

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2017/331
Karar : 2019/649
Tarih : 07.11.2019

- **NİTELİKLİ YAĞMA SUÇU**
- **TELEFONDAKİ FOTOĞRAFLARI SİLMEK AMACI İLE TELEFONU ALMAK YAĞMA SUÇUDUR**
- **TELEFONUN FOTOĞRAFLARI SİLMEK AMACIYLA GEÇİCİ OLARAK KULLANMA KASTIYLA ALINMASI**

(5237 s. TCK m. 148 , 149)

ÖZET

Sanığın, tartıştıkları esnada eski eşini yaralaması sonucu kolunun morardığı, daha sonra mağdurun bu morluğu telefonuna kaydederek başkalarına gösterdiğini duyması üzerine 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında yanına arkadaşı sanık ...'i de alarak mağdurun oturduğu evin önüne gittiği, bu sırada olay yerine gelen mağdurdan telefonunu istediği, mağdurun telefonunu vermeyeceğini söylemesi üzerine sanık ...'in mağdurun kolundan tuttuğu, sanık ...'in de bir kaç sefer mağdurun göğüs bölgesine vurup "Bak kafanı kopartırım lan" diyerek tehdit edip elindeki cep telefonunu aldığı, ertesi gün saat 01.00 sıralarında da sanıkların kendiliğinden karakola gelerek teslim olduklarında sanık ...'in kaba üst aramasında suça konu telefonun ele geçtiği olayda; mağdurun aşamalarda beyanlarından, bu beyanları destekler adli rapordan ve tanık beyanlarından sanık ...'in cebir ve tehdit ile mağdurun elindeki cep telefonunu içerisindeki fotoğrafları silmek amacıyla sanık ... ile birlikte alarak olay yerinden ayrıldıklarının sabit olduğu, yağma suçunun oluşması için suça konu malın sahiplenme kastıyla alınmasının şart olmadığı, fotoğrafları silmek amacıyla geçici olarak kullanma kastıyla alınması durumunda da yağma suçunun oluşacağı hususları göz önünde bulundurulduğunda sanıklara atılı suçun tüm unsurları itibarıyla oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 6. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Ağır Ceza

Sayısı : 246-265

Sanıklar ... ve ...'in nitelikli yağma suçundan TCK'nın 149/1, c, h, 168/3, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve hak yoksunluklarına; sanık ... hakkında ayrıca aynı Kanun'un 63. maddesi uyarınca mahsuba ilişkin Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 25.12.2012 tarihli ve 246-265 sayılı hükümlerin, sanıkların müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 12.04.2016 tarih ve 32431-2976 sayı ile TCK'nın 53. maddesinin uygulanması yönünden düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 13.02.2017 tarih ve 335968 sayı ile;

"Mağdur 24.11.2012 tarihli kolluk ifadesinde; damadı ... ile yanında ...'in saat 23.45 sularında ikamet ettiği binanın giriş kapısı önünde beklediklerini, damadının içeriye girmesine engel olarak 'Benim senin kızına yaptığım işkenceyi sen birilerine göstermişsin' dediğini, kendisini tehdit hakaret ederek, 'Telefonu bana ver, kızının fotoğraflarına bakacam' dediğini, telefonu vermeyince sanık ...'in kollarından tuttuğunu ...'in bıçakla tehdit edip, göğüsüne yumrukla bir kaç defa vurup ceketinin cebindeki cep telefonunu aldığını, beklemekte olan araca binip ayrıldıklarını, araçta bir kişinin daha beklediğini beyan ederek şikâyetçi olduğu,

Sanık ... kolluktaki ifadesinde; '... akrabam olur, eski eşinin babasıyla aralarında fotoğraf yüzünden sıkıntıları olduğunu anlattı, mağdurun ikametinin önüne gittik, 10-15 metre uzaktayken ... 'Sen fotoğrafı çekmiş herkese gösteriyormuşsun ver o fotoğrafları bana' dedi, mağdurun elindeki telefonu içerisine bakacam diye aldı ve geri vermediğini,' beyan ettiği,

Dosyada mevcut 24.11.2012 tarihli saat 01.00'de polis görevlilerince tanzim edilen tutanak içeriğinde; mağdurun alındığını belirttiği telefonun içerisindeki numara aranarak ... ikna edilerek sanık ... ve suça konu cep telefonuyla Polis Merkezine gelmesi sağlanarak, telefonun mağdura iade edildiğinin belirtildiği,

Sanık ... Mahkemedeki ifadesinde ise; 'Mağdur önceki kayınpederimdi, kızı olan eşimin koluna vurmuştum, mağdur fotoğrafını çekip başkalarına göstermiş bunu duyunca ...'le birlikte gittim, telefonda fotoğraf olup olmadığını sordum, yok dedi, kendisi telefonu verdi, fotoğrafları abime gösterecektim, telefonu aldığımda eşimin fotoğrafı vardı sildim, polisler beni aradı, gidip telefonu teslim ettim' şeklinde beyanda bulunduğu,

Sanık ...'in diğer sanık ... ile birlikte telefonda kayıtlı olduğu belirtilen sanık ...'in eski eşinin darp fotoğraflarını tespit ederek silmek amacıyla aldıklarının sabit olduğu. Olayın bu oluş şekline, taraflar arasındaki ilişkiye göre, telefonu satmak ya da kullanmak maksadıyla aldıklarını kabul etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla yağma suçunun manevi unsuru oluşmadığı. Sanıkların eyleminin mevcut hâliyle kasten yaralama, tehdit ve suç delillerini yok etme suçu olarak değerlendirilmesi gerektiğinden sanıklar hakkında bozma kararı verilmesi gerektiği," görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 6. Dairesince 06.03.2017 tarih ve 1293-515 sayılı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklara atılı nitelikli yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığının, oluşmadığının kabulü hâlinde sanıkların eylemlerinin kasten yaralama, tehdit ve suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını mı oluşturduğunun belirlenmesine ilişkin olup,

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ve yaralama suçlarıyla ilgili olarak Yargıtay İç Yönetmeliği'nin 27. maddesi uyarınca;

a- Sanıklar hakkında suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu yönünden açılmış bir kamu davası bulunup bulunmadığı,

b- Sanıkların eylemlerinin TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturduğunun kabulü hâlinde sanıklar hakkında şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilip verilemeyeceği,

Hususlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen dosya kapsamında;

Sanıklardan ...'in, mağdurun kızı... ile suç tarihinden önce evli olduğu, mağdurun...'nin vücudunda bulunan darp izlerine ilişkin fotoğrafları çekip başkalarına gösterdiğini öğrenmesi üzerine 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında konuşmak için mağdurun oturduğu binanın önüne diğer sanık ... ile giderek beklemeye başladığı, 24.00 sıralarında gelen mağdurun binaya girmesini engelleyerek fotoğraflar nedeniyle cep

telefonunu istediği, mağdurun fotoğraf olmadığını ve cep telefonunu veremeyeceğini söylemesi üzerine sanık ...'in mağdurun kollarını tuttuğu, sanık ...'in de elindeki bıçakla "Bak kafanı kopartırım lan" diyerek mağduru tehdit edip göğüs bölgesine birkaç kez yumrukla vurarak elindeki cep telefonunu aldığı iddiası ile kamu davası açıldığı,

11.2012 tarihinde saat 01.00'de düzenlenen tutanakta; 24.11.2012 tarihinde saat 00.00 sıralarında haber merkezinden bir müracaat olduğunun bildirmesi üzerine olay yerine intikal edilerek mağdur ile görüşülüp neler olduğu sorulduğunda eski damadı sanık ... ve adını bilmediği bir şahıs tarafından darp edildiğini, bu darp sonrası sanık ...'in elindeki bıçağı kullanarak kendisine ait Samsung marka cep telefonunu zorla aldığını beyan etmesi üzerine sanıkların yakalanması için çalışma başlatıldığının, mağdura ait telefon aranarak sanık ... ikna edilip olaya karışan diğer sanık ... ile beraber teslim olmasının sağlandığının, yapılan kaba üst aramasında sanık ...'in üzerinde Samsung marka cep telefonunun ele geçirildiğinin, mağdura sorulduğunda bu telefonun kendisine ait olduğunu beyan ettiğinin yazıldığı,

11.2012 tarihinde saat 02.30'da düzenlenen teslim tesellüm tutanağında; sanık ...'in üzerinden çıkan Samsung marka cep telefonunun, telefona takılı sim kartın ve hafıza kartının telefonun sahibi olan mağdura teslim edildiğinin belirtildiği,

Mağdur ... hakkında düzenlenen 24.11.2012 tarihli adli raporda; göğüs sağ üst tarafta kızarıklık dışında herhangi bir bulguya rastlanılmadığının tespit edildiği,

Anlaşılmaktadır.

Mağdur ... kollukta; yaklaşık bir yıl kadar önce sanık ... ile kızı...'nin işkence nedeniyle anlaşmalı olarak boşandıklarını, sanık ...'in boşandığı günden beri evlerinin etrafında araçla gezerek yüksek sesle müzik dinlediğini, nara attığını ve kızı ile eşinin önünü keserek hakaret ettiğini, bu konularla ilgili sanığı belki düzelir diye şikâyet etmediğini, en son 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında ikamet etmiş olduğu binanın önüne geldiğinde sanık ..., ismini olay nedeniyle öğrendiği sanık ... ve yanlarındaki esmer tenli şahsın giriş kapısının önünde beklediklerini, içeri girmek isterken sanık ...'in kendisini engelleyerek "Kızına yaptığım işkenceyi birilerine göstermişsin." dediğini, bu durumu inkâr edince "Senin kafanı kopartacağım, sen erkek değil misin, seni sinkaf ederim." diye hakaretlerde bulunarak "Telefonu bana ver, kızının fotoğraflarına bakacağım." dediğini, telefonu vermeyince sanık ...'in kollarından tuttuğunu, sanık ...'in de arka cebinden bıçak çıkartarak "Bak kafanı kopartırım lan" dediğini, daha sonra göğüs bölgesine birkaç sefer yumruk vurduğunu ve ceketinin iç cebinde bulunan Samsung marka cep telefonunu zorla aldığını, yanında bulunan esmer tenli şahsın herhangi bir şeye karışmadığını, sanıklara yaptıklarının suç olduğunu, telefonunu tekrar kendisine iade etmelerini söylediğini, sanık ...'in de "Hiç bir bok yiyemezsin." diyerek hakaret ettiğini ve sanıkların olay yerinden arabayla ayrıldıklarını, davacı ve şikâyetçi olduğunu,

Savcılıkta farklı olarak; olay günü evinin önünde sanık ...'in, onun yaklaşık 2-3 metre gerisinde sanık ...'in, yaklaşık 10 metre ilerideki aracın içerisinde de iki kişinin beklediğini gördüğünü, sanık ...'in kendisinden telefonu istediğini vermeyince göğsüne birkaç yumruk vurarak "Telefonu vereceksin." dediğini, kabul etmeyince sanık ...'in sağ kolunu tuttuğunu, sanık ...'in de "Telefonu ver yoksa kafanı kopartırım." dediğini ve sol elindeki telefonu aldığını, sanık ...'in elini arka cebine götürdüğü için üstünde bıçak olduğunu düşündüğünü fakat herhangi bir bıçak ve benzeri bir şey görmediğini, sanıkların telefonu aldıktan sonra arabayla uzaklaştıklarını, sanık ...'in telefonu kendisinden gasp veya hırsızlık amacıyla aldığını düşünmediğini ama telefonu iradesi dışında aldığını, sanık ...'in abisinin yakın arkadaşı olması ve olayın daha fazla büyümemesi için şikâyetinden vazgeçtiğini,

Mahkemede; olay günü sanık ...'in "Senin cep telefonunda eşimin fotoğrafları varmış, bunları herkese gösteriyormuşsun, cep telefonunu bana ver." dediğini, kendisinin ise bunu kabul etmediğini, bu şekilde konuşurken sanık ...'in 3-4 metre geride olduğunu, bir ara sanık ...'in sağ kolundan tuttuğunu, sanık ...'in

elinden aldığı telefonun kendisine 2-2,5 saat sonra karakolda iade edildiğini, şikâyetçi olmadığını, çelişki nedeniyle sorulduğunda; mahkemede beyanının doğru olduğunu, sanık ...'de bıçak görmediğini, bir ara elini arka cebine doğru götürdüğü için bıçak çıkaracağını düşündüğünü, telefonunun cebinden değil elinden alındığını, sanık ...'in kendisine karşı fiziki temasının olmadığını, ancak elindeki telefonu isterken "Bana telefonu ver yoksa senin kafanı kopartırım." dediğini, sanık ...'in de sağ kolundan tuttuğunu,

Tanık ... kollukta şüpheli sıfatıyla; olay günü amcasının oğlu olan diğer tanık Halil ile birlikte gezerken mahallelerinde oturan sanık ... ile kayın pederinin tartıştıklarını gördüklerini, yanlarında tanımadığı bir şahsın olduğunu, araçtan inmediği için ne yaşandığını bilmediğini,

Savcılıkta şüpheli sıfatıyla; sanık ...'in yanında bulunan şahsın tartışma sırasında yaklaşık 15 metre uzakta beklediğini, olay sırasında kimsede bıçak görmediğini, sanık ... ile kayınpederi arasında itiş kakış olduğunu ancak tartışmanın kavga boyutuna ulaşmadığını, sanık ...'in kayınpederin elindeki telefonu aldığını bizzat görmediğini,

Mahkemede; sanık ...'in mağdurun cep telefonunu alıp almadığı konusunda bir bilgisinin olmadığını, başka bir şey bilmediğini, çelişki nedeniyle sorulduğunda; Mahkemede beyanının doğru olduğunu, sanık ... ile mağdurun tartıştıklarını görmediğini, önceki beyanlarına niye öyle geçtiğini bilmediğini,

Tanık ... kollukta şüpheli sıfatıyla; olay günü diğer tanık Mehmet Emin ile arabayla gezdikleri sırada uzaktan akrabası olan sanık ... ile kayınpederin tartıştıklarını gördüğünü, yanlarında da sanık ...'in bulunduğunu, kendisinin araçtan inerek sanık ...'e "Bir olumsuzluk var mı?" diye sorduğunu, aile meselesi olduğunu söylemesi üzerine arabaya geri döndüğünü ve müdahale etmediğini, neden tartıştıklarını bilmediğini, tehdit, hakaret ve telefonu zorla alma olayına şahit olmadığını,

Savcılıkta şüpheli sıfatıyla; olay günü sanık ...'e mağdurla neden tartıştıklarını sorduğunda "Tartıştığım şahıs kayın pederim. Aile meselesi sen karışma." dediğini, bunun üzerine araca dönerken sanık ... ile mağdur arasındaki itiş kakışın devam ettiğini, hatta sanık ...'in bu sırada mağdurun elindeki telefonu aldığını ve ismini olay nedeniyle öğrendiği sanık ... ile arabaya bindiklerini, sanık ...'in tartışma sırasında sanık ...'in yanında olmadığını, yaklaşık 15 metre uzaklarında beklediğini, kimsede bıçak görmediğini, yalnızca aralarında itiş kakış olduğunu gördüğünü, onun da kavga boyutuna ulaşmadığını,

Mahkemede farklı olarak; sanık ...'in telefonu aldığını görmediğini, çelişki nedeniyle sorulduğunda; mahkemede beyanının doğru olduğunu, sanık ...'in mağdurun cep telefonunu aldığını görmediğini, ilk defa savcılığa çıktığı için o şekilde beyanda bulunmuş olabileceğini,

İfade etmişlerdir.

Sanık ... kollukta müdafisi hazır bulunmaksızın; mağdurun, boşandığı eşi...nin babası olduğunu, ayrılma aşamasındaki tartışmaları sırasında...nin kolunda oluşan darp izlerinin fotoğraflarını çeken mağdurun bunları herkese gösterdiğini duyduğunu, bunun üzerine 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında bu durumu kendisi ile konuşup fotoğrafların bulunduğu telefonu almak için mağdurun oturduğu evin önüne arkadaşıyla gittiğini, o saatlerde kahvehaneden geleceğini bildiği için mağduru beklemeye başladığını, bu sırada yanında sanık ... ile tanık Halil'in olduğunu, arabada da Mehmet'in olduğunu, mağdurun saat 23.45 sıralarında geldiğini, mağdurdan başkalarına göstermiş olduğu kızının darp fotoğraflarını istediğini, onun da böyle bir şey olmadığını söylemesi üzerine mağdura hakaret ettiğini, onun da kendisine hakaret ettiğini, bu esnada sadece mağdurun kollarından tuttuğunu ve aralarında çekişme olduğunu, bu tartışma sadece ikisinin arasında yaşandığını, yanında bulunan sanık ...'in karışmadığını, bu esnada mağdurun elinde bulunan telefonu içerisinde fotoğraflar olduğunu bildiği için aldığını ve oradan arkadaşları ile birlikte ayrıldıklarını, bu esnada bıçak çıkartmadığını zaten üzerinde de bıçak olmadığını, telefonu mağdurun cebinden değil elinden aldığını, bir süre sonra eski eşi olan...nin telefonundan mağdurun

telefonunun arandığını, telefonu açtığında kendisini polis memuru olarak tanıtan bir şahsın polis merkezine gelmesi gerektiğini söylediğini, bunun üzerine sanık ... ile polis merkezine geldiklerini,

Savcılıkta müdafî huzurunda; mağdurun, kızının kolunda bulunan morlukları telefonuna kaydederek bunu başkalarını göstermeye başladığını duyunca bu durumdan rahatsız olduğu için 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında mağdurun oturduğu apartmanın önüne kendisinin kullandığı araçla sanık ... ve tanık Halil ile birlikte gittiklerini, sanık ... ile tanık Halil'in araçta beklediklerini, kendisinin ise araçtan inerek apartmanın önünde mağduru beklemeye başladığını, bir süre sonra mağdur gelince "Neden kızının mor olan kolunun fotoğrafını çekip millete gösteriyorsun?" diye sorduğunda mağdurun kimseye fotoğraf göstermediğini, böyle bir şey olmadığını söyleyerek apartmana girmek istediği sırada mağdurdan fotoğrafı silmesini istediğini, aralarında itiş kakış olduğunu ve mağdurun elindeki cep telefonunu aldığını, mağdura yumrukla vurarak ya da onu bıçakla tehdit ederek cep telefonunu zorla almadığını, telefonu almasındaki amacının içerisindeki fotoğrafı abisine göstermek olduğunu, tartışma esnasında yanlarında sadece tanık Halil'in bulunduğunu, cep telefonunu mağdurun elinden aldığına yönelik iddianın doğru olduğunu ancak döverek veya tehdit ederek değil elinden çekip aldığını, bir süre sonra...'nin numarasından mağdurdan almış olduğu telefonun arandığını, telefonu açtığında telefondaki polisin karakola gelmesi gerektiğini söylemesi üzerine karakola giderek telefonu polislere teslim ettiğini,

Mahkemede farklı olarak; eski eşi olan...'nin koluna vurduğunu, mağdurun da...'nin kolundaki bu morluğu çekip başkalarına gösterdiğini duyduğunu, bunun üzerine olay günü sanık ... ile birlikte mağdurun yanına gittiklerini, sanık ...'in biraz uzakta durduğunu, mağdurdan cep telefonunu istediğini, vermeyeceğini söylemesi üzerine cep telefonunda fotoğraf olup olmadığını sorduğunu, mağdurun olmadığını söyleyerek cep telefonunu kendisine uzattığını, cep telefonunu içerisindeki fotoğrafı abisi Abdulkadir'e göstermek için aldığını ve abisinin fotoğrafı gördüğünü, telefondaki eski eşinin fotoğrafını sildiğini, çelişki nedeniyle sorulduğunda; mahkemede beyanının doğru olduğunu, telefonu kendisinin almadığını mağdurun verdiğini,

Sanık ... kollukta müdafîsi olmaksızın; akrabası olan sanık ...'in kendisine eski eşinin babası olan mağdur ile fotoğraf yüzünden sıkıntıları olduğunu anlattığını, bunun üzerine sanık ... ile daha önceden tanımadığı mağdurun ikametinin bulunduğu yere gittiklerini, daha sonra yolda kendilerini gören tanıklar Halil ve Emin'in de yanlarına geldiklerini, ancak tanık Emin'in araçtan hiç inmediğini, bir süre binanın önünde bekledikten sonra mağdurun geldiğini ve sanık ... ile kapının önünde konuşmaya başladıklarını, kendilerinin onlardan 15-20 metre uzakta olduklarını, yanlarına hiç gitmediklerini, aralarında önce Arapça konuştukları için konuşmaları anlamadığını, daha sonra sanık ...'in mağdura "Sen fotoğrafı çekmiş herkese gösteriyormuşsun, ver o fotoğrafları bana" dediğini, mağdurun da öyle bir şey olmadığını beyan etmesi üzerine tartışmaya başladıklarını, sanık ...'in mağdurun elindeki telefonu "Ver telefonunun içerisine bakacağım." diyerek aldığını ve geri vermediğini, geldikleri araç ile oradan ayrıldıklarını, tartışma sırasında sanık ...'in bıçak çekmediğini, kendisinin de kesinlikle şahsın kollarından ya da başka bir yerinden tutmadığını, yanlarına dahi yaklaşmadığını, sanık ... ile mağdur arasında itişme olduğunu ancak birbirlerini darp etmediklerini, çağrılmaları üzerine polis merkezine gittiklerini,

Savcılık ve sorguda müdafî huzurunda; mağdur ile sanık konuşurken kendisinin 15-20 metre uzakta beklediğini, sanık ...'in "Neden kızının morarmış kolunun fotoğrafını çekip herkese gösteriyorsun?" diye sorduğunu, mağdurun öyle bir şey olmadığını söylediğini ve aralarında Arapça konuşmaya başladıklarını, bu nedenle konuşmaları anlamadığını, konuşma sırasında aralarında itiş kakış olduğunu, hatta bu sırada araçla geçmekte olan isimlerini olay nedeniyle öğrendiği tanıklar Halil ve Mehmet Emin'in bu durumu görerek durduklarını, tanık Halil'in yanlarına geldiği sırada sanık ...'in "Sen karışma bu ailevi mesele" dediğini, itiş kakış sırasında sanık ...'in mağdurun elindeki cep telefonunu alarak yanlarına geldiğini ve geldikleri araç ile oradan uzaklaştıklarını, bir süre sonra sanık ...'in mağdurdan aldığı cep telefonunun çaldığını ve polislerin kendilerini karakola çağırdıklarını, karakola gittiklerinde sanık ...'in telefonu polislere

teslim ettiğini, mağdurun, kolunu tuttuğu sırada sanık ...'in ona vurduğu ve bıçakla tehdit ettiği iddiasının doğru olmadığını, kendisinin olaya hiç karışmadığını, ancak sanık ...'in itiş kakış sırasında mağdurun telefonunu alması olayının doğru olduğunu,

Mahkemede; sanık ...'in mağdur ile konuştuğu sırada kendisinin 15-20 metre uzakta olduğunu, ne konuştuklarını duymadığını, sanık ... ile mağdur konuşurken bir ara saniğin mağdurun elindeki telefonu aldığını gördüğünü ancak zorla almadığını, mağdurun kollarından tutmadığını, hakkında niye bu şekilde beyanda bulunulduğunu bilmediğini, çelişki nedeniyle sorulduğunda; mahkemede vermiş olduğu beyanınin doğru olduğunu,

Savunmuşlardır.

Sanıklara atılı nitelikli yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığı;

TCK'nın 148. maddesinde yağma suçu; "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Madde gerekçesinde; "Hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunun oluşabilmesi için mağdurun rızasının cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir. Yağma suçunun tamamlanabilmesi için kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya alınmasına karşı koyamamalıdır. Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesini ifade eder. Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Örneğin evin içindeki eşyayı alıp kapıdan çıkarken mal sahibi ile karşılaşan hırsız, ona karşı cebir veya tehdit kullanacak olursa, yağma suçu oluşur. Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması hâlinde, yağma suçundan söz edilemez. Hırsızlık suçuna konu malın geri alınmasını önlemek amacıyla yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit ayrı suçların oluşmasına neden olur. Bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir." açıklamasına yer verilmiştir.

Yağmanın temel şeklinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; kişinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakılması yağma suçunu oluşturur. Suç anılan değerlere yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit veya cebir kullanılması suretiyle gerçekleşir.

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

Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olduğundan birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan kişi hürriyeti, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuki değerlerdir.

Yağma suçunun manevi ögesi "kast"tır. Failin mağdura yönelttiği cebir veya tehdidi, kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya zorlamak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Yağma suçunun oluşabilmesi için malın mutlaka sahip olmak amacıyla

alınması şart olmayıp, geçici olarak kullanma kastı ile hareket edilmiş olması durumunda dahi eylem yağma suçunu oluşturmaktadır. (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Sulhi Dönmezer, İstanbul 2001, s. 435.)

TCK'nın 149. maddesinde yağma suçunun nitelikli hâlleri arasında birden fazla kişi tarafından birlikte ve gece vakti işlenmesi de sayılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'in, tartıştıkları esnada eski eşi olan...'yi yaralaması sonucu kolunun morardığı, daha sonra mağdurun bu morluğu telefonuna kaydederek başkalarına gösterdiğini duyması üzerine 23.11.2012 tarihinde saat 23.45 sıralarında yanına arkadaşı sanık ...'i de alarak mağdurun oturduğu evin önüne gittiği, bu sırada olay yerine gelen mağdurdan telefonunu istediği, mağdurun telefonunu vermeyeceğini söylemesi üzerine sanık ...'in mağdurun kolundan tuttuğu, sanık ...'in de bir kaç sefer mağdurun göğüs bölgesine vurup "Bak kafanı kopartırım lan" diyerek tehdit edip elindeki cep telefonunu aldığı, ertesi gün saat 01.00 sıralarında da sanıkların kendiliğinden karakola gelerek teslim olduklarında sanık ...'in kaba üst aramasında suça konu telefonun ele geçtiği olayda; mağdurun aşamalarda beyanlarından, bu beyanları destekler adli rapordan ve tanık beyanlarından sanık ...'in cebir ve tehdit ile mağdurun elindeki cep telefonunu içerisindeki fotoğrafları silmek amacıyla sanık ... ile birlikte alarak olay yerinden ayrıldıklarının sabit olduğu, yağma suçunun oluşması için suça konu malın sahiplenme kastıyla alınmasının şart olmadığı, fotoğrafları silmek amacıyla geçici olarak kullanma kastıyla alınması durumunda da yağma suçunun oluşacağı hususları göz önünde bulundurulduğunda sanıklara atılı suçun tüm unsurları itibarıyla oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurul Üyesi ...;

"Sanıklar ... ile ... hakkında; yağma suçundan dolayı kamu davasının açılması üzerine Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda; sanıklar hakkında TCK'nın 149/1-c-h, 168/3-1, 62. maddeleri uyarınca 5 Yıl Hapis Cezasına hükmedilmiş, anılan kararın sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Yüksek 6. Ceza Dairesinin 12/04/2016 tarihli kararı ile TCK'nın 53. maddesindeki uygulama hatası giderilerek yerel mahkemece verilen hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA karar verilmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından; suça konu telefondaki fotoğrafı silmek için maddi ve manevi cebir kullanmak suretiyle alan sanıkların eylemlerinde yağma suçunun manevi unsuru olan faydalanma kastı bulunmadığından bahisle yerel mahkemece yağma suçundan verilen mahkumiyet hükmünün bozulması gerekirken düzeltilerek onanmasına dair karara itiraz edilmiş, Yargıtay Yüksek 6. Ceza Dairesi tarafından yağma suçundan verilen mahkumiyet kararının yerinde olduğundan bahisle itirazın reddine karar verilerek itiraz hususunda inceleme yapılması için dosya Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğu tarafından; sanıkların eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğundan bahisle itirazın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğunun; sanıkların eylemlerinin yağma suçunu oluşturduğundan bahisle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine ilişkin kararına aşağıda arz ve izah edilecek sebeplerle iştirak edilmemiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için 5237 sayılı TCK'nın 148. maddesindeki koşulların, benzer hükümlere yer veren 765 sayılı TCK'nın 495/1. maddesi ile kıyaslanarak arada fark bulunup bulunmadığının tespitinden sonra TCK'nın 148. maddesinde tanımlanan 'yağma' suçunun oluşabilmesi için faydalanma kastının bulunmasının zorunlu olup olmadığının ceza kanununun amacı ve hakkaniyet ilkesi ile irtibatlandırılarak, öğretide benimsenen ana ilkeler ve benzer olaylardaki yerleşik yargısal kararlar doğrultusunda somut olayın irdelenmesi suretiyle yağma suçunun oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Yağma suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda Özel Hükümler Kitabında, Kişilere Karşı Suçlara ilişkin ikinci kısmın Mal Varlığına Karşı Suçlar başlıklı onuncu bölümünde 148 ila 150. maddelerinde düzenlenmiştir.

Yağma suçunun temel şekli 5237 sayılı Yasanın 148. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır.

5237 sayılı Yasanın 148/1. maddesi uyarınca; kişinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslimine veya alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakılması yağma suçunu oluşturur. Suç anılan değerlere yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit veya cebir kullanılması suretiyle gerçekleşir.

765 sayılı TCK'nın 495/1. maddesinde; Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslimine yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sukut etmeye mecbur kılarsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.

Hırsızlık suçu ise TCK m.141/1'de; 'Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma' şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, yağma suçunun temel şeklinin tanımlandığı gerek 765 sayılı TCK'nın 495/1. maddesinde, gerekse 5237 sayılı TCK'nın 148/1. maddesinde faydalanma kastına yer verilmemesi nedeniyle faydalanma kastı açısından her iki kanun arasında herhangi bir farkın bulunmamasına karşın, yağma suçunu oluşması için işlenmesi zorunlu olan hırsızlık suçunda faydalanma kastına çok net bir şekilde yer verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için mevcut yasal düzenlemelerin doktrinde nasıl karşılık bulduğunun açıklanması gerekmektedir.

Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER; (Kişilere ve Mala karşı Cür-16 Bası- Sayfa:435)

Yağma cürmünde manevi unsur, hırsızlıkta olduğu gibi faydalanma kastıdır. Fail malı tahrip etmek, bozmak kastıyla hareket etmiş olursa yağma suçunu işlemiş olmaz. Bu hususta 6. C.D, 30/09/1965 tarih, E. 5122, K.5339 'Kumarda parasını kaybeden sanığın silahla mağduru tehdit ederek parasını geri alması gasp suçunu teşkil edeceğine' karar vermiştir. Bir şeyi kullandıktan sonra iade etmek üzere cebren alma fiilide yağma teşkil eder.

Yararlanmanın geçici olması da suçun oluşmasına engel değildir. Söz gelimi işlediği bir suçtan dolayı kaçmakta olan bir kişinin cebir, şiddet veya tehdit ile otomobil sahibinden anahtarı alması veya oto sahibini zorla kendisini oradan kaçırmaya zorlaması halinde de yağma suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir.

Araştırma görevlisi...;

Yağma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Olası kastla da işlenebilecektir. Kişi bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek için kullanırsa yağmadan değil, kasten yaralama ve tehditten sorumlu tutulacaktır. Eşyanın yağmasında içinde hırsızlığı barındıran bir suç olduğu için burada faydalanmak maksadı aranmalıdır. Senedin yağmasında ise buna ilaveten failin kastı senedin borç doğrucu niteliğine de yönelik olmalıdır. Ayrıca bir malın geçici bir süre ile alınıp, kullanıldıktan sonra iade edilmesi durumunda doktrinde yağma suçu olarak nitelendirilmektedir.

Prof. Dr. ...;

Ceza sorumluluğu oldukça ağır olan yağma suçunda failin ana maksadı bir başkasına ait olan malın alınması, bir anlamda mağdurun mülkiyet ve zilyetlik haklarına son verilmesi olup, burada failin kastı malın mülkiyetini ve kullanımını ele geçirmektir. Bu yönde bir kastın olmadığı, malın işlenen bir başka suç sırasında mağdura ulaşılmasını engellemek veya mağdurun bir yerden bir yere hareket etmesini veya haber vermesini önlemek için mağdurdan alınıp bir yere atıldığı veya kırıldığı veya bir yerde saklanıp daha sonra iade edildiği hallerde yağma suçunun manevi unsurunun oluşmadığı, alınan malın kırılması veya bozulmasından kaynaklanan mala zarar verme suçu hariç olmak üzere malın aynen korunup saklandığı veya iade edildiği durumlarda yağma suçunun manevi unsurunun oluşmayacağı ileri sürülebilirse de, Kanunun lafzının genel suç işleme kastını ön plana çıkardığı, malın alınmasına yönelik ve elverişli cebre veya tehdide başvurulduğu durumda yağma suçunun oluşacağı, cebre veya tehdide başvurulmadan malın alındığı veya mağdurun ses çıkarmadığı halde ise, yağma suçunun oluşmayacağı savunulabilir.

Doktrinde yer alan hakim görüşü; kanun koyucunun yağma suçunu, cebir veya tehdit yoluyla gerçekleştirilen hırsızlık suçu şeklinde düzenlediğini ileri sürmektedir. Yağma suçu; bir bileşik, yani mürekkep suç türü olup, iki farklı suçun birlikte işlenmesiyle gerçekleşir. Yağma suçunu düzenleyen 148. maddenin gerekçesinde; yağma ve hırsızlık suçlarının taşınır malın alınmasıyla ilgili olduğu, her iki suçun oluşması için de zilyedinin rızasının bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun koyucu; bu iki suç arasındaki temel farkın, mağdurun rızasının ortadan kaldırılma şeklinde yattığına dikkat çekerek, yağma suçunun oluşabilmesi için mağdurun rızasının cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

Yağma; başkasının zilyetliğindeki taşınabilir malı, zilyedin rızası olmadan faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmak suretiyle almaktır. Bu itibarla 'zor yoluyla hırsızlık' bir kişiye karşı kullanılan icbar araçlarıyla haksız bir menfaat elde etmek, şeklinde de tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın daha iyi anlaşılabilmesi için doktrindeki bu görüşlerin yargı kararlarında nasıl karşılık bulduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.10.2016 tarihli, 2016/6-331 E. ve 2016/352 K. sayılı kararına göre; 'sanıkla mağdurenin 03.12.2013 tarihinde evlendikleri, evlendikten sonra aralarında anlaşmazlık başladığı, olaydan bir gün önce mağdurenin çalışmak istediğini söylemesi üzerine sanığın mağdureyi darp ederek 'eşyalarını topla, sabah olunca babanın evine git, bu evi terk et, boşanacağız' dediği, olay günü ise sanığın mağdureyle eski erkek arkadaşı ile olan ilişkisi hakkında konuştuğu sırada aldığı cevaplara sinirlenerek, mağdureyi darp ettiği ve boşayacağını söyleyerek parmağında takılı olan alyansı ve tek taş yüzüğü zorla çıkarıp aldığı olayda; sanığın, mağdurenin başkaca bir eşyasını almaması ve mağdure ile 12.05.2016 tarihinde boşanmaları da göz önüne alındığında, evlilikleri süresince yasadıkları anlaşmazlık ve kavgaların sonucu olarak sözle de ifade ettiği boşanma isteğini açığa vurmak amacıyla, toplumda da evlilik birliğinin sembolü olarak kabul edilen alyans ve tek taş yüzüğü mağdurenin parmağından çıkarıp almasında, faydalanma amacıyla hareket ettiği sabit olmadığından, üzerine atılı yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, ancak sanığın mağdureye karşı gerçekleştirdiği eylemlerin tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşturabileceğinin kabulü gerekmektedir'.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.01.2016 tarihli, 2015/6-709 E. ve 2016/33 K. sayılı kararına göre; 'Sanığın olay tarihinde, iki yıldır birlikte olduğu mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu düşünerek evine gidip yanında bulunan silahı mağdureye doğrultarak tehdit ettiği, silahın kabzasıyla mağdureye vurduğu, mağdurenin elinde bulunan telefonu arama kayıtlarına bakmak amacıyla zorla aldıktan yaklaşık 20 gün sonra iade ettiği olayda, olay yerine gelen sanığın mağdureye evde kim var ***** demesi, telefonu arama kayıtlarına bakmak için alması, kullanmadan mağdureye iade etmesi gözetildiğinde, ekonomik durumu iyi olan ve yaklaşık bir yıldır mağdureyle birlikte olan sanığın, mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olup olmadığını öğrenmek için telefonunu aldığı anlaşılakta olup sanığın faydalanmak

amacıyla telefonu aldığı sabit olmadığından, üzerine atılı yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, ancak sanığın mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemlerin silahla tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşturabileceğinin kabulü gerekmektedir'.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; 27.01.2016 tarihli, 2013/28087 E. ve 2016/387 K. sayılı kararında, yağma suçunda mal edinme kastının aranıp aranmaması konusunda doktrinde görüş birliği olmadığını belirtmiş, yağma suçunun oluşması için malın mutlaka sahip olmak maksadıyla alınmasının şart olmadığını belirten yazarların da olduğu görüşüne dikkat çekmiş, ancak uygulamada yağma suçunun oluşması için failin mülk edinme saikiyle hareket etmesi gerektiğini ifade ederek, failin başka amaçlara yöneldiği hallerde yağma suçunun oluşmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay 6. C.D. 2013/21216 K

Yağma hırsızlık suçunun cebir, tehdit ve/veya şiddetle işlenen hali olup 5237 sayılı TCK'nın 148.maddesinde anlamını bulan bu suç cebir ve/veya tehdidin yanı sıra yarar sağlama fiilini de içinde yer vermiştir.

Yağma suçunun nitelikli halleri ise 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinde düzenlenmiştir. Yağma suçlarında bu durumda bileşik suçtan bahsedilir. Failin mal sahibinin malını dilediği şekilde kullanabilme olanağından fiilen yoksun bırakıp, mal edinme ve/veya maldan yararlanma kastı ile hareket etmesi yağma suçunun oluşumu için yeterli olacaktır.

Manevi unsur mal edinme, faydalanma kastıdır. Yani failin haksız sahiplenme düşüncesi içinde başkasına ait olduğunu bildiği bir maldan yararlanmak niyetinin bulunması halinde ise özel kastta gerçekleşmiş olacaktır.

Cebir, tehdit(şiddet) maldan faydalanmak için değilse yani başka maksat için kullanılmış ise yağma suçu oluşmaz.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin örnek olarak seçilen 2013/21386 K-2014/20530 K -2015/39120 K-44198 K K-2016/3979 K-2017/4019 K-2018/1106 K sayılı ilamlarında yağma suçunun oluşabilmesi için faydalanma kastının bulunması gerektiği çok net bir şekilde belirtilmiştir.

Yargıtay 6. C. D. 2019/3306 K sayılı ilamında;

Öğreti ve yargısal kararlarda benimsendiği üzere; malın taşınabilir olması, mal sahibinin rızasının bulunmaması, malın alınması ve faydalanma kastının varlığı gibi hususlar yönünden hırsızlık suçuna benzeyen yağma suçu, failin malı almak veya zilyedinin malın alınmasına rıza göstermesini sağlamak bakımından cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi nedeniyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.

Yukarıda örnek olarak gösterilen içtihatlarda ve öğretide çok net bir şekilde vurgulandığı üzere;

Yağma suçunun hırsızlık ve cebir, şiddet veya tehdit suçlarının birleşmesiyle oluşan bileşik bir suç olması nedeniyle, hırsızlık suçunun oluşumunda aranan 'failin mal edinme kastının' yağma suçunda da arandığı görülmektedir. Yağma suçunda; mal edinme saikini arayan bu düşüncenin dayanağı, bu suçun cebir ve şiddet veya tehdit ile hırsızlık suçlarının birleşmesiyle oluşmasına ve oluşan bu suçun içinde hırsızlık suçunun bulunmasına, TCK m. 141'de de hırsızlık unsurları arasında 'kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla' ibaresine dayandırmaktadır. Bu düşünceye göre; yağma suçunun unsurlarını tanımlayan TCK m.148'in lafzında özel saik olarak açıkça 'mal edinme' kastına yer verilmese de, maddede yağma suçunun oluşabilmesi için hırsızlık suçu da arandığından ve hırsızlık suçu gerçekleşmediğinde veya en azından bu suça teşebbüs edilmediğinde yağma suçundan da bahsedilemeyeceğinden, 'mal edinme kastının' yağma suçunda da aranması zorunludur. Bir başka ifadeyle; bir bileşik suç tipi olan yağma

suçunun içinde hırsızlık suçu arandığından, bunun doğal sonucu olarak failde mal edinme kastının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Zaman zaman TCK'nın 148. maddesinin lafzı yorumundan hareket edilerek yağma suçunun oluşması için genel kastın dışında ayrıca faydalanma kastının bulunmasına gerek duyulmadığı ileri sürülmüş ise de; gerek Yargıtay 6. Ceza Dairesi gerekse Ceza Genel Kurulu tarafından bu görüşe itibar edilmeyerek yağma suçunun oluşabilmesi için faydalanma kastının bulunması gerektiğine yönelik içtihatların zaman içerisinde yerleşik uygulamaya dönüştüğü görülmektedir. Aksine düşünce, yağma gibi çok ağır müeyyideyi bünyesinde barındıran bir suçu şekli suça dönüştürür ki, böyle bir kabulün çağdaş ceza hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ceza kanununun amacına aykırı olacağı gibi ceza hukukunun olmazsa olmazı olan hakkaniyet ve adalet ilkelerine de aykırı olacağı açıktır. Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğunun görüşüne iştirak etmemekle birlikte bir an için bu görüşün doğru olduğunun kabul edilmesi halinde; reşit olan çocuklarının sigara içmesine engel olmak için maddi yada manevi cebirle sigara paketini çocuklarından alan anne ve babayı yağma suçundan mahkum etmek gerekir ki; hiç bir hukuk sisteminin buna izin vermesi beklenemez

Kanun koyucu adaletin gerçekleştirilmesi için hakkaniyet ilkesini kabul etmiştir (5237 sayılı ...nın 3, MK 4/BK 44)

Adalet hukuk kurallarına egemen en ulvi düşüncüyü ifade ederken, hakkaniyet somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak adalete ulaşmak için başvurulacak yollardan biridir (somut olay adaleti).

Hakkaniyet adil olmayan kuralın değil, adil olmayan sonuçların değiştirilmesi amacıyla hizmet eder.

Somut olayımızda suça konu telefonda kayıtlı fotoğrafı silmek için alan sanıkların mal edinme kastıyla hareket ettiklerine dair hiç bir delil elde olunmadığı gibi bu hususta herhangi bir iddia dahi ileri sürülmemiş olması, suça konu telefonun, görevliler tarafından arandığında; cevap verildiği gibi ayrıca olayın üzerinden yaklaşık 1 saat geçtikten sonra sanıklar tarafından polis karakoluna getirilerek teslim edilmiş olması, mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenen yağma suçunun maddi yada manevi cebir ile hırsızlık suçlarının birleşmesinden oluşan bileşik bir suç olduğu hususunda gerek uygulamada gerekse öğretilerde herhangi bir duraksamanın mevcut olmaması, yağma suçunun tanımlandığı TCK'nın 148/1. maddesinde yararlanma kastından söz edilmemesine karşın, yağma suçunu oluşturan bileşik suçlardan birisi olan hırsızlık suçunun tanımının yapıldığı TCK'nın 141/1. maddesinde faydalanma kastına yer verilmiş olması ve mal varlığına karşı işlenen hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suistimal suçları için öngörülen etkin pişmanlık ile değer azlığı gibi ortak hükümlerin yağma suçu içinde öngörülmüş olması nedeniyle anılan suçlar için öngörülen faydalanma kastının yağma suçu açısından aranmayacağına dair herhangi bir düzenlemeye açıkça yer verilmemiş olması karşısında; mal varlığına karşı işlenen diğer suçlar için zorunlu unsur olarak aranan faydalanma kastının yağma suçu içinde aranması gerekirken, Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğu tarafından sadece fotoğrafın silinmesi için zorla alınan telefonun yağma suçunu oluşturduğuna ilişkin görüşünün, yukarıda özet olarak açıklanan içtihatlarla ve doktrindeki görüşlere aykırı olacağı açıktır. Somut olayımıza benzer bir olayda C.G.K 2016/33 K sayılı ilamında; son bir yıldır ilişkisi olduğu arkadaşının telefonunu arama kayıtlarına bakmak için aldıktan 20 gün sonra hiç bir şekilde kullanmaksızın iade eden sanığın faydalanma kastıyla hareket etmemesi nedeniyle yağma suçunun oluşamayacağına hükmedilmiştir. Ayrıca mal varlığına karşı işlenen suçlardaki faydalanma kastının ekonomik değerleri içerdiği hususunda gerek öğretilerde gerekse uygulamada herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Kısacası fotoğrafı silmek için cep telefonunu almanın yararlanma olarak kabulü mümkün değildir. Suça konu eşyanın mağdur yada müşteki açısından maddi yada manevi ekonomik bir değerinin bulunması, sanığında mağdur yada müşteki açısından ekonomik değeri olan bir malı bir şekilde faydalanma kastıyla alması zorunludur. Aksine düşünce; sırf fotoğrafı silmek için suça konu telefonu faydalanma kastı olmaksızın alan sanıkların

eylemlerinin; hiç tanımadıkları bir kişinin önüne geçerek yağmalayan failerle bir tutulması anlamına gelir ki! Böyle bir kabulün TCK'nın 3 maddesindeki adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olacağı açıktır.

Sonuç itibariyle suça konu telefondaki fotoğrafı silmek için cebir kullanmak suretiyle alan sanıkların eylemlerinin tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşturduğu halde yağma suçunu oluşturduğundan bahisle yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmünün Yargıtay Yüksek 6. Ceza Dairesi tarafından düzeltilerek onanmasına dair karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, itirazın reddine ilişkin Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğunun görüşüne iştirak edilmemiştir." düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu Üyesi de; benzer düşüncelerle karşı oy kullanmışlardır.

Ulaşılan sonuç karşısında, diğer uyuşmazlık konularının değerlendirilmesine gerek olmadığına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 07.11.2019 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla, ulaşılan bu sonuca göre diğer uyuşmazlık konularının değerlendirilmesine gerek olmadığına oy birliğiyle karar verildi.