

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DOKTORA VE YÜKSEK LİSANS
PROGRAMLARI
GİRİŞ SINAVI
(22.07.2024)

Bilgiler:

- 1. Sınav süresi 120 dakikadır.**
- 2. Mevzuat, kitap ve sair kaynak kullanmak serbesttir.**
- 3. Sınav sırasında mobil telefon veya bilgisayar kullanımı yasaktır.**
- 4. Sorulara verilen cevaplar gerekçeli olacaktır.**

BAŞARILAR DİLERİZ

I. Olay:

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin **28.10.2021** tarihli ve E. 2020/2619, K. 2021/16710 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda A, ev satın almak için, B'den 2,5 milyon TL borç para alır. Bu para karşılığında A, B'ye her biri 1.250.000 TL bedelli iki adet çek ve ayrıca, bu borcun ileri tarihlerde ödenmesi dolayısıyla her biri 125.000 TL bedelli altı adet sıralı çek ("faiz çeki") düzenleyerek verir.

A, 1.250.000 TL bedelli çeklerden birincisinin karşılığını on gün gecikme dolayısıyla k 1.293.000 TL olarak öder; ikinci ve diğer çeklerin karşılığını ödeyemez.

Bunun üzerine B, A'yı bu parayı ödemek için sıkıştırmaya başlar. Buna rağmen parayı tahsil edemeyen B; C, D ve E ile anlaşarak, bu kişiler marifetiyle A'yı işlettiği işyerinden zorla kendi ofisine getirilmesini sağlar. B, ofisin kapısını kapatarak, yanında C, D ve E olduğu halde içeride A'yı bu paraların ödenmesini sağlamak için tehdit eder. Bu tehditlerin etkisinde kalan A, B'ye ayrıca toplam bedeli 4 milyon TL olan on adet sıralı çek düzenleyerek verir.

II. Mercilerin Çözüm Şekilleri:

5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan bu fiillerle ilgili olarak;

1) İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23.3.2006 tarihli ve E. 2004/96, K. 2006/71 sayılı Kararı ile bu kişilerden bir kısmı (B, C ve D) hakkında 1.620 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyetin hangi suçtan kurulduğuna dair bilgimiz bulunmamaktadır.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, bu mahkûmiyet hükmünün usul yönünden bozulmasına karar vermiştir (14.9.2009, E. 2008/25724, K. 2009/12059).

2) İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.10.2010 tarihli ve E. 2009/412, K. 2010/381 sayılı Kararı ile, sanıklar B, C ve D'nin "*alacaklarını almak için TCK nun 150/1 maddesinde belirtildiği şekilde tehdit suçunu işledikleri sübuta ermekle eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK nun 7/2 ve 5252 sayılı kanunun 9 maddesi ışığında yapılan değerlendirmede 5237 sayılı TCK'nun 150/1, 106/1 maddeleri karşısında lehlerine bulunan 765 sayılı TCK'nun 308/2*

maddesi gereğince” 6 ay hapis ve 343 TL adli para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına hükmedilmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, “eksik inceleme”ye dayalı olması dolayısıyla bu mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir (4.6.2012, E. 2011/9920, K. 2012/12228).

3) İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 16.6.2015 tarihli ve E. 2012/431, K. 2015/206 sayılı Kararı ile; *“sanıkların eyleminin alacağın tahsili amacı ile gerçekleştirildiği, buna göre sanıkların eyleminin kendiliğinden hak alma suçunu oluşturduğu ve eylemin 765 sayılı TCK’nun 308/2 maddesi kapsamında kaldığı, 765 sayılı TCK’nun 102/4 ve 104/2-3 maddelerine göre suçun işlendiği tarihten itibaren 7 yıl 6 aylık dava zamanaşımı süresi(nin) dolduğu anlaşılmalı; tüm sanıklar hakkında atılı eylemlerinden dolayı davanın zamanaşımı nedeni ile ayrı ayrı ortadan kaldırılmasına karar veril”*miştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, bu mahkûmiyet hükmünün,

A ile B *“arasındaki gerçek alacak-borç miktarının neden ibaret olduğu, ... saptanıp, borcun ödenmesinde bir gecikme olup olmadığı, varsa ödemedeki gecikme nedeniyle borcun kanuni faiziyle ne miktara ulaştığı tespit edilip, (A’nın) borcunu ödeme amacıyla kendisi ve/veya annesi adına kayıtlı olup devredilen gayrimenkullerin işlem tarihindeki gerçek değeri belirlenip, verilen çekler ve nakit ödemeler ile borcu karşılayıp karşılamadığı, sanıkların talebinde bir aşkınlık ve nispetsizlik bulunup bulunmadığı ... saptandıktan sonra sanıkların suç teşkil eden eylemlerinin hukuki vasıflandırılmasının yapılması gerek”*tiği,

gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir (6.2.2019, E. 2016/2896, K. 2019/634).

4) İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, yine dava zamanaşımının dolduğu kabul edilerek düşme kararı verilmiştir (27.6.2019, E. 2019/108, K. 2019/287). Ancak bu kararda sanıklara isnat edilen fiilin **senedin yağması suçunu** oluşturduğu (765 s. TCK, m. 496), suç tarihinin 28.8.2003, iddianamenin düzenlendiği tarihin 19.3.2004 olduğu ve dolayısıyla, dava zamanaşımının **28.8.2019** tarihinde dolduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi,

“1. ... somut olayda sanıkların eylemine uyan 765 sayılı TCK’nun 496/1. maddesiyle; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nun 148/2, 149/1, 109/2-3. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak olaya uygulanması ile cezaların ayrı ayrı tespit edilip 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca önceki ve sonraki kanunların bütün hükümlerinin olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle sanıkların sübut bulan yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından lehe olan yasa maddelerince mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği ... ve ayrıca,

2- Kabule göre de, sanıklara yüklenen 765 sayılı TCK’nun 496/1. maddesinin gerektirdiği zamanaşımı süresinin aynı Yasanın 102/2, 104/2, maddelerine göre hesaplanması gerektiği”,

gerekçeleriyle bu kararın da bozulmasına karar vermiştir (28.10.2021, E. 2020/2619, K. 2021/16710).

5) İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 12.12.2023 tarihli ve E. 2021/480, K. 2023/344 sayılı Kararı ile, B, C, D ve E hakkında, lehe hükümler içermesi dolayısıyla, 765 sayılı TCK, m. 496’da tanımlanan **senedin yağması suçundan** dolayı **8 yıl 4 ay hapis cezasına** hükmedilmiştir.

III. Çözümlemesi Gereken Hukuki Problemler:

Karara konu teşkil eden olay bağlamında çözümlemesi gereken hukuki problemler sırasıyla şunlardır:

1) A'nın B'den faiz karşılığında ödünç para alması, ceza hukuku sorumluluğunu gerektirir mi?

2) A'nın faiz ödeme taahhüdüyle ödünç olarak aldığı paranın ve faizinin karşılığında B'ye verdiği çeklerin karşılıksız çıkması, 5941 sayılı Kanun, m. 5'de tanımlanan suç oluşturur mu?

3) B, ödünç olarak verdiği para karşılığında A'dan aldığı çeklerin karşılıksız çıkması dolayısıyla, cebri icra yoluna başvurarak bu çeklerin karşılığını tahsil edebilir mi? A'nın B'ye verdiği çeklerden bir kısmının ödünç olarak verilen anaparaya ilişkin, diğer bir kısmının ise bu para karşılığında kararlaştırılan faiz miktarına ilişkin olmasının, bu sorunun çözümü bakımından bir önemi var mıdır?

4) B'nin bir hukuki ilişkiye dayalı olarak bu çekleri ciro ederek C'ye vermesi halinde, C, karşılıksız çıkan bu çekler dolayısıyla cebri icra yoluna başvurarak bu çeklerin karşılığını tahsil edebilir mi?

5) B'nin A'ya faiz karşılığında ödünç olarak verdiği anapara ve faizi müsadere edilebilir mi? Bu sorunun açıklığa kavuşturulması bağlamında,

a) B'nin ödünç olarak verdiği anapara ve faizini henüz tahsil etmemiş/edememiş,

b) anaparayı tahsil etmiş ve fakat faizini henüz tahsil etmemiş/edememiş,

c) anapara ve faizini tahsil etmiş,

olması ihtimallerini göz önünde bulundurunuz.

6) B'nin, ödünç olarak verdiği para ve faizi karşılığında A'dan aldığı çeklerin karşılıksız çıkması dolayısıyla bu çeklerin karşılığı olan parayı tahsil etmek için zorla getirtip A'ya cebir veya tehdit uygulaması hangi suçu veya suçları oluşturur? Bu sorunun açıklığa kavuşturulması ve özellikle teşebbüs hükümleri bağlamında,

a) B'nin A'ya cebir veya tehdit uygulamasına rağmen, parayı tahsil edememiş olması,

b) B'nin A'ya cebir veya tehdit uygulayarak, paranın bir kısmını tahsil etmiş olması,

c) B'nin A'dan yeni çekler alması,

ihtimallerini göz önünde bulundurunuz.

7) Bu olayda işlenen suçlarla ilgili olarak hangi içtima kuralları uygulanabilir?

8) Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin, yukarıda açıklandığı üzere, 28.10.2021 tarihli bozma kararında söz konusu olayda **yağma** ve **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçlarının işlendiğinin sübut bulduğuna işaret edilmesine rağmen; bu bozma kararına uyan İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 12.12.2023 tarihli kararıyla sadece **yağma** (lehe hükümler içermesi dolayısıyla, 765 sayılı TCK, m. 496'da tanımlanan **senedin yağması**) suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurmuştur. İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12.12.2023 tarihli kararında, sanıkların A'ya karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olup olmadığına; işlemişlerse şayet, bu suç nedeniyle dava zamanaşımının dolup dolmadığına dair hiçbir açıklamada bulunulmamıştır. Bu durum karşısında, temyizen söz konusu kararı inceleyecek olan Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin nasıl bir karar vermesi gerekir?

IV. Hukuki Değerlendirme ve Görüşümüz:

1) **A'nın B'den faiz karşılığında ödünç para alması, ceza hukuku sorumluluğunu gerektirir mi?**

Cevap: Bir kişinin faiz karşılığında bir başkasına ödünç para **vermesi**, TCK, m. 241'de tanımlanan **tefecilik suçu**nu oluşturur. Faiz karşılığında bir başkasından ödünç para almak da,

esasında bu suçun işlenişine iştirak etmeyi ifade etmektedir. Kanundaki tanımı itibarıyla tefecilik suçu, **çok failli suçlardan karşılışma suçu** niteliğini taşımaktadır. Zira bu suç ödünç para veren ve alan olmak üzere iki kişinin varlığını zorunlu kılmaktadır. İvaz karşılığında ödünç para alan kişi de bu nedenle tefecilik suçunun failidir. Ancak TCK’de izlenen suç siyaseti dolayısıyla yalnızca ödünç para veren kişi konumunda olan tefecinin cezalandırılması kabul edilmiştir (Bkz. madde gerekçesi). Başka bir ifadeyle, TCK’deki tefecilik suçu tanımında, faiz karşılığında “ödünç” para alan kişi bu suçun mağduru olarak kabul edilmemiştir¹. Başka bir ifadeyle, **tefeciden faiz karşılığında para alan kişi, mağdur değildir**². Bu kabul, aşağıda açıklanacağı üzere, özellikle müsadere hükümlerinin uygulanması bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Tefecilik suçu, faiz karşılığında ödünç olarak paranın verilmesiyle tamamlanmış olur. Suçun tamamlanmış olabilmesi için faizin tahsil edilmiş olması gerekmemektedir. Tefecilik suçunun oluşabilmesi için, ödünç olarak verilen paranın karşılığında faiz olarak ödenmesi kararlaştırılan paranın oranının veya miktarının bir önemi bulunmamaktadır.

2) A’nın faiz ödeme taahhüdüyle ödünç olarak aldığı paranın ve faizinin karşılığında B’ye verdiği çeklerin karşılıksız çıkması, 5941 sayılı Kanun, m. 5’de tanımlanan suçu oluşturur mu?

3) B, ödünç olarak verdiği para karşılığında A’dan aldığı çeklerin karşılıksız çıkması dolayısıyla, cebri icra yoluna başvurarak bu çeklerin karşılığını tahsil edebilir mi? A’nın B’ye verdiği çeklerden bir kısmının ödünç olarak verilen anaparaya ilişkin, diğer bir kısmının ise bu para karşılığında kararlaştırılan faiz miktarına ilişkin olmasının, bu sorunun çözümü bakımından bir önemi var mıdır?

2 ve 3. Soruların Cevabı:

14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı **Çek Kanunu**’nun 5. maddesinde, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet vermek, şikayete bağlı **suç** olarak düzenlenmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için, çekin kanuni ibraz süresinde ve ibrazında ilgili banka hesabında karşılığının bulundurulmaması ve bu sebeple çekle ilgili olarak “**karşılıksızdır**” işlemi yapılması gerekmektedir. Çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılması, bu suç bakımından bir **objektif cezalandırılabilme şartıdır**³. Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet vermek için suçunun konusu olan çekin geçerli olması gerekir.

11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı **Türk Borçlar Kanunu**’na göre, “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*” (m. 81). Faiz karşılığı ödünç para vermek, yani tefecilik TCK’de suç olarak tanımlandığına göre, ne “ödünç” olarak verilen para geri istenebilir ne de bu paranın verilmesi dolayısıyla faiz talep edilebilir⁴. Yani ortada **hukuka**

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Tefecilik Suçu*, in: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XIV, sayı 1, Ocak 2010, sh. 543 vd.

² Ancak, doktrinde bir görüş, tefecilik fiilinin hem parayı veren hem de parayı alan bakımından ahlaka ve dolayısıyla hukuka aykırı olmasına rağmen, faiziyle birlikte geri ödeyeceği vadiyle parayı alan kişiyi “mağdur” olarak kabul etmektedir. (Bkz. ARSLAN, Çetin, *Tefecilik Suçu*, in: Ankara Barosu Dergisi, 1, 2014, sh 32.

³ ÖZGENÇ, İzzet, *Çek Kanunu*, 9. bası, Ankara 2021.

⁴ Ancak Yargıtay, tefecinin faiz karşılığında verdiği para için tahsil ettiği faizin geri ödenmesinin dava konusu edebileceğini kabul etmiştir:

aykırı ve suç oluşturan bir ilişki mevcuttur. Aşağıda açıklanacağı üzere, gerek faiz karşılığı “ödünç” verilen paranın gerek bu para karşılığında tahsil edilen faizin müsadere edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, tefecilikte gerek anapara gerek faizi, “**eksik borç**” **değildir**. Tefecilik ilişkisi ahlaka ve hukuka aykırı olduğu için, para ödemesi bağlamında bir **geçersiz sözleşme** söz konusudur.

Her ne kadar kambiyo senetleri bakımından **mücerretlik ilkesi** söz konusu ise de, **hukuka aykırı bir ilişkiden kaynaklanan paranın ödenmesini sağlamak için düzenlenmiş olan kambiyo senedi bakımından mücerretlik ilkesi dikkate alınamaz**⁵. Nitekim Türk Borçlar Kanunu, bir eksik borç türü olan kumar borcunun karşılığında çek ve sair bir kambiyo senedi düzenlenmesi halinde, lehtarın bu kambiyo senedine dayalı olarak keşide edene müracaat etmesini yasaklamaktadır (m. 605, f. 1: “*Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır.*”).

Tefeciden faiz karşılığı “ödünç” para alan kişi, bu paranın karşılığında tefeciye çek veya sair kambiyo senedi düzenleyerek vermiş ise, hukuk mahkemesine başvurarak, bu çek veya sair kambiyo senetlerinin **hükümsüzlüğünün tespitini** isteyebilir.

Faiz karşılığında “ödünç” para alan kişinin düzenleyerek tefeciye verdiği çekin karşılığının ilgili banka hesabında bulundurmaması halinde; tefeci bu çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yaptırabilir ve ayrıca 5941 sayılı Kanun, m. 5’deki suç tanımına istinaden şikâyette bulunabilir.

Şayet faiz karşılığı “ödünç” para alan kişi, bu paranın karşılığında tefeciye keşide ederek verdiği çekin hükümsüzlüğünün tespitini dava etmiş ise; ceza davasına bakan mahkeme (icra

“Dosyadaki bilgi ve belgelerden; Eskişehir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/3 E., 2012/622 K. sayılı dosyasında sanık olarak yargılanan davalının tefecilik suçunu işlediği (ve bu nedenle) hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, (söz konusu mahkûmiyet hükmünün) ... 06.12.2017 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. ... istirdadı istenilen para(, yani dava konusu) tefecilik nedeniyle davalıya verildiği mahkûmiyet kararıyla (sabit olan faiz miktarıdır. Söz konusu olayda,) ... kanuna ve ahlaka aykırı olan hükümsüz sözleşmeye, fahiş faizin de eklenmiş olduğu kabul edilmelidir. ...

Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince; davacı yönünden **eksik borç** nitelmesi yapılmış ise de, tefecilik suçunu işleyen davalı hakkında ceza mahkemesince verilen kararın bağlayıcı olduğu, buna bağlı olarak **suçtan zarar gören davacının; suç teşkil eden tefecilik eylemi nedeniyle faiz adı altında ödediği miktarın yasal faiz oranını aşan kısmını, eş söyleyişle uğradığı zararı davalıdan talep edebileceği** açıktır.” (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 14.9.2023, E. 2022/8579, K. 2023/2244).

⁵ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.9.2022, E. 2021/3464, K. 2022/5892:

“Dava, menfi tespit istemine ilişkindir. Dosya kapsamında yapılan incelemede Bursa 15. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2013/467 E. 2014/455 K. sayılı dosyasında sanıklar A ve B’nin iştirak iradesi altında **mağdur C’ye ödeme tarihindeki has altın (24 ayar) kuyumcu satış fiyatı üzerinden altın satışı yapılmış** gibi senet alınıp karşılığında sanki mağdurdan hurda altın alınıyormuş gibi kuyumcu alış fiyatı üzerinden ödeme yaparak ve ödenen miktarın üzerinde senet alarak aradaki fark kadar faiz kazancı elde etmek sureti ile ödünç para vererek **tefecilik suçunu** iştiraken işlediklerinin sabit olduğu; sanık. A’nin ödünç, faizle **mağdura borç** verdiği para karşılığında alınan **335.000,00 TL bedelli senede alacaklı olarak çalışanı B’nin ismini yazması ve senedin bu sanık tarafından icraya tahsil için verilmesinin sanık B’nin atılı suça bilerek iştirak ettiği delili olduğu, sanıklara atılı suçun sabit olduğu gerekçesiyle kurulan mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2020/1859 E. 2020/1605 K. sayılı ilamıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.**

Somut uyuşmazlık bakımından **kambiyo senedine bağlı mücerretlik durumu ortadan kalktığı için uyuşmazlığın temel ilişki çerçevesinde çözümlenmesi** gerekir. ...”

mahkemesi), bekletici sorun kararı vererek, hukuk mahkemesinde açılmış olan davanın sonucunu beklemelidir.

5941 s. Kanun, m. 5’de tanımlanan suçtan dolayı şikayet üzerine açılan ceza davasının sanığı olan kişi, bu davanın görüldüğü mahkemede, dava konusu çeki faizle aldığı “ödünç” para ve faizi karşılığında düzenleyerek tefeciye verdiğini savunma olarak ileri sürmüş ise; ceza davasına bakan mahkemenin, bu durumun tespiti için hukuk mahkemesinde dava açabileceğini beyanla sanığa mehil vermesi ve sanığın bu mehil içinde tespit davasını açması halinde, bu davayı bekletici sorun yapması gerekir.

Hukuk mahkemesinde açılan davada bu çekin tefecilik ilişkisi bağlamında düzenlenmiş olduğunun tespit edilmesi ve her ne kadar şekil şartları mevcut ise de hukuka ve ahlaka aykırı bir ilişkiye dayanması dolayısıyla hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde; 5941 s. Kanun, m. 5’de tanımlanan suçtan dolayı açılan ceza davasına bakan mahkemece, bu çekle ilgili olarak **“karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun oluşmadığı gerekçesiyle sanığın beraatine hükmedilmesi** gerekir.

Ancak belirtmek gerekir ki, 5941 s. Kanun, m. 5’de tanımlanan suçtan dolayı şikayet üzerine açılan ceza davasına bakan mahkeme, dava konusu çekin tefecilik ilişkisi bağlamında keşide edilmiş olup olmadığını kendisi araştırmamalıdır. Şayet, hukuk mahkemesinde bahsini ettiğimiz muhtevada bir tespit davası açılmamış ise, bu çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında 5941 s. K, m. 5’de tanımlanan suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü kurmak gerekir.

4) B’nin bir hukuki ilişkiye dayalı olarak bu çekleri ciro ederek C’ye vermesi halinde, C, karşılıksız çıkan bu çekler dolayısıyla cebri icra yoluna başvurarak bu çeklerin karşılığını tahsil edebilir mi?

Cevap: Temel ilişkiden doğan defiler kural olarak kambiyo senedindeki her hangi bir alacaklıya karşı değil ancak temel ilişkinin diğer tarafı olan alacaklıya karşı ileri sürülebilirler (**mücerretlik, maddi soyutluk ilkesi**). Bu durumun istisnaları mevcuttur: Birinci istisna, iyiniyetli olan hamile karşı dermeyeran edilemeyen bu defiler, hamilin senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması durumunda ileri sürülebilir hale gelmektedirler⁶.

Kambiyo senedine yani çeki temel teşkil eden borç ilişkisinin kanunun çizdiği sınırları aşması halinde temel ilişkideki sakatlık def’i olarak ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilir. Bu durum bir kişisel def’i halini alır. Ancak **iyi niyetli hamillere karşı ileri sürülemez**. Bu bakımdan temel ilişkinin dışında kalan iyiniyetli kişiler etkilenmeyecektir. B’nin ciro ettiği kişi olan C’nin iyi niyetli kişi olması halinde, bu çek cebri icra yoluyla tahsil edilebilir olacaktır. C’nin çekin tefecilik ilişkisine bağlı olarak düzenlendiğini bilerek bunu kabul etmesi halinde, söz konusu def’i C’ye karşı da ileri sürülebilir.

5) B’nin A’ya faiz karşılığında ödünç olarak verdiği anapara ve faizi müsadere edilebilir mi?

Cevap: Tefecilik suçunda faiziyle birlikte geri ödeneceği vaad edilerek tahsil edilen **anapara, suçun konusunu** oluşturan eşyadır. Tefeciye geri ödemesi yapılmış olsun veya olmasın, bu paranın **eşya müsaderesine** ilişkin hükümler (TCK, m. 54) çerçevesinde müsadere edilmesi

⁶ Bu istisnalarla ilgili bilgi için bkz. KİBAR, Ahmet Fevzi: *Kambiyo Senetlerinde Temel İlişki*, in: Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi, yıl 2017, cilt 7, sayı 27.

gerekir. Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine (m. 81) göre, faiziyle birlikte geri ödeneceği vaad edilerek tahsil edilen **anaparanın** geri ödenmesi istenemez. Hatta söz konusu Kanuna göre, bu paranın tahsili için tefeci tarafından hukuk mahkemesinde dava açılmış ise, mahkeme bu paranın “*Devlete mal edilmesine karar verebilir.*” (6098 s. Türk Borçlar Kanunu, m. 81, ikinci cümle)

Keza, geri ödeneceği vaadiyle alınan ve karşılığında **tefeciye faiz olarak ödenen paranın da kazanç müsadere**sine ilişkin hükümler (TCK, m. 55) çerçevesinde müsadere edilmesi gerekir. Ancak, geri ödeneceği vaadiyle alınan para ile ilgili olarak tefeciye ödeneceği vaad edilen faizin ödenmemiş olması halinde, bu paranın tahsili için tefeci tarafından hukuk mahkemesinde dava açılmaz. Faiz olarak ödeneceği vaad edilen para henüz ödenmemişse, bununla ilgili olarak müsadere hükmü kurulamaz.

Ayrıca, faiz olarak ödeneceği vaad edilen para tefeciye ödenmiş ise, tefeciden para alan kişi, faiz olarak ödediği bu paranın tefeciden tahsili amacıyla hukuk mahkemesinde dava açamaz. Bu durumda, belirttiğimiz üzere, faiz olarak tefeciye ödenen paranın müsadere hükmü kurulamaz.

6) B'nin, ödünç olarak verdiği para ve faizi karşılığında A'dan aldığı çeklerin karşılıksız çıkması dolayısıyla bu çeklerin karşılığı olan parayı tahsil etmek için zorla getirtip A'ya cebir veya tehdit uygulaması hangi suçu veya suçları oluşturur? Bu sorunun açıklığa kavuşturulması ve özellikle teşebbüs hükümleri bağlamında,

a) B'nin A'ya cebir veya tehdit uygulamasına rağmen, parayı tahsil edememiş olması,

b) B'nin A'ya cebir veya tehdit uygulayarak, paranın bir kısmını tahsil etmiş olması,

c) B'nin A'dan yeni çekler alması,

ihtimallerini göz önünde bulundurunuz.

Cevap: Karara konu teşkil eden olayda C, D ve E tarafından zorla A'nın işyerinden alınarak B'nin işyerine götürülmesi ve burada tutulması, **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu**nu (TCK, m. 109) oluşturur. Bu suçun icrasına B'nin azmettirmesiyle C, D ve E tarafından başlanmıştır. Fakat bilahare B de bu suçun icrasına müşterek fail sıfatıyla iştirak etmiştir.

Bu suçun işlenmesi sırasında A'ya cebir uygulanmıştır. Bu durum, suç ortaklarının daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektirir (TCK, m. 109, f. 2, nitelikli unsur).

Bu suçun birden fazla kişi tarafından birlikte, yani müşterek fail sıfatıyla işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılması gerektiren bir nitelikli unsurdur (TCK, m. 109, f. 3, bent b).

Yağma suçunun oluşabilmesi için, cebir ve/veya tehdit uygulanarak, mağdurun bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur edilmesi gerekir. Mağdura cebir veya tehdit uygulanmasına rağmen, şayet mal alınmamış ise, yağma suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Olayda, B bakımından hukuken geçerli bir alacak söz konusu olmadığı için TCK, m. 150, f. 1 hükmü uygulanamaz. **Tefecilik ilişkisi**, A ile B arasında bir hukuki ilişkinin varlığı anlamına gelmez. Bu ilişki, **ahlaka ve hukuka aykırı bir ilişki**dir. Bu itibarla, B'nin A'ya verdiği paranın tamamını veya bir kısmını tahsil edebilmiş olması, bütün suç ortaklarının tamamlanmış yağma suçundan dolayı sorumluluğunu gerektirir.

Olayda tehdit edilen A'nın, toplam bedeli 4 milyon TL olan on adet sıralı çek düzenlemesinin sağlanması, yağma suçunun bir işleniş biçimi olarak **senedin yağması suçu**nu (TCK, m. 148, f. 2) oluşturmaktadır. Senedin yağması suçunun oluşabilmesi için, cebir veya tehdit

kullanılarak, mağdurun bir senet imzalamaya mecbur edilmesi gerekir. Yani suç, mağdurun kendisini borç altına sokabilecek bir senet imzalamasıyla tamamlanmış olur.

Suçun konusunu oluşturan senedin borç doğurucu nitelikte olması gerekir. Suç tanımında yer alan “*borç altına sokabilecek bir senet*” ibaresi ile kastedilen, senedin dış görünüş itibarıyla, yani şekil unsurları bakımından geçerlilik unsurlarını taşımasıdır.

Bu suçun işlenmesinden sadece fail olarak B’yi değil; C, D ve E’yi de müşterek failer olarak sorumlu tutmak gerekir. Çünkü bu dört suç ortağı A’nın direncinin kırılması fiilinin icrası üzerinde müşterek hâkimiyet tesis etmiş bulunmaktadır. Bu suçun da birden fazla kişi tarafından birlikte, yani müşterek fail sıfatıyla işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılması gerektiren bir nitelikli unsurdur (TCK, m. 149, f. 1, bent c).

Uygulanan cebir veya tehdidin etkisiyle düzenlenen çek sayısının fazlalığı, yağma suçundan dolayı verilecek temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma suçunu oluşturan fiillerden biri değildir. Bu nedenle, olayda hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hem de yağma suçunun işlenmiş olduğunu kabul etmek ve suç ortaklarının her iki suçtan dolayı **gerçek içtima** hükümlerine istinaden ayrı ayrı cezalandırılmaları gerekir.

7) Bu olayda işlenen suçlarla ilgili olarak hangi içtima kuralları uygulanabilir?

Cevap: B, öncelikle tefecilik suçundan dolayı cezalandırılmalıdır.

Çek Kanunu, m. 5’teki düzenlemeye göre, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verilen her bir çekle ilgili olarak failin **gerçek içtima** hükümlerine göre ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Yani failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında hareket etmesi ve aynı mağdura verdiği birden fazla çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet vermiş olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

B’nin C, D ve E ile birlikte, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı müşterek failer olarak cezalandırılması gerekir.

Keza, B’nin C, D ve E ile birlikte, yağma suçundan dolayı müşterek failer olarak cezalandırılması gerekir.

8) Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin, yukarıda açıklandığı üzere, 28.10.2021 tarihli bozma kararında söz konusu olayda **yağma** ve **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçlarının işlendiğinin sübut bulduğuna işaret edilmesine rağmen; bu bozma kararına uyan İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 12.12.2023 tarihli kararıyla sadece **yağma** (lehe hükümler içermesi dolayısıyla, 765 sayılı TCK, m. 496’da tanımlanan **senedin yağması**) suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurmuştur. İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 12.12.2023 tarihli kararında, sanıkların A’ya karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olup olmadığına; işlemişlerse şayet, bu suç nedeniyle dava zamanaşımının dolup dolmadığına dair hiçbir açıklamada bulunulmamıştır. Bu durum karşısında, temyizden söz konusu kararı inceleyecek olan Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin nasıl bir karar vermesi gerekir?

Cevap: Karara konu teşkil eden olayda, Yargıtay 6. Ceza Dairesi son olarak, ilk derece mahkemesinin **27.6.2019** tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir (28.10.2021 tarihli bozma kararı). Yargıtay 6. Ceza Dairesi, bu bozma kararında söz konusu olayda **yağma** ve **kişiyi hürriyetinden yoksun kılma** suçlarının işlendiğinin sübut bulduğuna işaret etmiştir.

İlk derece mahkemesi, bu bozma kararına uyarak, B hakkında senedin yağması suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurmuştur (**12.12.2023** tarihli karar). Mahkeme, bu kararda 2003 yılında işlenmiş fiiller dolayısıyla lehe kanun değerlendirmesi yapmış ve bu mahkûmiyet hükmünü, 765 sayılı TCK'ye nazaran daha lehe hükümler içeren 765 sayılı mülga TCK hükümlerine istinaden kurmuştur. Ancak bu mahkûmiyet hükmünde, ayrıca B'nin diğer suç ortakları ile birlikte işlediği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hiç bahsedilmemiştir. Keza, ilk derece mahkemesi bu kararda, bir önceki kararının aksine, 28.8.2003 tarihinde işlenmiş olan yağma suçuyla ilgili olarak dava zamanaşımının dolup dolmadığı yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmamıştır. Bu durumdan, ilk derece mahkemesinin, bir önceki karardan farklı olarak, 12.12.2023 tarihli kararında, 2003 yılında işlenmiş olan yağma suçuyla ilgili olarak mülga 765 sayılı TCK hükümlerine göre de dava zamanaşımının dolmadığını kabul ettiği sonucunu çıkarmaktayız.

Ancak, söz konusu olayda ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmiş olup olmadığı, işlenmiş ise bu suç bakımından dava zamanaşımının dolup dolmadığı hususunda hiçbir tespit ve değerlendirmede bulunulmamış ve herhangi bir karar verilmemiştir. Bu, söz konusu mahkûmiyet hükmü bakımından önemli bir eksikliklerdir. Zira her iki ihtimalde verilmesi gereken kararlar farklıdır. Şayet olayda yağma suçunun yanında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmediği kabul edilmişse, bu husus kararda belirtilerek, sanık(lar) hakkında bu suçtan dolayı **beraat kararı** verilmesi gerekirdi. Ya da, söz konusu olayda yağma suçunun yanında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlenmiş olmakla birlikte, bu suç bakımından dava zamanaşımının dolmuş olduğu kabul edilmişse, bu husus kararda belirtilerek, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından **davanın düşmesine karar** verilmesi gerekirdi.

12.12.2023 tarihli mahkûmiyet hükmündeki bu eksikliğin yine ilk derece mahkemesi tarafından giderilmesi gerekir. Bu nedenle, Yargıtay'ın bu mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak bozma kararı verip, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekir. **Yargıtay**, yapacağı temyiz incelemesinde, ilk derece mahkemesinin yağma suçundan dolayı kurduğu mahkûmiyet hükmü bakımından bir sorun görmemesi halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bağlamında belirtilen hususlarla ilgili olarak bu **kararın düzeltilerek onanmasına karar veremez**.