit suçlarında bileşik suç hükümleri uygulanır. 5237 sayılı TCK m.87'nin istisnası gerçekleşmiş olsun. 5237 sayılı TCK m.149/2'de "*Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*" denilmektedir.

Örneğin; aynı anda 4 kişinin tehdit edilerek, mallarının alınması durumunda; 4 tane ayrı ayrı yağma suçu oluşacaktır.

Eğer yağma suçu ile birlikte kişi özgürlüğünü ihlal suçu da birlikte işlenmişse hem yağma hem de kişi özgürlüğünü ihlal suçu oluşacaktır.¹⁴⁹

5. SORUŞTURMA VE YAPTIRIM

Yağma suçu, resen soruşturulan bir suçtur ve görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemeleridir. 765 sayılı TCK'ya göre 5237 sayılı TCK'daki ceza yaptırımını failin lehine olarak değiştirilmiştir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Y6CD, 27.02.2007, 8546-2246; Esen, s.211; Daha fazla karar için bkz. ESEN, s.210 vd.

¹⁴⁹ Aynı doğrultuda bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.369.

¹⁵⁰ 765 sayılı TCK m.495'te suçun yaptırımını 10 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis cezası olarak aralarında düzenlenmişti.; TBMM Adalet Komisyonunun Yağma Suçuna dair Tutanağını çalışmasına ekleyen yazar bize yaptırıma yönelik fikir edinmemizi sağlamaktadır. Yağma suçuna dair Prof. Dr. Adem SÖZÜER konuşmasında "*Ceza belirlenmesi üzerinde özellikle durmak istiyorum. Her zaman verilen klasik bir örnek var, mevcut Ceza Kanunumuzda, göz çıkarmanın daha az cezaya neden olduğu., buna karşılık zorla gözlük almanın daha çok cezaya neden olduğu. Göz çıkarmaya 5 yıl, zorla gözlük almaya 15 yıl diye, klasikleşmiş bir örneğimiz vardır. Şimdi, Ceza Kanundaki baştaki ilkelere uygun bir düzenleme yaptığını düşünün ceza itibarıyla (...) cebir, tehdit kullanılıyor ve 6 yıldan 10 yıla kadar veriliyor; ama, bu cebir ve tehdit, eğer yaralamaya neden oluyorsa, kasten yaralamadan da ceza veriliyor. ...Haksızlığın gerçekleşme biçimlerine göre cezanın arttırılmasına ilişkin bir sistem benimsenmiş durumda(...) bir devlet güvenlik mahkemesi-şimdi artık yok- başkasının verdiği bir örnek vardı; işte, gözleminin cebini hafif yırtarak, çok basit bir şey almış, o da 8 yıl ceza vermek zorunda kalmış; aradan yıllar geçtikten sonra, hala vicdanım sızlıyor diyor, çok basit bir zor kullanmasına karşı. (...) Hem orantılılık ilkesine uygun hem de haksızlığın ağırlığıyla uygun bir düzenleme" olarak lehe durumu açıklamıştır. Tutanaklar için Bkz. Parlar/Hatipoğlu, s.347*

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler bakımından yağma ve nitelikli yağma suçları haklı olarak 5237 sayılı TCK m.167 kapsamına alınmamıştır. Bunun sebebi olarak suçun koruduğu hukuksal değerın kişi özgürlüğü olması gösterilebilir.¹⁵¹ Fakat kanun koyucu 5237 sayılı TCK m.168'de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri bakımından yağma suçu faillerine bu hükümden yararlanabilme imkânı tanımıştır. Ayrıca Tekerrür bakımından da özel bir düzenlemeye gidilmiş; 5237 sayılı TCK m.58/4'de yurtdışında kişi aleyhine yağma suçundan verilecek olan mahkûmiyetlerin tekerrüre esas teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yağma suçu birden fazla hukuksal değere yönelik koruma sağlayan; bünyesinde ise hırsızlık ve işleniş biçimine göre cebir veya tehdit suçlarını kapsamına alan bir birleşik suçtur. Bünyesinde barındırdığı suçlardan ayrı, bağımsız bir suç tipidir. Ve bu suçlara yönelik nitelikli hallerin yağma suçu bakımından uygulanması da mümkün değildir. Bu genişletici yorum olacaktır. Ceza Hukukunun temel ilkelerinden olan kıyas yasağına aykırı şekilde, yağma suçunun bünyesindeki suçlara özgü nitelikli haller yağma suçu bakımından uygulanamayacaktır.

Cebir suçunun yaptırımını olarak kasten yaralama suçuna yönelik hükümlerin uygulanacağından dolayı, kasten yaralama suçunda korunan hukuksal değerın vücut bütünlüğü olması sebebiyle bu suç bakımından da vücut bütünlüğü korunan hukuksal değerler içinde nitelendirilebilir.

Yağmada gerçekleştirilen maddi zorlamanın cebir sayılması için; failin bizzat kendisi tarafından yapılması gerekmektedir. Bu husus bakımından cebirin değerlendirilmesi her somut olaya göre ayrıca yapılmalıdır.

Yağma suçunda malın alınmasına yönelik olarak elverişli olan her türlü kuvvet kullanımı cebir olarak değerlendirilmelidir. 5237 sayılı TCK m.148/3'te düzenlenen cebir karinesi, yani mefruz cebir; 765 sayılı Kanunumuza göre sade bir anlatım içermektedir. Kanunların anlaşılır nitelikte olması bakımından daha isabetli bir düzenlemedir.

¹⁵¹ 5237 sayılı TCK m.167 gerekçesinde şöyle belirtilmiştir. "İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş buldukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezaî sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir."; Şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin sadece ilgili olduğu kişi hakkında uygulanacağı ve detaylı açıklama için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.355-356.

Uygulamada 5237 sayılı TCK m.148/3 dışında cebrin kapsamı dar yorumlanmakta sadece maddi cebirle ilişkilendirilmektedir. Bu saptamanın da hatalı olduğu kanısındayım. Kanımızca; uygulanan cebrin, kişiye mutlaka acı vermesi gerekmez. Çünkü kasten yaralama sağlığın bozulması yahut algılama yeteneğinin bozulması fiilleri ile de gerçekleştirilebilir.

Cebrin maddi olması gerektiği, gerekçede belirtilmiş olup; kanun metninde böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Çünkü cebrin ayrı bir unsur olarak madde metninde yer aldığı suçlar bakımından; mağdurun direncini kıran her şey, cebir sayılmalıdır. Suçun maddi unsuru bakımından bazı maddelerde araç fiiller (*örneğin TCK m.80, 148*), bazı maddelerde ise fiil (*örneğin TCK m.108*) başlığı altında irdelenen cebir kavramının genel hükümler bünyesinde ayrıca tanımlanmasına ihtiyaç vardır. Tanımlayıcı normların genel hükümlerde yer alması kanunilik ilkesi bakımından da, daha yerinde olacaktır. Cebir kavramının genel bir tanımına yönelik, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesine bir ibare eklenmesi uygulama açısından da kolaylık sağlayabilir.

Cebir araç fiilinin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, cebrin ne zaman uygulanması gerektiğinin de saptanması gerekmektedir. Suçun tamamlanma anı mağdurun zilyetliğine son verildiği an olduğuna göre, bu anlatımdan cebrin uygulanacağı zamanın da mağdurun malı teslim etmesine yönelik gerçekleştirileceği için mağdurun malı teslim etmesinden önce olmalıdır.

Tamamlayıcı bir norm olarak düzenlenen cebir kavramının 765 sayılı TCK'daki düzenlemesinden kapsam olarak daha dar olduğu için doktrinde eleştirilmekteyse de; Cebir kavramı bakımından; cebir suçunun daha detaylı bir düzenlemesinden ziyade, daha önce de belirttiğimiz üzere bu hususun genel hükümler kapsamında yer alması gerekmektedir. Tanımlar maddesinde cebrin tanımına yönelik ayrıntılı düzenlenmiş bir bent eklenmesi duraksamayı çözecektir.

18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile 5237 sayılı TCK m.149/1 d bendine eklenen ibare ile yağma suçunun bir konutun "*eklentisi*" sinde işlenmesi de nitelikli hal sayılacaktır.

Kullanılan cebrin mağdurun direncini kırarak ağırlığın üzerinde olması, daha doğru bir anlatımla kullanılan cebrin mağdurun direncini kırmanın ötesinde 5237 sayılı TCK m.86 sınırını aşılırsa ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Son olarak vurgulamak gerekirse, cebir kavramının kapsamı suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca madde metninde tanımlanarak düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, "Mal'a Karşı Cürümler", AD, S.9-10, 1974, s.730.
- Adli KISAGÜN, "Ceza Hukukunda ve Medeni Hukukta Zilyedlik Mefhumu" AD, Yıl 53, 1962, S.9-10.
- Ahmet GÜNDEL, *Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin Yay, Ankara, 2009.
- Ahmet TAŞKIN, "Yağma Suçunda Mal Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, S.20, Seçkin Yay, Ankara, 2008.
- Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞLU, *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Kartal Yay. Ankara, 2006.
- Ali ŞAFAK, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Selim Kitapevi, İstanbul, 2002.
- Ayhan ÖNDER, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994.
- Cevat ÖZEL, *İçtihatlı TCK*, 1. bası, Arion Yayınevi, İstanbul, 1995.
- Doğan SOYASLAN, "Malvarlığına Karşı Suçlar", Ed: Bahri ÖZTÜRK, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları, Seçkin yay, Ankara 2008, s.234.
- Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. bası, Yetkin Yay, Ankara 2006.
- Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. bası, Savaş Yay, 1999.
- Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yay.2012.
- Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, 5.bs, Yetkin Yay. Ankara, 1996.
- Erdal NOYAN, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, Bilge Yay, Ankara, 2011.
- Erdener YURTCAN, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. bası, Beta Yay. İstanbul, 2008.
- Erkan ÖZTÜRK, "5237 Sayılı TCK'da Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, S.21, Seçkin Yay, Ankara, 2008.
- Erol CİHAN, *Cebir Kullanma Cürmü (TCK m.188)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- Fahrettin KIYAK, *Türk ve Askeri Ceza Kanunlarında Yağma Cürümleri ve Tatbikatı*, Yıldız Matbaası, Ankara, 1955.
- Faruk EREM, *Hürriyet ve Suç*, AHF Yay, Ankara, 1952.
- Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt: 3 Özel Hükümler*, 3. Bası, Seçkin Kitapevi, Ankara, 1985.
- Francesco ANTOLİSEİ (Çev. Uğur Alacakaptan), "Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar", AÜHFD, C.XIX, 1962, S.1-2, s. 68.
- Hasan ERMAN, "TCK'da Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği", İHFM, C.XLI, 1975, S.1-2.

- İlhan ÜZÜLMEZ, *Yeni TCK'nın Hürriyetlere Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları*, 1. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007.
- İsmail MALKOÇ, *5237 Sayılı Yeni TCK (Madde 1-187) C.1*, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2007.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Legal Hukuk Dergisi, C.3, S.30, İstanbul 2005.
- Mahmut KOCA, "Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı", Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Beta Yay. İstanbul, 2002.
- Mahmut KOCA, "Yağma Suçları", Sonbahar HPD, 2004.
- Mahmut KOCA, *Yağma Cürümleri*, Seçkin Yay, Ankara 2003.
- Mahmut KOCA, "5237 Sayılı TCK'da Yağma Suçu", *Legal Hukuk Dergisi*, 2005, s.2799.
- Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bası, Seçkin Yay, Ankara, 2015.
- Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. bası, Adalet Yay, Ankara, 2013.
- Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. bs, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- Mustafa ARTUÇ, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 2. bası, Adalet Yay, Ankara, 2011.
- M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe Oktay ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 12. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012.
- Nur CENTEL/ Hamide ZAFER/Özlem Yenerer ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Yay. İstanbul 2011.
- Naci ŞENSOY, *Basit Hırsızlıklar ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, (TCK'nın 491, 492 ve 493'üncü Maddeleri)*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963.
- Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR, *Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir*, 1. bası, Seçkin Yay, Ankara, 2012.
- Remzi GÜNDÜZ, *TCK'da Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. bası, Bilge Yay., İstanbul, 2012.
- Sami SELÇUK, *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Yasa Yay. İstanbul, 1982.
- Sedat BAKICI/ Gürsel YALVAÇ, *5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2*, Adalet Yay, Ankara, 2008.
- Serap HELVACI, *Gerçek Kişiler*, 3. Bası, Legal Yay., İstanbul, 2010.
- Selman DURSUN, "Malvarlığına Karşı Suçlar", Sonbahar HPD, 2004, S.2, s.190.

Sinan ESEN, *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yay, Ankara, 2007.

Sulhi DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yay., İstanbul, 2001.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.511ec5d9b06d80.99312299, 16.01.2013

Timur DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, 3. bası, Seçkin Yay., Ankara, 2010.

Timur DEMİRBAŞ, "Yağma Suçları", Ed: Bahri Öztürk, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları, Seçkin Yay, Ankara 2008, s.245

Veli Özer ÖZBEK, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) C.II Özel Hükümler (Madde 76-169)*, Seçkin Yay., Ankara 2008.

Veli ÖZER/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler*, 8. bası, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2015.

