

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 142/2-a'daki Kişinin Ölümüne İlişkin Nitelikli Halin Değerlendirilmesi

Assessment of the Qualified Theft Relating to Taking Advantage of the Death of a Person in Article 142/2-a of Turkish Penal Code No. 5237

Ahmet KILIÇ* 

Öz

Kişinin ölmesinden yararlanmak, ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede ölüme kimin sebebiyet verdiği üzerinden bir sınırlamaya gidilmemiştir. Kanunun gerekçesinde de aydınlatıcı bir açıklamaya yer verilmemesi, söz konusu nitelikli hal ile başta yağma olmak üzere çeşitli suçlar arasındaki farkın ve ilişkinin tespitinde farklı görüşlerin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Çalışmamızda, hırsızlık suçunda ölümden yararlanmaya ilişkin nitelikli hale yer verilmesinin ceza hukuku kurumlarının uygulanması bakımından sebebiyet verdiği ayrık durumlar tespit edilecektir. Ayrıca doktrindeki ihtilafı hususlara ilişkin görüşümüz bildirilerek söz konusu nitelikli halin yerindeliği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, Yağma, Kasten Öldürme, Zilyetlik, Kişinin Ölmesinden Yararlanma

Abstract

With the Turkish Penal Code No. 5237, taking advantage of the death of a person is regulated as a qualified form (aggravating reason) of theft crime for the first time. However, the code sets no limitation in terms of the person, who caused the death. The lack of an enlightening explanation in the justification of the Turkish Penal Code No. 5237 has led to the formation of different opinions regarding the determination of the differences or relationships between the qualified theft and other various crimes, particularly robbery. In our study, the discrete cases caused by the applications of the regulations made by the criminal law institutions in terms of taking advantage of the death of a person in theft crime will be determined. Also, a position will be taken on the disputed issues in the doctrine, and the appropriateness of the qualified theft state will be evaluated.

Keywords: Theft, Robbery, Intentional Killing, Possession, By Taking Advantage of the Death of a Person

* Arş. Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: a.kilic@ybu.edu.tr.

GİRİŞ

İlk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ile hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, söz konusu nitelikli hal ile yağma başta olmak üzere malvarlığına karşı işlenen diğer suçlar arasındaki ilişkinin tespitini gerektirmektedir. Ayrıca bu nitelikli hal, mağdur ve hata gibi ceza hukuku genel hükümler kurumları bakımından farklılık arz etmektedir.

Öncelikle yürürlükte bulunan bir kanuni düzenleme olmasından bahisle TCK m. 142/2-âdaki kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu mağdur ve hata kurumları bakımından incelenecektir. Ardından özellik arz eden çeşitli suçlar ile söz konusu nitelikli hal arasındaki ayırım ve içtima ilişkisi irdelenecektir. Bu kapsamda yağma suçunun unsuru olan cebir ile söz konusu nitelikli haldeki kişinin ölmesinden yararlanma durumu mukayese edilecektir. Son olarak ise TCK ile getirilen bu nitelikli halin yerindeligi üzerine değerlendirmede bulunulacaktır.

I. MAĞDUR

Suçun maddi unsurlarından biri olan mağdur, suçun konusunun sahibi olan gerçek kişidir¹. Tüzel kişiler suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilseler bile suçun mağduru olamazlar². Suçun konusunun belli bir kişiye ait olmaması durumunda toplumu oluşturan herkes mağdurdur³. Ayrıca gerçek kişinin mağdur olabilmesi için tipik fiilin icrası esnasında hayatta olması gerekmektedir⁴.

Hırsızlık suçundaki korunan hukuki yarara ilişkin farklı görüşlere paralel olarak bu suçun mağduru bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler özellikle malik ve zilyedin somut olayda ayrıştığı durumlar bakımından önem arz etmektedir. Doktrinde malik ve zilyedin farklı kişiler olması halinde sadece malikin⁵ veya sadece zilyedin⁶ mağdur olacağına ilişkin görüşlerin yanı sıra hem malik hem de zilyedin⁷ mağdur olabileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce hırsızlık suçunun mağduru, TCK m. 141'in lafzında da belirtildiği üzere zilyettir. Zilyet ve malikin farklı kişiler olduğu hallerde mağdur sadece zilyet olacak, malik ise suçtan zarar gören olarak

1 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 116; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018, s. 217; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 303.

2 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 218; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 304.

3 AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 337; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 116.

4 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 218.

5 TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017, s. 646.

6 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 556; GÖKCEN, Ahmet/ERDİN, Selim/ŞENERDOĞAN, Büşra, "Hırsızlık Suçu", Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018, s.10.

7 ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 614; YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m.141-147), Adalet, Ankara 2013, s. 21.

nitelendirilecektir⁸. Ayrıca zilyet ve malikin aynı kişi olduğu hallerde zilyetliğin ihlali mülkiyet hakkının da ihlali anlamına gelecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 599 gereği miras bırakanın ölümüyle birlikte miras bırakana ait hak, borç ve zilyetlikler mirasçılara geçer. Her ne kadar ceza hukuku ile özel hukuk arasında zilyetliğe verilen anlam bakımından farklılıklar olsa da ölen kişinin sahip olduğu zilyetliklerin ölümle birlikte mirasçılara geçeceği ceza hukuku bakımından da kabul edilmelidir⁹. Buna göre TCK m. 142/2-adaki kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçunun mağduru yasal ve atanmış mirasçılar olacaktır¹⁰. Kişinin mirasçı bırakmadan ölmesi halinde TMK m. 501'deki "*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*" hükmü gereği zilyetlik ve mülkiyet devlete geçeceği için hırsızlık suçunun mağduru toplumu oluşturan herkes olacaktır¹¹. Devlet ise suçtan zarar gören olarak nitelendirilecektir.

Mağdur bahsinde, vasiyet alacaklısı ile atanmış mirasçı arasındaki fark önem arz etmektedir. TMK m. 516'ya göre atanmış mirasçı, miras bırakanın ölüme bağlı tasarruf işlemiyle mirasın tamamı veya belli bir oranı üzerinde külli halef olan kişidir. Ölüme bağlı tasarruf işlemiyle kendi lehine belli bir mal bırakılan kişi (vasiyet alacaklısı) ile atanmış mirasçı farklıdır. Miras bırakan, kişinin külli halef statüsüne girmeksizin terekeye dahil bazı malların sahibi olmasını istemişse belli bir mal bırakma (vasiyet alacaklısı) söz konusudur¹². Atanmış mirasçı, miras bırakanın ölmesiyle birlikte tereke üzerinde elbirliği şeklinde mülkiyet hakkı kazanırken; vasiyet alacaklısı, TMK m. 600/1 gereği alacak hakkına sahip olur¹³. Hırsızlık suçunun mağduru bakımından yasal mirasçı ile atanmış mirasçı arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak vasiyet alacaklısı külli halef olmadığı için kişinin ölmesinden yararlanarak işlenen hırsızlık suçunun mağduru olamaz.

Kişinin ölmesinden yararlanarak mirasçılardan birisi terekeye dahil malları yarar sağlamak maksadıyla alabilir. Burada mirasçı, ilgili malı diğer mirasçılardan habersiz kendi zilyetliğine geçirmek amacıyla hareket edebileceği gibi mirastan kendi payına düşen miktarı doğrudan tahsil etmek amacıyla da hareket edebilir. Bu amaçlardan herhangi biriyle hareket eden mirasçı fail, diğer mirasçılar mağdur olacaktır. Kendi payı üzerinde tasarrufta bulunma amacıyla hareket eden mirasçının da fail olma nedeni, miras bırakanın ölmesiyle birlikte terekeye dahil mallar üzerindeki mülkiyet hakkının elbirliği mülkiyeti şeklinde kurulmasıdır. Her ne kadar miras bırakanın öldüğü anda her bir mirasçının miras payı belli olsa da elbirliği mülkiyet ilişkisinin bulunması nedeniyle bu pay üzerinde mirasçı tek başına tasarrufta bulunmaz¹⁴. Bu nedenle mirasçının tek başına yapmış

8 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 556.

9 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 577.

Ancak bu geçişin bazı istisnaları olduğu ve bu durumlarda kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturabileceği kanaatindeyiz. Çalışmanın devamında bu husus değerlendirilecektir.

10 Benzer yönde görüş için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (13), s. 614.

11 ERTUĞRUL, Hüseyin, "Hırsızlık Suçunun İşlenmesinden Önce Malikin Öldürülmesi Durumunda Mağdurun Tespiti", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:2010, C.:5, S.:12, s. 258.

12 KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 148-151.

13 EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 70; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, (6), s. 148-151.

14 EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 136.

olduğu tasarruf işlemi niteliğindeki işlemler veya terekedeki herhangi bir malı kendi miras payına özgülemesi diğer mirasçılarının mülkiyet hakkını ihlal edecek, onların hırsızlık suçunun mağduru olmalarına neden olacaktır.

Mirasçılardan birinin miras bırakanın ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde TCK m. 142/2-’daki daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halin yanı sıra TCK m. 144/1-’da yer alan “*Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde*” şeklindeki daha az cezayı gerektiren nitelikli hal de oluşacaktır. Her iki nitelikli halde de alt ve üst sınır gösterilerek cezanın belirlenmesi nedeniyle somut olayda cezalandırmanın nasıl yapılacağıın tespiti gerekmektedir. Bu hususa ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce failin lehine yorum yapılmalı ve TCK m. 144’teki daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerin varlığı halinde temel ceza bu maddeye göre belirlenmelidir¹⁵. Buna göre kişinin ölmesinden yararlanılması sadece temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecek bir kriter niteliğindedir.

Mağdur bahsinde değerlendirilecek son husus, söz konusu nitelikli hal bakımından sadece mirasçılarının mı mağdur olabileceği yoksa ölen kişiyle mirasçılık ilişkisi olmayan kişilerin de mağdur olabileceği mi sorusudur. Bu soru, söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlık konusu malın zilyetliğinin ölen kişide olmasının yeterli mi olduğu, yoksa mutlaka mülkiyetinin de ölene mi ait olmasının gerektiği sorusuyla doğrudan bağlantılıdır. Örneğin depoyu koruyan bekçi depodaki eşyalar bakımından özel hukuk hükümleri gereği zilyet yardımcısıdır¹⁶. Ancak ceza hukuk doktrinindeki zilyet yardımcılarının da hırsızlık suçu bakımından zilyet sayılacağına ilişkin görüş¹⁷ benimsenirse depodaki eşyaların çalınması halinde zilyet yardımcısından yararlanmasına rağmen kendi zilyetliğini devam ettiren malikin yanı sıra bekçi de mağdur olarak nitelendirilecektir. Bu durumda bekçi, hırsızlık suçu bakımından depodaki eşyaların zilyedi olmasına rağmen bu eşyaların maliki değildir. Kanaatimizce, fail, bekçinin ölmesinden yararlanarak depodaki malları yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alırsa TCK m. 142/2-’daki nitelikli hal oluşur. Söz konusu nitelikli halin kanuni düzenlemesindeki *kişi* ifadesini ceza hukuku hükümleri gereği suç konusu mala ölmeden önce zilyet olan kişi olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Diğer bir deyişle, kanundaki *kişi* ifadesi, ölmeyeydi hırsızlık suçunun mağduru olacak kişiyi ifade etmektedir. Bu durumda nitelikli hırsızlığın mağduru bekçinin mirasçıları değil, depodaki malların maliki olan ve hem ceza hukuku hem de özel hukuk hükümleri gereği zilyet olan kişi olacaktır¹⁸.

15 Benzer yönde görüş için bkz. ŞEN, Ersan, “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, Y.:2012, S.:3, s. 345; MERAN, Necati, Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 87; AKBULUT, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (3), s. 834.

Yargıtay’ın TCK m. 144’e ilişkin yaklaşımı da bu yöndedir. Bkz. Yargıtay 2. CD, 16.05.2018, E. 2016/648, K. 2018/6391; Yargıtay 2. CD, 23.05.2018, E. 2016/819, K. 2018/6715; Yargıtay 13. CD, 04.02.2019, E. 2018/9257, K. 2019/1247.

16 ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 161.

17 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 578; GÖKCEN/ERDİN/ŞENERDOĞAN, “Hırsızlık Suçu”, s. 7.

18 Çalışmanın devamında mirasçılar dışındaki kişilerin mağdur olduğu hallerin ifade edilmesinde mülkiyet hakkı üzerinden değerlendirmede bulunulacaktır. Bu değerlendirme, mülkiyet hakkına sahip olan kişinin aynı zamanda zilyet olduğu kabulüne dayanmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile zilyedin farklı kişiler olduğu hallerde zilyedin mağdur olacağı aşikardır.

II. HATA

Hata, failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelen, bilmemek veya yanlış bilmek şeklinde iki görünüm biçimi olan ceza hukuku kurumudur¹⁹. Kişinin ölmesinden yararlanarak işlenen nitelikli hırsızlık bakımından suçun maddi unsurlarında ve nitelikli hallerde hata söz konusu olabilir. Ayrıca hataya ilişkin durumlar değerlendirilmeden önce ifade etmek gerekir ki, TCK m. 142/2-âda iki farklı nitelikli hale yer verilmiştir. Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanmak ve ölmesinden yararlanmak farklı nitelikli hallerdir. Bu farklılık hata bahsinde önem arz etmektedir.

Fail, kişinin ölüp ölmediği hususunda hataya düşebilir. Bu husustaki hatanın birden fazla boyutu vardır. Öncelikle bu durumda mağdurun kimliğinde hataya düşülmüş olur. Zira kişi ölmüşse mirasçıları veya başka bir kişi mağdur olacak iken kişi ölmemişse mağdur kendisi olacaktır. Mağdurun şahsına ilişkin söz konusu hata hırsızlık suçunun temel halinin oluşması bakımından önem arz etmez. Failin tasavvurunun konusu ile dış dünyada icra edilen fiilin konusu eşit değildir. Bu nedenle, fail hata içinde olsa bile hırsızlık suçunun temel hali oluşmuştur. Ancak söz konusu hata daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli haller bakımından önem arz etmektedir. Fail, yerde hareketsiz yatmasından bahisle kişinin öldüğünü düşünerek malı alması durumunda kişi baygın olduğu için yerde yatıyorsa failin tasavvuru kişinin ölmesinden yararlanmaya ilişkin olmasına rağmen kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılmış olmaktadır. Failin tasavvuru ve dış dünyada meydana gelen değişikliğin daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli haller bakımından farklılığı TCK m. 30/2 gereği failin lehine sonuç doğurur. Bu durumda failin cezai sorumluluğu, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hale ilişkin bir hata halinde suçun temel haline göre, daha az cezayı gerektiren nitelikli hale ilişkin bir hata halinde ise bu nitelikli hale göre tespit edilir²⁰. Somut olaydaki hata halinde fail hırsızlık suçunun temel halinden sorumlu olacak, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal cezai sorumluluğunun tespitinde önem arz etmeyecektir. Bu sonuç, failin yerde yatan ölünün baygın olduğunu düşünerek hareket ettiği hal bakımından da geçerli olacaktır. Kısaca, söz konusu iki nitelikli halin aynı bentte düzenleniyor olması iki nitelikli hal arasındaki hatanın önemsiz olacağı ve failin nitelikli halden sorumlu olacağı anlamına gelmez.

Mirasçılardan birinin fail olduğu hallerde de hata hali olabilir. Yukarıda ifade edildiği gibi mirasçılardan birinin fail olması halinde temel ceza TCK m. 144'teki alt ve üst sınıra göre belirlenecektir. Bu nedenle elbirliği mülkiyet bakımından düşülen hata önem arz etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerekçede yer alan "(a) bendinde müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyete konu olan bir malın çalınması durumu düzenlenmiştir. Suçun bu şeklinin oluşması için failin malın hukukî durumunu bilmesi gerekir." şeklindeki ifade TCK m. 30/2 karşısında herhangi bir anlam ihtiva etmemektedir. Zira malın hukuki vasfının bilinmemesi bir hata halidir ve fail, TCK m. 30/2'ye göre hatasından yararlanır. TCK m.

19 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 464; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 251.

20 ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019, s. 477; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 570-571.

30/2'nin uygulama alanı gerekçeye eklenen bir açıklama ile sınırlanamaz. Fail, mirasçı olduğunu veya miras bırakanın ölmüş olduğunu bilmeksizin hırsızlık suçunu gerçekleştirse bile TCK m. 30/2 gereği hatasından yararlanacak ve temel ceza TCK m. 144'e göre belirlenecektir. Kişinin ölmüş olmasından yararlanması bu durumu değiştirmeyecektir. Örneğin, atanmış mirasçı olduğunu bilmeksizin tereye dahil bazı mallar üzerinde miras bırakanın ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçu icra eden kişi TCK m. 144'e göre cezalandırılacaktır. Kişinin kendisini mirasçı zannetmesine rağmen mirasçı olmadığı hallerde de aynı sonuç geçerli olacaktır.

III. KİŞİNİN ÖLMESİNDEN YARARLANMAK SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK SUÇU İLE DİĞER SUÇLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

142/2-âdaki kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile yağma, kasten öldürme, kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçları başta olmak üzere çeşitli suçlar arasındaki farkın ve içtima ilişkisinin tespiti önem arz etmektedir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki, kişinin fail tarafından öldürüldüğü hallerde de TCK m. 142/2-âdaki nitelikli halin oluşabileceği kanaatindeyiz²¹, ²². Zira kanun maddesinde açıkça bir sınırlama yapılmaksızın kişinin ölmesi ifadesine yer verilmiştir. Yargıtay ise, farklı yönde kararları olmakla birlikte²³, kişinin fail tarafından öldürüldüğü hallerde hırsızlık kastının ölümden sonra oluşması şartıyla bu nitelikli halin oluşabileceğini kabul etmektedir²⁴. Mağdurun öldüğü hallerde değerlendirme konusu olabilecek bir diğer malvarlığına karşı suç yağmadır. Bu durumda, TCK m. 142/2-âdaki nitelikli halin de oluşabilecek olması nedeniyle bu nitelikli hal ve yağma suçunun birlikte değerlendirilerek somut olaylara izahat vermekte yarar vardır. Bu suçlar arasındaki sınırı belirleyebilmek için ise yağma suçunun unsuru olan cebirin açıklanması gerekmektedir.

Yağma suçu, hırsızlık ile cebir veya tehditten oluşan bir bileşik suçtur. Buna göre yağmanın oluştuğundan söz edebilmek için somut olayda mutlaka cebir veya tehdidin tespiti gerekir. Söz konusu cebirin tespiti bakımından ise TCK m. 108'deki düzenlemeden hareket edilmelidir. TCK m. 108'deki düzenlemeye göre cebir, kasten yaralama suçundan kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı etki doğurması yönüyle farklılaşmaktadır. Bu nedenle cebirden bahsedebilmek için kasten yaralama suçunun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesi gerekli olmakla birlikte bu unsurlar yeterli değildir. Kastensiz yaralamayı oluşturan hareketin mağdurun iradesi ve davranışları

21 Benzer yönde görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 598.

22 Madde gerekçesinde "Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, duruma göre, yağma suçunun veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir." ifadesi yer almaktadır.

23 İlgili kararlar için bkz. Yarg. 1. CD, E. 2016/4887, K. 2017/247; Yarg. 1. CD, 11.12.2010, E. 1715, K. 9296 (ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 4802.).

24 İlgili kararlar için bkz. YCGK, 24.01.2017, E. 2015/349, K. 2017/23; YCGK, 23.05.2017, E. 2017/88, K. 2017/290; YCGK, 13.05.2014, E. 2013/539, K. 2014/253.

üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmesi gerekir²⁵. İradenin zorlanmaksızın tamamen ortadan kaldırıldığı mutlak kuvvet (*vis absoluta*) hallerinde cebir söz konusu değildir²⁶. İrade üzerindeki zorlayıcı etkinin tespiti yağma suçu bakımından da gereklidir. Suç konusu malın alınması veya teslim edilmesi bakımından mağdurun iradesi cebirle ifsada uğratılmamışsa yağma suçu oluşmaz²⁷. Ayrıca cebir ile malın alınması arasında amaçsal birlikteliğin bulunması gerekmektedir²⁸.

Buna göre, yağma kastıyla uygulanan cebir sonucu zilyedin ölmesinden sonra malın alınması halinde, mağdurun suçun tamamlanma anına kadar hayatta olması gerektiği ve hayatta olmaması nedeniyle yağma suçu bakımından gerekli olan bir iradenin malın alındığı esnada söz konusu olmaması nedeniyle tamamlanmış yağma suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz²⁹, ³⁰. Failin yağma, cebir, yaralama veya öldürme kastıyla hareket etmesi; ölüm neticesine kast veya taksirle

25 Bu durum TCK m. 108'in gerekçesinde "Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir." şeklinde ifade edilmektedir.

26 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 432.

27 Çalışmamızın konusu bakımından önem arz etmediği için yağma suçu kapsamında tehdiye ilişkin değerlendirme yapılmamakta, sadece cebir değerlendirilmektedir.

28 ŞENERDOĞAN, Büşra, "Yağma Suçu", Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018, s. 87; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 644.

29 Bu hususa ilişkin bileşik suçların geneli bakımından tipikliğin maddi unsurlarından biri olan suçun konusuyla bağlantılı bir değerlendirme yapılabilir. Türk ceza hukuku doktrininde hakim olan görüşe göre her suçun bir konusu bulunmaktadır ve suçun konusu, fiilin yöneldiği kişi veya şey olarak tanımlanmaktadır. (ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 213; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 118; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 306.) Doktrinde, iki suçun bir araya gelerek oluşturduğu ve bu suçların koruduğu hukuki değerlerin tamamını koruyan bileşik suçlardaki konunun tespitinde de bu tanıma sıkı sıkıya bağlı kalınmakta; kanun koyucu tarafından unsur haline gelmiş suçlara ait hukuki değerlerden hangisine üstünlük tanındığı tespit edilerek o suça ait konunun bileşik suçun da konusunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Korunan hukuki değerlerden hangisine üstünlük tanındığı ise bileşik suçun kanundaki yerine göre belirlenmektedir. (Bkz. TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 288.) Ancak, kanaatimizce, iki suçun unsur haline gelerek oluşturduğu bileşik suçun iki ayrı konusunun olduğu söylenebilir. Buna göre unsur haline gelen iki suçun konularının bileşik suçun oluşması için somut olayda mevcut olması gerekir. Somut olayda, hırsızlık suçunun konusu taşınır maldır. Cebir suçunun konusu ise kişinin irade serbestisidir. (ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2017, s. 179.) Bu nedenle hem malın hem de iradenin suçun tamamlanma anına kadar mevcut olması gerekir. İcra hareketlerinin başladığı anda konulardan birinin yokluğu halinde işlenemez suç, icra hareketlerinin başladığı anda mevcut olmasına rağmen suçun tamamlanma anından önce konulardan birinin ortadan kalkması halinde ise teşebbüs söz konusu olacaktır. Ancak bu değerlendirme, bileşik suçta suç çokluğu olduğu anlamına gelmez.

30 Failin kişiyi öldürdükten sonra malı alması halinde yağma suçunun oluşmayacağı yönündeki görüş için bkz. DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 432; ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 343; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (13), s. 656; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (14), s. 688.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bu görüşü savunan yazarların çoğunluğu tarafından herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın YCGK'nın 34. dipnotta zikredilen kararlara paralellik arz eden 05.12.1994 tarih ve 1-283/320 sayılı kararna atıf yapılması; bu yazarların, failin malı almak amacıyla kişiyi öldürmesi halinde yağma suçunun oluşacağını, ifade edilen görüşün malı almak kastının sonradan olduğu hallerle sınırlı olduğunu savundukları şeklinde değerlendirilebilir. Böylece söz konusu yazarların 33. dipnotta zikredilen yazarlarla aynı görüşte olduğu sonucuna varılabilir. Karar için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (13), s. 656, 143. dipnot.

sebebiyet verilmesi de bu sonucu değiştirmeyecektir³¹, ³². Cebir veya yaralama kastıyla hareket edilmesine rağmen kişinin ölümüne sebebiyet verildikten sonra malın alınması halinde, cebir veya yaralama kastıyla sebebiyet verilen suçlar ile malın alınması fiilinin sebebiyet verdiği suç arasında mağdurların farklı olması nedeniyle geçit ilişkisi de kurulamamaktadır. Diğer yandan, failin ölüme hangi suça ilişkin kast veya taksirle sebebiyet verdiği TCK m. 142/2-âdaki ölüme ilişkin nitelikli halin oluşması bakımından önem arz etmemektedir³³. Bu nitelikli hal bakımından kişinin ölü olması ve failin bu durumdan yararlanıyor olması yeterlidir. Yargıtay ise malı almak amacıyla kişiyi öldüren failin TCK m. 82/1-h gereği nitelikli kasten öldürme ve TCK m. 148/3 gereği yağma suçundan gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu olacağını ifade etmektedir³⁴. Kişinin öldürülmesi, Yargıtay tarafından cebir karinesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Yağma kastıyla hareket eden failin taksirle veya eklenen kastla mağduru öldürmesinden sonra malı alması halinde, diğer durumlardan farklı olarak, teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçu oluşacaktır. Malın ölümden sonra alınması yağma suçunun tamamlandığı anlamına gelmemekte, kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle gerçekleştirilen hırsızlığa veya yağma dışında başka bir malvarlığına karşı suça sebebiyet vermektedir. Ayrıca bu suçların mağduru, yağma suçunun aksine, ölen kişi değil; ölen kişinin mirasçıları ya da suç konusu malın maliki olacaktır. Yağma kastı dışında bir kastla hareket edilerek ölüme sebebiyet verilmesinden sonra malın alınması halinde ise cebir ile alma fiili arasında amaçsal ilişkinin bulunmaması nedeniyle teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçu oluşmayacaktır.

31 Alman Ceza Kanunu (CK) m. 251'de ölümlle sonuçlanan yağma suçu düzenlenmektedir. Bu düzenleme yağma suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halidir. (WESSELS, Johannes/HILLENKAMP, Thomas/SCHUHR, Jan C., Strafrecht Besonderer Teil 2, 41. Auflage, 2018, s. 207.) Buna göre failin yağma fiiliyle ölüm neticesine en azından ağır dikkatsizlik ve tedbirsizlikle (*wenigstens leichtfertig*) sebebiyet vermesi halinde Alman CK m. 251 gündeme gelecektir. Ağır dikkatsizlik ve tedbirsizlik (*leichtfertig*) ifadesinin taksirin belli bir ağırlığa ulaşmış hali olduğu ifade edilmektedir. (ARZT, Gunther/WEBER, Ulrich/HEINRICH, Bernd/HILGENDORF, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, 2015, s. 546; EISELE, Jörg, Strafrecht Besonderer Teil II, 5. Auflage, 2019, s. 133.) Kanun metninde en azından (*wenigstens*) ifadesine yer verilmesi nedeniyle ölüm neticesine kasten sebebiyet verildiği hallerde de Alman CK m. 251'in uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir. (EISELE, Strafrecht Besonderer Teil II, (5), s. 133.) Ayrıca, malın ölümden sonra alınması halinde de Alman CK m. 251'deki ölümlle sonuçlanan yağma suçunun oluşabileceği kabul edilmektedir. (MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Chr/MAIWALD, Manfred vd., Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2, 11. Auflage, 2019, s. 473; WESSELS/HILLENKAMP/SCHUHR, Strafrecht Besonderer Teil 2, (41), s. 208.) Diğer yandan ölüm neticesine kasten sebebiyet verilmesi halinde kasten öldürme suçu (Alman CK m. 211,212) ile söz konusu hüküm arasında fikri içtima ilişkisinin olacağı ifade edilmektedir. (KINDHÄUSER, Urs/BÖSE, Martin, Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Auflage, 2019, s. 161; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2, (11), s. 473.) Türk hukukunda Alman CK m. 251'e benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

32 Kişiyi öldürmenin de yağma suçu kapsamında cebir olarak değerlendirileceğine ilişkin görüş için bkz. YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 4764.

33 Failin malı almak amacıyla kişiyi öldürmesi halinde söz konusu nitelikli halin değil, yağma suçunun oluşacağı yönündeki görüş için bkz. SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 385; NOYAN, Erdal, Hırsızlık Suçları, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 315-316; ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara 2007, s. 167; EKER, Hüseyin, Hırsızlık Suçları, Ankara 2013, s. 88; BALCI, Fidan/ÖZTÜRK, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Ankara 2017, s. 74; MERAN, Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, (2), s. 197; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, (2), s. 4587; GÖKÇEN/ERDİN/ŞENERDOĞAN, "Hırsızlık Suçu", s. 43; YENİDÜNYA, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 57.

34 İlgili kararlar için bkz. YCGK, 24.01.2017, E. 2015/349, K. 2017/23; YCGK, 29.09.2015, E. 2014/405, K. 2015/294; YCGK, 30.09.2014, E. 2013/118, K. 2014/415.

Failin, yağma dahil olmak üzere, herhangi bir suça yönelik kast veya taksirle bir kişiyi öldürmesinden sonra malı alması halinde TCK m. 142/2-âdaki kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçunun oluşabilmesi için söz konusu kişinin ölmesinden sonra gerçekleştirilen fiillerin mağduru konumunda olan mirasçının veya malikin eşyanın nerede olduğunu biliyor olması gerekir. Zira malikin mülkiyetindeki eşyanın nerede olduğunu bilmediği hallerde TCK m. 160'taki kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçu gündeme gelecektir. Buna göre malikin yerini bilmediği ve egemenlik alanı dışında bulunan eşya, kaybolmuş eşya niteliğindedir³⁵. Bu durumda özellikle egemenlik alanı kavramı önem arz etmektedir³⁶. Kanaatimizce söz konusu durumda ölen kişinin malvarlığı bakımından hakim olduğu egemenlik alanı mirasçılara geçerken, şahıs olarak hakim olduğu egemenlik alanı ölümle birlikte sona erer. Bu nedenle, miras bırakanın malvarlığı bakımından hakim olduğu egemenlik alanı dışında ölmesi halinde, ölüm anında yanında bulundurduğu taşınır malların kaybolmuş eşyanın şartlarından biri olan egemenlik alanı dışında olma şartını haiz olduğu söylenebilir. Ancak eşyanın kaybolmuş olarak nitelendirilebilmesi için mirasçılardan aynı zamanda eşyanın nerede olduğunu bilmiyor olması gerekir. Bu durumda, kural olarak, eşyanın yeri ile ölüm yeri aynı anlamı ihtiva ettiği için mirasçılar sınırlandırılabilir şekilde ölüm yerini bilmiyorsa ifade edilen iki şart sağlanmış olacak ve suçun konusunu oluşturan mal kaybolmuş eşya niteliğini haiz olacaktır. Bu iki şartın sağlanmadığı hallerde ise kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Diğer yandan kanun koyucunun bu nitelikli hali düzenlemek suretiyle mirasçılardan zilyetliğini mutlak bir şekilde tanıdığı ve ölüm halinde kaybolmuş eşyanın söz konusu olmayacağını kabul ettiği de söylenebilir. Ancak ceza hukuku bakımından ölümle birlikte zilyetliği mirasçılara geçen taşınır eşyaların, egemenlik alanında bulunan veya yeri bilinen eşyalarla sınırlı olduğu kanaatindeyiz. Kısaca ifade etmek gerekirse kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçu somut olay bakımından birbirini sınırlayan iki suç niteliğindedir.

Kişinin ölmesinden sonraki hareketler cesede yönelik olabilir. Bu durumda cesedin hukuki statüsü önem arz etmektedir. Doktrinde farklı yönde görüşler olmakla birlikte³⁷ üzerinde herhangi bir işlem tesis edilmemiş cesedin eşya olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz³⁸. Failin henüz ölmüş

35 DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, (16), s. 528; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 568.

36 Kaybolmuş eşyada egemenlik alanı kavramı için bkz. KILIÇ, Ahmet, "Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.:2018, S.:2, s. 10 vd.

37 Cesedin eşya olmadığı yönündeki görüşler için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, ÖZER/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 7; PETEK, Hasan, Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, Ankara 2015, s. 243; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2019, s. 515; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, (16), s. 366; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (14), s. 649; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (13), s. 612; GÖKCEN/ERDİN/ŞENERDOĞAN, "Hırsızlık Suçu", s. 14; YENİDÜNYA, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 27.

Aksi yönde görüşler için bkz. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 300; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 562; ÜNAL/BAŞPINAR, Şekli Eşya Hukuku, (6), s. 69.

38 Ceset üzerinde bir işlem tesis ederek, defin işlemleri hariç, cesede eşya niteliğinin kazandırılması mümkündür. Örneğin mumyalama, yakarak kül haline getirme, kadavra olarak tesis etme gb.

Küllerin ceset kapsamında olduğuna ilişkin görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Hukuku Özel

bir kişinin cesedini veya cesedin parçasını alması durumunda, cesedin eşya olarak kabul edilmemesi nedeniyle hırsızlık suçu oluşmamasına rağmen³⁹ TCK m. 130/2'de düzenlenen kişinin hatirasına hakaret suçu oluşacaktır⁴⁰. Ölmeden önce kişinin vücuduna takılan ve vücudun bir parçası haline gelmesi nedeniyle eşya vasfını kaybeden altın diş, kalp pili, protez gibi hususlar bakımından ise farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Eklenen bu suni unsurların cesedin parçası olmadığı ifade edilmektedir⁴¹. Vücudun parçası haline gelmiş sonradan eklenen şeyler, kişinin ölmesiyle birlikte eşya niteliğini tekrar kazanmaktadır. Bu nedenle söz konusu unsurların cesetten sökülerek alınması, TCK m. 130/2'deki suçun konusu ceset ve kemiklerle sınırlandırıldığı için bu suçu oluşturmaz⁴². Kanaatimizce kişinin ölümü anında vücudun parçası konumunda olan ve ölümle birlikte eşya niteliğini tekrar kazanan altın diş, protez gibi şeylerin mülkiyeti ölümle birlikte mirasçılara geçmektedir. Bu nedenle söz konusu eşyalar, hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir ve kişinin ölmesinden yararlanarak alınması halinde TCK m. 142/2-âdaki nitelikli hal oluşur. Örneğin, hastanede ölen kişinin altın dişlerinin sağlık personeli tarafından sökülerek alınması halinde kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu oluşacaktır.

Cesede yönelik fiiller bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus kişinin ölümünden yararlanma halinin ne zamana kadar mümkün olduğudur. Ölüm, kişinin malını koruyamayacak durumda olması veya zor durumda olması gibi hallerden farklı olarak sürekli ve kesindir. Ancak kişinin ölmesinden yararlanma hali süreklilik arz etmez. Kişinin ölmesiyle düşülen aciz durumdan mirasçılarının veya malikin kurtulma anına kadar ölümden yararlanma mümkün olabilir. Sonrasında gerçekleştirilen fiiller bu nitelikli hali oluşturmaz. Aciz durumdan kurtulma, ölümden haberdar olduktan sonra malvarlığı bakımından gerekli tedbirlerin alınmasıyla mümkün olur. Örneğin mirasçılarının gerekli işlemleri yaptığı ve defin için morgda bekleyen cesedin altın dişlerinin sökülmesi halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır⁴³.

Kişinin ölmesinden sonra kişiye ait eşyalar yarar sağlamak amacıyla alınmayabilir. Hırsızlık suçunun oluşması bakımından kast yeterli değildir. Failin aynı zamanda yarar sağlamak

Hükümler, (18), s. 515; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (14), s. 603.

39 *Koca/Üzülmeze* göre ceset eşya olmakla birlikte üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilemez. (KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 562.) *Centel/Zafer/Çakmut*'a göre de ceset eşya olmakla birlikte hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz. (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, (3), s. 300.) Bu nedenle ceset hırsızlık suçunun konusu olamaz. Kanaatimizce cesedin hem eşya olarak kabul edilmesi hem de üzerinde mülkiyet tesis edilememesi veya hırsızlık suçunun konusunu teşkil edememesine ilişkin değerlendirme çelişkilidir.

40 TCK m. 130/2: "Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

41 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 507.

Cesetten ayrılabilir nitelikteki parçaların mirasçılar tarafından alınabileceğine ilişkin görüş için bkz. PETEK, Kişilik Değerlerinin Ölümünden Sonra Korunması, s. 247.

42 Benzer yönde görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, (3), s. 270.

43 Gömülen cesedin açılarak altın dişlerin alınması halinde ise ilk olarak mülkiyet hakkının var olup olmadığı, varsa kime ait olduğunun tespiti gerekmektedir. Ancak hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilse bile yukarıda zikredilen nedenlerle TCK m. 142/2-âdaki nitelikli hal oluşmayacaktır. Ayrıca 765 sayılı TCK m. 492/4'te "Mezarlıkların veya mahfuz mezarların muhafaza veya tezini için konulmuş yahut cesetle gömülmüş eşya hakkında işlenirse" şeklinde bir nitelikli hale yer vermek suretiyle gömülmüş eşyalar üzerinde mülkiyet hakkının varlığı kabul edilmiştir.

maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir⁴⁴. Bu durum pek tabii hırsızlık suçunun nitelikli halleri bakımından da geçerlidir. Ölen kişiye ait eşyalar suç delillerini yok etmek amacıyla alınmış olabilir. Bu durumda TCK m. 281’de yer alan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu gündeme gelecektir. Buna göre, failin somut olaydaki malları yarar sağlamak maksadı yerine gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek maksadıyla alması halinde TCK m. 142/2-a gereği nitelikli hırsızlık değil, TCK m. 281’deki alan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşacaktır.

TCK m. 142/2-a’daki kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile diğer suçlar arasındaki farkın ifade edilmesinden sonra içtima ilişkisinin tespitinde yarar vardır. Bu kapsamda sadece kişinin ölmesinden sonra malın alınması hali çeşitli ihtimaller dahilinde değerlendirilecektir. Bu ihtimallerde malın alınmasının, kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçuna sebebiyet verdiği kabulü üzerinden hareket edilecektir.

Failin yağma kastıyla hareket etmesine rağmen ölüm neticesine taksirle sebebiyet vermesinden sonra malı alması halinde teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçu ile TCK m. 87/4’teki kast-taksir kombinasyonu şeklinde düzenlenen⁴⁵ netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu arasında TCK m. 149/2 gereği gerçek içtima ilişkisi olacaktır. Ölümünden sonra malın alınmasıyla ayrıca oluşan kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile aralarında gerçek içtima ilişkisi olan yağma suçu ve TCK m. 87/4’teki netice sebebiyle ağırlaşmış hal arasında ise fikri içtima ilişkisi bulunmaktadır. Zira bu durumda yağma suçuna ilişkin fiillerle hırsızlık suçuna ilişkin fiillerin benzer nitelikte olması nedeniyle hukuksal anlamda tek fiilin varlığı kabul edilebilir⁴⁶.

Failin yağma kastı dışında bir kastla hareket edip mağduru öldürdükten sonra eklenen kast ile malı alması halinde ise ölüm neticesine sebebiyet veren kasten öldürme, netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama gibi suçlar ile kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu arasında gerçek içtima ilişkisi olacaktır. Zira bu durumda, yukarıda ifade edilen durumdan farklı olarak, hukuksal anlamda tek fiil yoktur. Her ne kadar aralarında zaman ve mekan birliği olsa da vücut dokunulmazlığına veya hayata karşı bir suça sebebiyet veren fiil ile hırsızlık suçuna sebebiyet veren fiil benzer nitelikte değildir. Failin baştan beri mağduru öldürdükten sonra malı alma kastının söz konusu olduğu hallerde de bu sonuç değişmeyecek; fail, TCK m. 81 veya m. 82/1-h ile TCK m. 142/2-a’dan gerçek içtima hükümleri gereği sorumlu olacaktır.

44 GÖKCEN/ERDİN/ŞENERDOĞAN, “Hırsızlık Suçu”, s. 17.

45 KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11), s. 246; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (14), s. 249.

46 Bazı yazarlar, yağma kastıyla uygulanan cebir sonucu ölüm neticesinin meydana geldiği haller bakımından yağma, hırsızlık ve kasten öldürme suçları arasındaki içtima ilişkisini tespit ederken ölüm anına veya malın alınma anına önem atfetmemekte; sadece, failin ölüm neticesine yönelik kast veya taksiri üzerinden tespitite bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Hukuku Özel Hükümler, (18), s. 617; KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (5), s. 668; ŞENERDOĞAN, “Yağma Suçu”, Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), s. 129.

IV. TCK M. 142/2-A'DAKİ KİŞİNİN ÖLMESİNE İLİŞKİN NİTELİKLİ HALİN YERİNDELİĞİ

TCK m. 142/2-’daki ölüme ilişkin nitelikli hal, haksızlık içeriği bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bir suçun haksızlık içeriğini somutlaştıran hususlar tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile korunan hukuki değerdir⁴⁷. Fiilin haksızlık içeriği ifade edilen bu hususlara bağlı olarak artar veya azalır. Bu hususlarla ilişkili olmayan bir vakıa ise fiilin haksızlık içeriğinde değişikliğe sebebiyet vermez.

Hırsızlık suçunun fiil unsuru olan malın bulunduğu yerden alınmasından önce meydana gelen ve herhangi bir maddi unsur kapsamında değerlendirilemeyecek bir vakıa olan kişinin ölmüş olması, hırsızlık suçunun haksızlık içeriğini tek başına arttırmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kişinin ölmüş olması suçun maddi unsurlarından biri olan mağdurla ilişkili değildir. Zira daha önce açıklandığı gibi mağdur, ölenin mirasçıları veya suç konusunun malikidir.

Kişinin ölmesinden yararlanma halinde hırsızlık suçunun daha kolay bir şekilde icra edileceği ve bu nedenle haksızlık içeriğinin fiil unsuru bakımından suçun temel haline göre daha fazla olduğu söylenebilir⁴⁸. Ancak ölüm neticesinden sonra işlenen tüm hırsızlık suçları bakımından “*Kişi ölmeydi hırsızlık suçu en azından bu şekilde işlenemezdi*” şeklinde bir varsayımda bulunulabilir. Diğer bir deyişle, ölümden sonra işlenen hiçbir hırsızlık suçu için ölümden yararlanılmadığı iddia edilemez. Bu durum, söz konusu nitelikli halin konuluş amacı olan mağdurun zor durumda olmasından yararlanılmasının ötesinde bir sonuç doğuracak niteliktedir. Böylece ölüm neticesinden sonra gerçekleştirilen tüm hırsızlıklarda sınırlı da olsa bir yararlanma söz konusu olacak ve mağdurun malını koruyamayacak durumda olup olmadığı tespit edilmeksizin ceza arttırılacaktır. Diğer bir deyişle, ölümün ardından işlenen hırsızlık suçlarının tamamı bakımında ölümden yararlanılmış olduğu söylenebilirse de bu suçların tamamı için fiilin daha kolay bir şekilde icra edildiği söylenemez. Bu nedenle ölümden yararlanmaya ilişkin bir nitelikli halin düzenlenmesi bazı hallerde haksızlık içeriğinden fazla ceza tayinine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Diğer yandan, TCK m. 142/2-’daki kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanmaya ilişkin nitelikli hal, kişinin ölmesinden yararlanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında da uygulanabilecek niteliktedir⁴⁹ ve bu nitelikli hal, ölüm halinde olduğu gibi mağdurun malını koruyamayacağına ilişkin bir varsayıma değil, somut olayın özelliklerinin gözetilmesini gerektiren ve her somut olayda ayrıca tespit edilmesi gereken bir aciz durumda olmaya dayanmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekir ki, hırsızlık suçunun ölümden yararlanarak gerçekleştirilmesi her zaman ve tek başına haksızlık içeriğini arttıracak nitelikte değildir. Ayrıca kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanmanın yanı sıra kişinin

47 ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 309.

48 Benzer yönde görüş için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14), s. 221; NOYAN, Hırsızlık Suçları, (2), s. 315.

49 765 sayılı TCK m. 492/3’te “*Çalınan şey umumi bir felaket ve musibetin tesir ve neticesini gidermek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış eşya hakkında olur yahut umumi musibet veya heyacandan yahut mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle yapılırsa*” şeklinde bir nitelikli hal düzenlenmekteydi. Kişinin ölmesi halinin hususi bir felaket olup olmadığına ilişkin Yargıtay’ın farklı yönde kararları bulunmaktaydı. Kararlar için bkz. ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 319; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (13), s. 622; ESEN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 90.

ölmesinden yararlanmanın da nitelikli hal olarak düzenlenmesi kanun yapma tekniği bakımından gereksizdir. Kişinin ölüm gibi bir vakıadan yararlanarak göstermiş olduğu ahlaki bozukluk⁵⁰ ise temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Bu nitelikli halin, haksızlık içeriği dışında da sakıncaları bulunduğu kanaatindeyiz. TCK m. 142/2-ada ölüme sebebiyet veren kişi üzerinden bir ayırım yapılmamıştır. Gerekçedeki “*Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, duruma göre, yağma suçunun veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.*” şeklindeki farklı şekillerde yorumlanabilecek ifadeyle ölüm neticesine failin sebebiyet vermesi durumunda bu nitelikli halin uygulanmayacağına kanun koyucu tarafından belirtildiği söylenebilir⁵¹. Kanaatimizce malı alan kişi ile ölüme sebebiyet veren kişinin aynı olduğu hallerde de bu nitelikli hal uygulanabilir. Zira kanun metninde olmayan bir sınırlama, bağlayıcı olmayan gerekçeyle yapılmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu açıklamada hem kasten öldürmeden hem de yağmadan bahsedilerek aynı fıkıradaki düzenlenen iki farklı nitelikli hal birbirleriyle karıştırılmıştır. Diğer yandan nitelikli kasten öldürmeden sorumlu olan failin neden TCK m. 142/2-adaki nitelikli halden sorumlu olmayacağı açıklanmamıştır. Örneğin failin kişiyi öldürdükten sonra eklenen kast ile malı aldığı hallerde ne kasten öldürmenin nitelikli hali ne de yağma suçu oluşacaktır. Bu nedenle kasten öldürme, yağma ve hırsızlık suçları arasında gerekçedeki açıklamalar gibi bir ilişki kurulamayacak olmasına rağmen bu açıklamalar tereddüte sebebiyet verecek niteliktedir.

TCK m. 142/2-adaki nitelikli halin kaleme alınış biçiminden kaynaklanan olumsuzluklar da bulunmaktadır. Kanun metni, mağdurun ölen kişi olacağı izlenimi verecek şekilde kaleme alınmıştır. Ancak mağdur, tipik fiilin icrası esnasında hayatta olan mirasçı veya eşyanın malikidir.

SONUÇ

İlk defa 5237 sayılı TCK ile hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenen kişinin ölmesinden yararlanarak işlenen hırsızlık suçundaki mağdurun tespiti, sadece tipik fiilin icrası esnasında hayatta olan gerçek kişilerin mağdur olabileceğinden bahisle önem arz etmektedir. TCK m. 142/2-ada yer alan kişinin ölmesinden yararlanarak işlenen hırsızlık suçunun mağduru bakımından miras hukuku hükümleri önem arz etmektedir. Ayrıca ölen kişinin suç konusu malın maliki olmadığı hallerde de bu nitelikli hal oluşabilecek ve bu durumda mülkiyet hakkının kime ait olduğunun tespiti gerekecektir.

Kişinin ölmesinden yararlanarak işlenen hırsızlık suçunun oluşması bakımından kişinin kimin tarafından ve hangi suça yönelik kast veya taksirle öldürdüğü önem arz etmemektedir. Doktrindeki bazı görüşler ve madde gerekçesindeki açıklamaların aksine, kişinin fail tarafından öldürülmesinin bu nitelikli halin oluşmasına engel teşkil etmediği kanaatindeyiz. Bu kabul, başta malvarlığına karşı suçlar olmak üzere çeşitli suçlar ile söz konusu nitelikli hal arasındaki farkın ve içtima ilişkisinin tespitini zorunlu kılmaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki, yağma kastıyla hareket eden failin

50 HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 352.

51 Bu yönde görüş için bkz. ŞAHBAZ, İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 1. Cilt, Ankara 2016, s. 1646.

kişiyi öldürdükten sonra malı alması halinde teşebbüs aşamasında kalmış yağma, kast veya taksire bağlı olarak ölüm neticesinin sebebiyet verdiği suç ve ölümden sonra malı alınmasıyla gerçekleşen hırsızlık suçu söz konusu olacaktır. Ölüm neticesine taksirle sebebiyet verilmesi halinde ilk iki suç arasında TCK m. 149/2 gereği gerçek içtima, hırsızlık suçuyla ilk iki suç arasında ise fikri içtima ilişkisi olacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, kişinin ölmesinden yararlanmanın hırsızlık suçu için nitelikli hal olarak düzenlenmesi yerinde değildir. Hırsızlık suçunun icrasından önce meydana gelmesi gereken ölüm vakiasından yararlanma, her halde tipik fiilin haksızlık içeriğini arttırmamaktadır. Bu durum, fiilin haksızlık içeriğinden fazla ceza tayinine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Sonuç olarak, ifade edilen sakıncalar nedeniyle söz konusu nitelikli halin yürürlükten kaldırılması gerektiği, TCK m. 142/2-ada yer alan kişinin malını koruyamayacak durumda olmasına ilişkin nitelikli halin yeterli olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2017.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2019.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014.
- ARZT, Gunther/WEBER, Ulrich/HEINRICH, Bernd/HILGENDORF, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, 2015.
- BALCI, Fidan/ÖZTÜRK, Seyithan, Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Ankara 2017.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: 1, 3. Bası, İstanbul 2016.
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001.
- EISELE, Jörg, Strafrecht Besonderer Teil II, 5. Auflage, 2019.
- EKER, Hüseyin, Hırsızlık Suçları, Ankara 2013.
- EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2012.
- EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ERTUĞRUL, Hüseyin, "Hırsızlık Suçunun İşlenmesinden Önce Malikin Öldürülmesi Durumunda Mağdurun Tespiti", Ceza Hukuku Dergisi, Y.:2010, C.:5, S.:12.
- ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara 2007.
- GÖKCEN, Ahmet/ERDİN, Selim/ŞENERDOĞAN, Büşra, "Hırsızlık Suçu", Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2013.
- KILIÇ, Ahmet, "Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.:2018, S.:2.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.
- KINDHÄUSER, Urs/BÖSE, Martin, Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Auflage, 2019.

- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2018.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018.
- MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Chr/MAIWALD, Manfred vd., Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2, 11. Auflage, 2019.
- MERAN, Necati, Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013.
- NOYAN, Erdal, Hırsızlık Suçları, 2. Baskı, Ankara 2007.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, ÖZER/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.
- ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019.
- PETEK, Hasan, Kişilik Değerlerinin Ölümden Sonra Korunması, Ankara 2015.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- ŞAHBAZ, İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 1. Cilt, Ankara 2016.
- ŞEN, Ersan, “Hırsızlık Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, Y.:2012, S.:3.
- ŞENERDOĞAN, Büşra, “Yağma Suçu”, Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017.
- TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2017.
- WESSELS, Johannes/HILLENKAMP, Thomas/SCHUHR, Jan C., Strafrecht Besonderer Teil 2, 41. Auflage, 2018.
- YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m.141-147), Adalet, Ankara 2013.