

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA YETERLİK YAZILI SINAVI
(17.12.2021)

Kanun kullanmak serbesttir. Başarılar dileriz.

KARAR I: Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25.2.2021 tarihli ve E. 2020/11077, K. 2021/3417 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; Pakistan uyruklu kişiler, yasa dışı yollarla Türkiye'ye gelerek İstanbul'da ... adresinde birlikte kalırlar. Olay günü Afganistan uyruklu K, S ile kimliği ve sayıları belli olmayan bazı kişiler, ellerinde sopa ve silahlar ile bu adrese gelerek, evde bulunan kişileri silahla tehdit ederek yere yatırır, ellerini bağlar ve darp eder, bu kişilerden bazılarının üzerinde bulunan para ve cep telefonlarını zorla alırlar.

Yapılan adli muayene ile, evde bulunan Pakistan uyruklu kişilerin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları tespit edilir.

İlk Derece Mahkemesi olarak İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, bu olayda,

a) K ve S'nin evde bulunan kişilere karşı **nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kalma** suçlarını müşterek fail sıfatıyla işlediklerini kabul eder ve bu kişilerden her biri hakkında **nitelikli yağma** suçundan TCK, m. 159, f. 1, bent a, c, d ve h; m. 43, f. 2 ve 3 hükümleri gereğince, mağdur sayısını dikkate alarak, **11 defa 10 yıl 10 ay hapis cezasına,**

b) evdeki iki kişi üzerinde para ve sair herhangi bir şey bulunmadığı için, bu iki kişiye karşı **teşebbüs aşamasında kalmış nitelikli yağma suçunu** işlediklerini kabul ederek, K ve S hakkında TCK, m. 149, f. 1, bent a, c, d ve h; m. 35, f. 2; m. 43, f. 2 ve 3 hükümleri gereğince, **2 defa 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına,**

c) ayrıca, bu on üç kişiye karşı **hürriyeti tahdit suçunu** işlediklerini kabul ederek, K ve S hakkında, TCK, m. 109, f. 2, f. 3, bent b; m. 43, f. 2 ve 3 hükümleri gereğince, mağdur sayısını dikkate alarak, **13 defa 11 yıl 8 ay hapis cezasına,**

hükmetmiştir (20.6.2019, E. 2017/79, K. 2019/287).

Bu mahkumiyet hükmünü istinaf incelemesine tabi tutan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, **istinaf başvurusunun esastan reddine** karar vermiştir (9.9.2020, E. 2020/2075, K. 2020/1686).

Bu kararı temyiz incelemesine tabi tutan Yargıtay 6. Ceza Dairesi, **temyiz başvurularının esastan reddine** ve İlk Derece Mahkemesinin **mahkumiyet hükmünün onanmasına karar** vermiştir (25.2.2021, E. 2020/11077, K. 2021/3417).

Gerek istinaf gerek temyiz incelemesinde sorunların maddi ceza hukuku yönünden değerlendirilmesine ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmemiştir.

Ancak temyiz incelemesinde iki üye, aşağıdaki gerekçe ile karşı oy kullanmışlardır:

“Sanıkların bir arada bulunan mağdurların kaldıkları odaya silah zoruyla girdikten sonra tüm mağdurların ayrıca ellerinin de bağlandığı, mağdurların para ve cep telefonlarının yağmalandığı olayda aynı odada toplu halde bulunan mağdurlara karşı işlenen kişiyi

hürriyetinden yoksun kılma suçunun ayrı ayrı mağdur sayısınca oluşmayacağı, TCK 43/2 kapsamında zincirleme şekilde birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçunu oluşturacağı düşüncesiyle çoğunluğun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan her bir mağdur için ayrı ayrı verilen hükümlerin onanması yönündeki düşüncesine katılmıyoruz.”

Soru 1. Yağmalanmak istenen ve bu amaçla tehdide maruz kalan kişinin üzerinde para ve sair malvarlığı değeri bulunmaması halinde yağma suçu bakımından suça teşebbüs hükümleri uygulanabilir mi? Açıklayınız.

Cevap 1. Yağmalanmak istenen kişi üzerinde herhangi bir malvarlığı değerinin bulunmaması halinde, yağma suçunun unsurunu oluşturan hırsızlık suçun konusunun yokluğu nedeniyle **işlenemez suçtan** söz edilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde, teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından **objektif teori** kabul edilmiştir. Bu itibarla, bir suça teşebbüsten söz edebilmek için, gerçekleştirilen fiilin bu suçu işlemeye *elverişli* olması gerekir. Elverişlilik, icrasına başlanan fiille ilgili bir vasıftır. Fiilin elverişliliğinin tespitinde, icra biçimi ve kullanılan araç göz önünde bulundurulur. Şayet icra edilen fiil, objektif olarak veya en azından somut olayın şartları itibarıyla, suçun konusu ile ilgili olarak bir zarar veya en azından somut bir tehlike meydana getirmeye elverişli değilse, **elverişsiz teşebbüs** söz konusu olacak ve fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır.

Suçun konusunun yokluğu hâlinde ise, elverişsiz teşebbüsten değil, **işlenemez suçtan** bahsetmek gerekir. Fiilin suçun konusu üzerinde bir tehlike yaratmaya elverişli olmadığı durumlarda cezaya hükmedilmez ve keza, suçun konusunun bulunmadığı işlenemez suç hâlinde de teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

Karara konu teşkil eden olayda, yağmalanmak istenen ve bu amaçla tehdide maruz kalan iki kişinin üzerinde para ve sair malvarlığı değeri bulunmadığı için, failer hakkında yağma suçu bakımından suça teşebbüs hükümleri uygulanmayıp, **cebir ve tehdit suçlarından** (TCK, m. 106, 107) dolayı cezaya hükmetmek gerekirdi.

Ancak, nisbî yokluğun söz konusu olduğu durumlarda, gerek doktrinde gerek Yargıtay içtihatlarında, suça teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu anlayışa göre, karara konu teşkil eden olayda cebir ve tehdide maruz bırakılan iki kişinin üzerinde para ve sair eşya bulunmasa bile, **nitelikli yağma suçuna** ilişkin **teşebbüs** hükümlerini uygulamak gerekecektir.

Soru 2. Karara konu teşkil eden olayda yağma suçunun yanı sıra ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulabilir mi? Açıklayınız.

Cevap 2. Somut olayda işlenen fiiller, yağma suçunun yanı sıra ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tipikliğini de oluşturmaktadır. Zira, mağdurların yere yatırılarak ellerinin bağlanması, hareket serbestilerini ortadan kaldırmaktadır.

Yağma suçunun unsurunu oluşturan cebir veya tehdit, belli ölçüde kişinin bir yerde kalmak veya bir yere gitmek yönündeki özgürlüğünü de kısıtlayabilmektedir. Cebir veya tehdide maruz kalan kişi, bu esnada bir yere gitme konusunda tercihte bulunma serbestisinden de yoksun bırakılmaktadır. Yolda durdurulan araçtaki kişilerin, cebir veya tehdit uygulanarak yağmalandıktan sonra, serbest bırakılmaları halinde, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmamaktadır. Bu gibi durumlarda, cebir veya tehdit fiilinin haksızlık içeriği, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın ifade ettiği haksızlık içeriğini de

mündemiçtir. Ancak, örneğin kaçırılan ve rehin olarak tutulan oğlunun öldürüleceği beyanı ile babanın yağmalanması gibi, hürriyetinden yoksun bırakılan ile tehdide maruz bırakılanın farklı kişiler olması halinde, hem yağma hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşur. Keza, yağmalanmak istenen kişinin bir yerde hapsedilmesi gibi, tehdit fiilinin gerektirmediği ölçüde hürriyetinden yoksun bırakılması halinde, hem yağma hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Bu itibarla, her somut olayın özelliğine göre, yağma suçunun yanı sıra, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşup oluşmadığını, ayrıca bu suçtan dolayı cezaya hükmetmek gerekir gerekmediğini değerlendirmek ve tespit etmek gerekir.

Karara konu teşkil eden olayda, silahla tehdit ve darp fiillerine maruz bırakılan mağdurların elleri bağlanmış ve bu suretle direnemeyecek duruma getirildikten sonra üzerlerinde bulunan malvarlığı değerleri alınmış ve bu vaziyette bırakılarak olay yerinden ayrılmışlardır. Bu itibarla, karara konu teşkil eden olayda, yağma suçunun yanı sıra, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluştuğu kabul edilerek, ayrıca bu suçtan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması doğru bir uygulamadır.

Soru 3. Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliği ile ilgili olarak olayı değerlendiriniz.

Cevap 3. Aynı neviden fikri içtima, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesini ifade etmektedir (TCK, m. 43, f. 2). Bu durumda, faile bu suçtan dolayı bir defa ceza verilmekte ve fakat bu ceza artırılmaktadır.

Karara konu teşkil eden olayda, gerek yağma suçu gerek kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu birden fazla kişiye karşı işlenmiştir. Bu olayda icra edilen gerek cebir ve tehdit gerek kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilleri, **hukuki anlamda tek fiil** olarak kabul edilmelidir.

Bu itibarla, cebir veya tehdit uygulanarak bir arada bulunan birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması halinde, hukuki anlamda tek fiilin varlığını kabul etmek ve **aynı neviden fikri içtima** hükümlerini uygulamak gerekir.

Buna karşılık, TCK, m. 43, f. 3 hükmünde yağma suçu aynı neviden fikri içtima hükmünün istisnaları arasında zikredildiği için, örneğin bir tehdit fiiliyle birden fazla kişinin yağmalanması halinde, **yağmalanan kişi sayısınca yağma suçunun** oluştuğu kabul edilerek, **gerçek içtima** hükümlerinin uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin, İlk Derece Mahkemesinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından da gerçek içtima hükümlerini uygulayarak kurduğu mahkumiyet hükmünün bozulması yönünde verdiği karar, doğrudur.

KARAR II. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin **29.11.2021** tarihli ve E. 2021/13814, K. 2021/18332 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, S, şahsî ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, Orman İdaresi tarafından düzenlenen ağaç kesim izin belgesine istinaden ve fakat, yanılarak, bu belgede gösterilen yerlerde değil, başka bir yerde, ağaç keser.

Bu olayda İlk Derece Mahkemesi, S'nin hırsızlık suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi,

- kesilerek alınan ağaçlar, mülkiyet itibarıyla kamuya ait olmakla birlikte, kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmediğinden, TCK, m. 142, f. 1 bent a hükmü çerçevesinde değil; m. 141 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği,

ancak,

- S'nin hırsızlık suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan olan suçun konusunda hataya düştüğünden, TCK, m. 30, f. 1 hükmü uyarınca bu hatasından yararlanması ve hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği,

gereğesiyle, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Soru 4. Karara konu teşkil eden olay ve kararı değerlendiriniz.

Cevap 4. Anayasanın 168 ve 169. maddeleri uyarınca, ormanlar üzerinde mülkiyet hakkı Devlete ait olup, ormanların korunması ve gözetilmesi Devlete terettüp eden bir yükümlülüktür. 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu, m. 6'ya göre; “Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır”.

Orman Kanunu, m. 4, bent B'ye göre, Devlet ormanlarında “**Dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak**”, yasaktır.

Bununla birlikte, “Ormanın gelişmesi için idarenin fenni maksatlarla yapacağı ameliyat dışında; 14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı fiillerden fidan sökmek veya dal kesmek ile orman hasılatı elde etmek üzere aynı maddenin (B) bendinde ve muhtelif faydalar sağlamak için (C) bendinde yazılı fiil ve hareketleri yapmak” **Orman İdaresinin izin ve müsaadesine** bağlanmıştır (m. 15). Bu itibarla, ormandan dikili yaş veya kuru ağaçları kesme hususunda, **Orman İdaresinin izin verme yetkisi** bulunmaktadır.

“14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen fiillerden dikiliden ağaç kesenler, kökünden sökenler veya hayatiyetini sona erdirecek şekilde boğanlar, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkaranlar üç aydan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” (Orman K, m. 91, f. 1).

Bu düzenlemeler karşısında, Devlet ormanından ağaç kesilmesi ile ilgili olarak Orman İdaresi tarafından verilen izin, bir **hukuka uygunluk nedeni** oluşturmaktadır.

Karara konu teşkil eden olayda S, Orman idaresi tarafından verilen iznin kapsamı konusunda hataya düşmüş ve izin verilen alan dışında ağaç kesmiştir. Bu durumda, **hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata** söz konusudur.

Hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata, **suç kastını ortadan kaldırır**.

Bu itibarla karara konu teşkil eden olayda, ister 6831 s. Orman K, m. 91, f. 1'de tanımlanan suç, ister mala zarar verme, ister hırsızlık suçunun olduğu düşünülün, failin kastı olmadığı için hakkında cezaya hükümlenemez. Kanaatimizce, karara konu teşkil eden olayda, TCK'nin hırsızlık ve hatta mala zarar verme suçlarına ilişkin hükümleri çerçevesinde değil, **özel hüküm** niteliği taşıması dolayısıyla 6831 s. Orman K, m. 91 hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekirdi.

Bu soruna rağmen, somut olayda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin, İlk Derece Mahkemesinin hırsızlık suçunun oluştuğunu kabul ederek kurduğu mahkûmiyet hükmünün bozulması yönünde verdiği karar, sonuç itibarıyla doğrudur.

METİN SORUSU

Soru 5. Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeler itibarıyla seri muhakeme usulünde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mevcut sorunlara ilişkin önerilerinizi açıklayınız.

Cevap 5. “Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasını amaçla”¹ alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi **seri muhakeme usulünde**, CMK’deki (m. 250) düzenleme itibarıyla soruşturma konusu suç dolayısıyla şüpheli hakkında **temel cezayı belirleme görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir** (m. 250, f. 4). Hatta, bazı noktalarda cezanın bireyselleştirilmesi görevi, soruşturma konusu olan ve kanuni tanımı itibarıyla örneğin üç aydan bir yıla kadar hapis **veya** adli para cezasını gerektiren suçtan dolayı şüpheliye hapis cezası mı yoksa adli para cezası mı verilmesi gerektiğini takdir yetkisi, Cumhuriyet savcısına bırakılmıştır. Her ne kadar bu hususlarda Cumhuriyet savcısı mahkemeden talepte bulunacak ise de; mahkeme, seri muhakeme usulünün uygulanması yönündeki talebi kabul ettiği takdirde, Cumhuriyet savcısının taleplerinde belirlediği cezanın türü ve temel cezanın miktarı ile bağlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, CMK’deki düzenlemede, mahkemeye Cumhuriyet savcısının taleplerinde belirlediği temel cezanın türü ve miktarında değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısına sadece temel cezayı belirleme yetkisi verilmiş ve cezada talep edilen indirimin **temel ceza üzerinden** yapılacağı kabul edilmiştir. Bu yöntemin, bilahare mahkemenin kuracağı mahkûmiyet hükmündeki sonuç cezanın belirlenmesi bakımından pek çok sorun ortaya çıkardığı bir gerçektir ve bu gerçeklik de fark edilmiştir. 8.7.2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunla CMK, m. 250, f. 4 ve 9’da yapılan değişiklikler, bu sorunları çözmek yerine, daha da karmaşık hale getirmiştir.

Keza mahkeme, Cumhuriyet savcısının seri muhakeme usulünün uygulanması yönündeki talebini kabul ettiği takdirde, temel cezada yapılacak olan indirimin oranında değişiklik yapma konusunda takdir yetkisine de sahip değildir.

Oysa seri muhakeme usulü kapsamına giren ve seçenek yaptırım olarak hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda, şüpheli hakkında hapis değil, adli para cezasının uygulanması, daha doğru bir yöntem olurdu.

CMK’nin düzenlemesi itibarıyla seri muhakeme usulünün uygulama alanının belirlenmesinde soruşturma konusu suç esas alınmıştır.² Bu itibarla mükerrirler bakımından da seri muhakeme usulü uygulanabilecektir. Bu durum karşısında, soruşturma konusu suçun seri muhakeme kapsamına girmesi halinde, şayet şüpheli daha önce mahkumiyeti olan birisi (mükerrir) ise, hakkında adli para cezası değil, hapis cezası uygulanmalıdır.

Seri muhakeme usulü kapsamına giren suçtan dolayı Cumhuriyet savcısına temel cezayı belirleme yetkisinin verilmesi, doğru olmamıştır. **Cezayı belirleme ve bireyselleştirme yetkisi, münhasıran mahkemeye aittir.**

¹ Bkz. 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun, m. 23 gerekçesi.

² Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlar arasında, iftira suçunun özel bir şekli olan TCK, m. 268’de tanımlanan suçun yer alması, doğru olmamıştır. İftira suçu seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçlar kapsamında sayılmamış iken, bu suçun daha rafine bir şekilde işlenmesinin bu kapsama alınmasının bilimsel ve hukuki izahı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kanun değişikliği ile, seri muhakeme usulü kapsamına giren suçtan dolayı hükmolunacak cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sürecinde **temel cezanın alt sınırdan belirlenmesinin** sağlamak gerekir. Cumhuriyet savcısı sadece **sonuç cezada** yapılabilecek azami **indirim** oranı ile ilgili olarak mahkemeye teklifte bulunabilmelidir. **Cezada ne oranda indirim yapılacağını belirleme yetkisini de mahkemeye vermek gerekir.**