

HIRSIZLIK SUÇUNUN YAĞMA SUÇUNA DÖNÜŞMESİ

İsmail MALKOÇ (*)

TCK.nun 495/2. maddesiyle düzenlenen suçun özel bir yapısı vardır. Eylemler başlangıçta hırsızlık olarak gerçekleşmiş ya da gerçekleşmekte iken, failin maddede yazılı davranışları göstermesi ile nitelik değişip ağırlaşarak yağma suçuna dönüşmektedir.

Suçun Mahiyeti : Yağma suçları, aslında mağduru maddi ya da manevi cebirle zorlayarak gerçekleştirilmiş hırsızlık (çalma) suçlarıdır. İnceleme konumuz TCK. 495. madde ile de menkul (taşınır) mallar suçun konusu olarak karşımıza çıkarlar. Bu suçun gerçekleştirilmesi ile hem mağdurların malvarlıkları, hem de cebir, şiddet ve tehdit sonucu hürriyetleri saldırıya uğramaktadır.

Hırsızlık suçları için gözetilen :

- a) Başkasına ait taşınır mal,
- b) Mal sahibinin rızasının bulunmaması,
- c) Malın alınması,
- d) Alınan ya da alınmak istenen maldan yararlanmak kastının bulunması,

Koşullarının bulunması da gerekmektedir.

Ancak, başlangıçta hırsızlık olarak başlayan eylemin, çalınmak istenen malın zilyedine veya olay yerine gelen, olay yerinde bulunan başkasına cebir, şiddet ve tehditle karşı gelinmesi halinde suç TCK.nun 495/2. maddesinde düzenlenen niteliği kazanacaktır. Doğaldır ki, gerek mal sahibinin gerekse olay yerine gelen, olay yerinde bulunan başkalarının malın alınmasına engel söz ve davranışlarının ortaya çıkmış olması aranacaktır.

TCK.nun 495/2. maddesinde «Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itnam etmek veya malı kaçırmak yahut

(*) Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vak'a mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür»

Denmektedir.

Maddede (Malın yağması) denilmekte ise de bu deyim yerinde değildir.

«Maddede geçen (yağma) sözcüğünün, zorla yağma (gasp) anlamında olmayıp, hırsızlık anlamına geldiği kuşkusuzdur. Esasen zorla yağma cürmünün kişilere karşı maddi ya da manevi zor kullanılarak işlenen bir hırsızlık cürmü olduğu, bu durumuyla tehdit ve hırsızlık ya da etkili eylem ve hırsızlık cürümlerinden oluşan bileşik (mürekkep) bir suç türünü meydana getirdiği... Nitekim kaynak 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasının bu suçu karşılayan 406/2. madde ve fıkrasında (bir malın yağması..) sözcüklerinin karşılığının (taşınır bir şeyin sahiplenilmesi.. olması..) bir çeviri yanılığısı» (1).

Zira eylem başlangıçta hırsızlık olarak başlamıştır. Ancak fail, hırsızlık eylemini tamamladıktan sonra ya da teşebbüs halinde iken (61-62) maddede yazılı :

- a) Fiili icra etmek,
- b) Fiili itmam etmek,
- c) Malı kaçırmak,
- d) Kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak,

Amaçlarıyla;

- 1 — Mal sahibine, zilyedine,
- 2 — Vaka mahalline gelen başkasına, karşı,

Cebir, şiddet veya tehdit icra etmekle, bu suç oluşacaktır.

Failin başlangıçta işlediği ya da işlemekte olduğu hırsızlık suçunun niteliği, TCK.nun 495/2. maddedeki suçun oluşumunu etkilemez. Ancak, hırsızlık gece işlenmekte ise, «gece sayılan zaman», yağma suçları için, bina içinde veya dışında olsun, farketmeyeceğinden ve yine kişilerin ilişkileri gözetilmeyip, zaman mutlak ve soyut olarak gözetildiğinden, TCK. 497/2. madde gündeme gelecektir.

(1) 6.CD. 25.10.1988 8078/11387.

«Her ne kadar bu hükümde (bir malın yağması esnasında) ibaresi kullanılıyorsa da henüz bu anda yağma mevcut değildir. Bu sebeple hırsızlık fiili esnasında kullanılan cebir bahis mevzuudur. Şahıslara karşı cebirsiz ve tehditsiz başlayan hırsızlığın tamamlanması veya cebirsiz tehditsiz tamamlanmış hırsızlıkta malın kaçırılması yahut cezadan kurtulmak için cebir ve tehdit kullanılması halinde suçun bu şekli işlenmiş olur» (2).

Maddenin yazılışının hatalı olduğu doktrinde de vurgulanmaktadır.

MADDİ ÖGE :

Fail, çaldığı ya da çalmaya teşebbüs ettiği malın sahibi ile ya da oraya gelen ve çalınan malın geri alınmasını isteyen 3. şahsa karşı cebir, şiddet ve tehdit göstermelidir. Maddi öge'yi oluşturan eylemler, başlangıçta hırsızlık suçunu meydana getirebilen davranışlardan ibarettir.

Başlangıçtaki hırsızlık suçuna eksik kalkışma, tam kalkışma halinde bulunan failin, mal sahibi ile olay yerine gelenlere karşı maddeye uygun davranışlarını değerlendirmekte güçlük yoktur. Bir anlamda (malın yağması esnasında) deyiminin hırsızlık suçunun tamamlanmasından önce sözkonusu olabilecek kalkışma aşamalarını ifade eden bir kavram olarak kabul edilebilir.

«TCK.nun 495/2. madde karşısında, hırsızlık eyleminin teşebbüs halinde kalsa da, gasp suçuna dönüşüp dönüşmeyeceğinin takdirinin yüksek dereceli mahkemeye ait olduğu» (3).

Aslında hırsızlık suçları «malın alınması» eylem ve davranışı ile tamamlanır. Ancak, uygulamada (egemenlik alanı), (bulunduğu yer), (kesintisiz izleme) gibi düşüncelere ve yorumlara yer verilerek, gerçekte tamamlanmış bir çok hırsızlık suçunun kalkışma aşamasında kabulü uygulaması yerleşmiş bulunmaktadır.

Tamamlanmış bir hırsızlık suçunda, mal sahibinin failden malını geri almak istemesi üzerine, failin 495/2. maddeye uygun davranışlarını bu madde ile cezalandırmak herhalde zorlama olup olmadığı düşüncelerini karşımıza çıkaracaktır.

«Parasının çalınmış olduğunu hemen anlayan mağdurun istirdat için vaki fiillerini bertaraf etmek maksadile cebir kullanan

(2) EREM, Türk Ceza Hukuku, Özel Hük. C. IV. s. 802.

(3) 6.CD. 30.6.1981 4943/5102.

(meselâ tabanca ile tehdit eden) kimsenin fiilini mer'i hükme göre cezalandırmakta güçlük vardır» (4).

Değineceğimiz üzere burada gündeme «akabinde» kavramının anlamı ve yorumu gelmektedir.

Maddedeki «akabinde» deyimini ile suçun tamamlanmasından sonrasının ifade edilmek istendiği anlaşılmaktadır. Ancak (icra ve itmam etmek) ifadesindeki durumlarda, suçun tamamlanmamış halinin kast edildiği açıktır. Belki de (malı kaçırmak-kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak) halleri «akabinde» ibaresinin kullanılmasına uygun düşebilir. Fakat akabinde sözcüğünün anlamı (Arkasından, hemen arkadan, ardından, hemen ardından) (5) anlamlarını içerdiğine göre, hırsızlık eyleminin tamamlanmasından sonra bir kesinti veya arayı gözetip gözetmemek durumları, halli güç sorunlar yaratacaktır.

«Oluşa göre sanık, mağdurenin boynundaki zinciri çekip almaya çalışırken zor kullanmamış ve tehditte bulunmamış, tanığın bağırması ve mağdurenin bayılması üzerine zinciri bırakarak kaçmıştır.

Sanığın tanıklarca izlendiği, yakalandığı ve yakalandığında bıçak çektiği gözetilerek, eylemin hırsızlık cürmü sırasında ya da akabinde olmuş sayılıp sayılmayacağına karar yerinde tartışılarak suç niteliğinin ve dolayısıyla eylemin TCY.nun 491/ilk ya da 495. maddelerinden hangisine gireceğinin belirlenmesi gerekir..» (6).

Eğer tamamlanan hırsızlık suçu sonrasında TCK. 495/2. maddesinin uygulanma alanı «akabinde» kavramının yorumlanmasına bağlı ise, teşebbüs aşamasının uzatılarak uygulanması veya tamamlanmış bir çok suçun teşebbüs aşamasında kabulü bazan «akabinde» kavramını da bertaraf ederek sanık aleyhine alanını genişletebilir. Böylece, hırsızlıkta suçun oluşumunu ve tamamlanmasını genişleten uygulama, hırsızlık suçları için fail lehine durum yaratırken, öte yandan TCK.nun 495/2. maddenin alanını fail aleyhine genişletmiş olmaktadır.

Bize göre, akabinde deyimini ile, çok kısa bir süre sonra ifade edilmekle birlikte, uzunca bir ara için uygulanmamalıdır. Ancak buradaki kesinti ve arayı değerlendirmenin duyarlı bir iş olduğu-

(4) EREM, age., s. 802.

(5) TÜRKÇE SÖZLÜK, TDK, 1959 bası, s. 20, (M. Ali AĞAKAN, N. ARTAM, H. EREN, S. SİNANOĞLU, F. DEVELİOĞLU).

(6) 6.CD. 22.3.1988 3902/3652.

nu da belirtmek gerekir. Özellikle, kesintisiz izleme halinde suçun teşebbüs halinde kaldığını kabul eden uygulama ile bu problem de sürekli karşımıza çıkabilecektir. Fakat suçun tamamlanmasından çok kısa süre bir sonralık durumlarında uygulamanın da olanaklı olduğu, kesintisiz izleme nedeni ile uzayan teşebbüs halinde de suçun tamamlanması ne kadar gecikse de 495. maddenin uygulanabileceği sonucuna varmak gerekmektedir.

«Sanığın, mağdurun parasını çaldıktan sonra, takip sonucu yakalandığında onunla boğuştukları ve kurtulmak için üzerinde taşıdığı bıçakla mağduru yaraladığı kabul edilmiş bulunmasına göre, delillerin ve suç niteliğinin tartışılmasının yüksek görevli mahkemeye ait olduğu..» (7).

Kaynak yasada «..hemen sonra» deyimine yer verildiği belirtilmektedir.

MALIN SAHİBİ : Kavramın anlamı açıktır. Bu, zilyed de olabilir. Malik olma gerekmez. Malın zilyedinin, mala meşru zilyed olması gerektiği görüşü (8) tartışılabilir.

VAKA MAHALLİNE GELEN BAŞKASI :

Malı koruyan, mal sahibine refakat eden, mal sahibine yardıma gelen veya çalma sırasında mal sahibine yardım etmek isteyen her hangi 3. şahıslardır. Bunların, malın alınmaması, alınmışsa geri alınması için söz ve davranışları ile tutumlarını ortaya koymuş olmalarının gerekli olduğunu düşünüyoruz.

«Sanığın olay gecesi kapı kilidini kırarak girdiği mağdurun dükkanından 200 bin lira değerinde eşyaları çuvala doldurup çıkacağı sırada apartman sakinlerinden tanık A.nın tarafından yakalandığı, (ne yapıyorsun) demesi üzerine (binayı temizliyorum) diyen sanığın fırsatını bulup tanığın başına süpürgenin demir sopa-sıyla vurarak 7 gün... yaraladığı ve kaçmak isterken yakalandığı.. anlaşılmasına göre eylemi.. TCK. 495/2 ye uyar» (9).

FİİLİ İCRA VE İTMAM ETMEK: Hırsızlık eyleminin icra eylemlerini gerçekleştirmek ve eylemi tamamlamak kast edilmektedir.

(7) 6.CD. 22.1.1985 678/198.

(8) GÖZÜBÜYÜK, TCK. Açıklaması, C. IV, s. 547.

(9) 6.CD. 1984.

Zorlama eylemlerinin, malı alan fail ya da arkadaşları tarafından yapılması farketmez. Suç, kalkışma aşamalarında veya tamamlanmış olsun, failin görülmesi üzerine yakalanmasını, ihbar ve şikâyeti önlemek için de eylemlerin gerçekleştirilmesinde madde uygulanmalıdır. Zira burada cezadan kurtulmak amacıyla yapıldıklarını kabul etmek kolayca mümkündür.

MALI KAÇIRMAK : Çalınan malı, uzaklaştırıp götürmek amacıyla, buna engel olmak isteyen ya da engel olacağı düşünülen, mal sahibi ile olay yerine gelen başkasına maddedeki zorlama eylemlerini yapmak anlaşılmalıdır.

KENDİSİNİ VEYA ŞERİKİNİ CEZADAN KURTARMAK : Cezadan kurtarmak, ihbar ve şikâyeti engellemek, tanıklık edilmesini sağlamakla mümkün olabilir. Bu amaçlarla maddedeki zorlama eylemleri yapılırsa suçun oluşacağı anlaşılmaktadır.

«Müştekinin parasını yankesicilik suretiyle çalan sanığın yakalanmasını ve paranın geri alınmamasını sağlamak üzere kendisini tutan müştekilerden Emin'i bıçakla yaraladığı.. göre eylemin gasp suçunu oluşturup oluşturmadığı..» (10).

Cezadan kurtarmak, ifadesini dar yorumlayarak, yakalanmayı engellemeyi düşünmek te mümkündür.

YCGK.nun şu kararında, sanığın maddedeki (kendini kurtarmak) ifadesine uygun hareket ettiğini ve TCK. 495/2. maddedeki suçun oluştuğunu savunan azınlık düşüncesi bize daha doğru görünmektedir.

«..İncelenen olayda; sanığın eve girmek ve çalınacak bir şeyler aramakla başlayıp müştekinin karısının bağırması üzerine kaçmasıyla biten hareket ve davranışlarından oluşan eylemi hırsızlık suçunu oluşturur. Bu fiil, çalınacak bir şeyi alamadan kaçmakla son bulmuştur. Bundan sonraki devrede kaçarken kendisini yakalamak isteyen müştekiye direnmesi ve bıçak çekmesi, ne hırsızlık suçunu yağmaya dönüştürür, ne de bunu birinci eylemiyle bağlantılı kılar. Sanık, ikinci eylemi yeni, değişik, ayrı bir kasıtle işlemiştir.

Bu itibarla hırsızlık suçundan verilen hüküm..onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan.....(TC. Yasasının 495/2. maddede ve fıkrasında, zorla yağma cürmünün maddi ögesi genişletile-

(10) 6.CD. 14.3.1989 1349/2382.

rek failin bir hırsızlık cürmünü işlerken ya da akabinde eylemini sürdürmek ya da malı kaçırmak ya da kendisini yahut suç ortağını kurtarmak amacıyla (güdüsiyle) saikiyle, zor kullanılmasını da zorla yağma olarak benimsemiştir. Maddede geçen (yağma) sözcüğünün, zorla yağma (gasp) anlamında olmayıp, hırsızlık anlamına geldiği kuşkusuzdur. Esasen zorla yağma cürmünün kişilere karşı maddi ya da manevi zor kullanılarak işlenen bir hırsızlık cürmü olduğu, bu durumuyla tehdit ve hırsızlık ya da etkili eylem ve hırsızlık cürümlerinden oluşan bileşik (Mürekkap) bir suç türünü meydana getirdiği tartışmasıdır. Kaldı ki, sonradan oluşan zorla yağma cürmünü tanımlayan bir maddede, oluşmuş bir yağma cürmünden söz edilmesinin de mantığa aykırılığı, tanımlanan bir nesnenin kendisiyle tanımlanmayacağı açıktır. Nitekim Kaynak 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasının bu suçu karşılayan 406/2. maddede ve fıkrasında (bir malın yağması..) sözcüklerinin karşılığının (taşınır bir şeyin sahiplenilmesi..) olması da bunu doğrulamakta, yasamızda kullanılan (yağma) sözcüğünün bir çeviri hatasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle olay zorla yağma cürmüne eksik kalkışmaktır..» (11).

Çoğunluk kararının mal alınmamış olması halinde suçun oluşmayacağı sonucuna götüren kabulü, maddeye uygun değildir. Zira maddedeki, kendisini cezadan kurtarmak deyimi gözetildiğinde, eksik teşebbüs halinde kalsa da, hırsızlığın cezalandırılacağı kuşkusuz bulunmakta, bu derecede kalan bir hırsızlığı işleyen kimse- nin yakalanmak ya da şikâyet edilmek istenmesi durumunda failin maddedeki zorlama hareketlerini yapması halinde suçun oluştuğunu kabul gerekmektedir.

CEBİR - ŞİDDET : Mağduru ya da maddede sayılan diğer kim- seleri maddi eylemlerle ve maddi araçlarla zorlayarak failin istediği davranış içine sokan fiillerdir. Bu zorlama hareketleri sonucu mağdur maddi veya manevi etki altına alınır. İz, belirti meydana gelmeyebilir, yaralama derecesine ulaşması aranmaz (12) (13) (14).

(11) YCGK. 24.10.1988 6/305-387.

(12) «...maddi bir cebir hafif veya ağır olabileceği gibi müessir fiil derecesine ulaşmayan maddi ve manevi tazyikler de şiddetin oluşmasına yeterli bulunmaktadır» (6.CD. 14.8.1975 3158/3688).

(13) «Kendisini yakalayan müştekinin elinden kurtulmak için onu iteleyeni sanığın eyleminde TCK.nun 495/2. maddede yazılı cebir, şiddet ve tehdit unsurlarının oluşmadığı» (6.CD. 18.2.1985 1351/1107).

(14) «Sanığın mağdur M. dan parasını alırken zor kullandığı anlaşılma- dığı gibi, parayı aldıktan bir süre sonra her iki mağduru arabadan

Müessir fiil, cebir ve şiddet meydana getirebilirse de suçun ögesi olmadığından, ayrıca cezalandırılabilir.

Cebir, şiddet ile yağma sonucu arasında nedensellik bağı bulunmalı ve bunlar yağma amacına ve onu gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır.

TEHDİT : Manevi cebir olup, mağdurun huzurunda ve duya-bileceği, görebileceği alan ve uzaklıkta yapılmış olmalıdır. İfade ettiği zararın haksız olması gerekir. Karakola götürme tehdit niteliğinde değildir.

«Sanığın, kendisini benzin çalarken gören bekçi Mehmet'e (üzerime gelme seni vururum, üzerim boş değil) diyerek tehditle müdahalesini önleyerek benzin bidonları ile uzaklaştı...eyleminin TCK. 495/2. ye uyup uymadığı..» (6.CD. 29.5.1986 3011/6029).

Tehditin ağır nitelikte olması gerektiği ve tehdit anlamında olmakla birlikte bazı davranışların bu maddedeki anlamda ağır tehdit niteliğinde bulunmadığı Yargıtay kararlarında görülmektedir.

«Sanığın, yanında iki arkadaşı ile dolaşan mağdura rast geldiğinde yumruğunu kaldırıp sonra da elini cebine atarak 18 bin lirasını almış olduğunun anlaşılmasına göre, vaki hareketinin 495. maddede yazılı tehdit boyutlarına ulaşmadığı, eylemin hırsızlık niteliğinde olduğu» (6.CD. 30.7.1986 6792/7415).

MANEVİ ÖGE : Yararlanma kastıdır. Başka amaçlarla yapılan zorlama eylemleriyle ve tehditlerle hakaret, izarar veya kendiliğinden hak.

DÖNÜŞEN NİTELİK : Yağma suçlarında gece, silâh, fail sayısı niteliği ağırlaştırıcı özelliklerdir. TCK. 497/2. maddede belirtildiği üzere ayrıca yol kesmek, içlerinden birisi görünür şekilde silâhli ikiden çok kişiler tarafından veya kıyafetini değiştirmek kişilence işlenirse yine nitelikli yağma oluşmaktadır.

Ayrıca yine, yukarıda değinildiği üzere TCK.nun 501. maddesinde yazılı nitelikteki araç ve maddelerin kullanılmasının cebir-şiddet'e dahil olduğu bilinmektedir. Buna göre malı çalan failin, kendisine engel olmak isteyenlere, örneğin, eter koklatarak bayılıp kaçması halinde yağma suçu oluşacaktır.

indirip yanından uzaklaştırmak için vaki m. fiilini de para almak suçuna bağlamak ve o eylemi ile birlikte düşünmek mümkün bulunmadığından suçun adi hırsızlık ve m. fiil olarak değerlendirilmesi gerekir» (6.CD. 13.2.1985 9082/970).

Hırsızlık suçunun «gece sayılan zamanda» başlaması ve bu zaman içerisinde yağma'ya dönüşmesi halinde TCK. 497/1. maddesi uygulanabilecektir. Bunun gibi, içlerinden birinde silâh bulunan 3 kişi tarafından gerçekleştirilmek istenen hırsızlık eylemi, silâhlı failin, silâhını tehdit veya zorlama hareketlerinde kullanılması halinde eylem TCK. 497/2. maddede yazılı nitelikte bir yağma suçuna dönüşecektir.

YARARLANMA YAĞMA'SI : Yağmalanan şeyin, sahiplenme veya temellük amacıyla değil, bir süre kullanıldıktan sonra geri verilmesi amacıyla alınması halinde sözkonusudur. Kullanma hırsızlığındaki değerlendirmeler burada da yapılabilir.

TESELSÜL : Aynı yerde ve zamanda birden çok kişilerin mallarının yağmalanması veya aynı mağdurun aralıklı zamanlarda yağmaya maruz kalması hallerinde sözkonusu olacaktır.

TEŞEBBÜS : Yağma suçlarında kural olarak eksik teşebbüsün mümkün olduğu tam teşebbüse elverişli bulunmadıkları ve zaten, cebir-şiddet ve tehdidin gösterilmesiyle suçun tamamlandığı bilinmektedir. İnceleme konumuz suç açısından da durum aynıdır. Yukarıda verdiğimiz YCGK. kararı azınlık düşüncesinde belirtilen karara konu olayda bunun örneği görülmektedir.

İŞTİRAK : Maddede yazılı suçun, icra eylemlerine (malı almak-cebir-şiddet-tehdit göstermek) katılmadan gözcülük yapmak, asıl fail ya da failleri olay yerine götürmek veya bekleyip ya da işlerken izlediği faillelere katılarak onları olay yerinden uzaklaştırmak gibi davranışlar iştirak'in ferî olanının meydana gelmesini gerektirir.

ORTAK HÜKÜMLER

Yağma suçlarında, mal aleyhine cürümlerin artırıcı veya indirici nedeni olarak getirilmiş TCK. 522. madde artırma nedeni olarak uygulanırken diğerleri (523-524) uygulanmaz.

TCK.nun 522. maddesi uyarınca belirlenecek olan cürmün mevzuu, eğer pek fahiş ise ceza artırılacaktır. Maddenin son fıkrasındaki ifade karşısında yağma suçlarında 522. maddenin indirici hükümlerinin uygulama olanağının bulunmadığı görülmektedir.

Yağma suçlarının temyiz incelemesini yapan 6.CD.nin 522. madde bakımından pek fahiş değerler olarak kabul ettiği miktarlar :

1987 yılında : 450 bin liradan fazla miktarlar,

1988 yılında : 600 bin liradan fazla miktarlar,

1989 yılında : 1 milyon liradan fazla miktarlar, dır.

1990 yılı için henüz miktarlar belirlenmemiş olup, 522. maddesi, incelediği suçlar için uygulayan diğer dairelerin (7-8-9) belirledikleri miktarlar farklıdır.

TCK. 523 ve 524. maddeler, yağma suçlarını kapsamalarına almadıklarından bu iki madde ile, yağma suçlarından tertip edilen cezaların indirilmesi söz konusu olmayacaktır.