

ALMAN ÖĞRETİSİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA YAĞMA SUÇUNUN İHMALİ HAREKETLERLE İŞLENİP İŞLENEMEYECEĞİ MESELESİ^(*)

Dr. Ziya KOÇ^(**)

ÖZ

Yağma suçu, TCK'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Yağma, öğretilerde kabul edildiği üzere, icrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir. Suçun kanuni tanımında yer alan tehdit etmek veya cebir kullanmak şeklindeki zorlama hareketleri aktif bir hareketin varlığını gerektirmektedir. Alman hukukunda yağma suçunun ihmali hareketle işlenebilmesi kimi yazarlara göre mümkündür. Hukukumuz bakımından baskın görüş, yağma suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceği yönündedir.

İhmali suçlar, gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gerçek olmayan ihmali suçlar, esasen, icrai hareketle işlenebilen suçlardır. Bir suçun, ihmali hareketle işlenebilmesi için kanunda buna ilişkin özel bir düzenlemenin bulunması gerekir. Alman hukukundan farklı olarak, hukukumuzda bu yönde bir genel hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kanunilik ilkesi gereğince, gerçek olmayan ihmali suç sebebiyle cezalandırma için bunu düzenleyen bir özel norm bulunmalıdır. Keza yağma, sırf hareket suçu olması nedeniyle, ancak icrai hareketle işlenebilir. Fakat bu suçta, genel hükümler uyarınca ihmali hareketle katılmak mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Yağma, Cebir, Tehdit, Zorlama, İhmal.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25/10/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 16/11/2021.

Atıf Şekli: Ziya Koç, "Alman Öğretisinde İleri Sürülen Görüşler Işığında Türk Hukukunda Yağma Suçunun İhmalî Hareketlerle İşlenip İşlenemeyeceği Meselesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 577-612.

^(**) Adana Bölge Adliye Mahkemesi, Daire Başkanı, Adana, Türkiye.

E-posta: ziyakoc@yahoo.com.

Orcid: 0000-0002-0160-1997.

IN THE LIGHT OF THE OPINIONS PUT FORWARD IN THE GERMAN DOCTRINE, THE QUESTION OF WHETHER THE CRIME OF ROBBERY IN TURKISH LAW CAN BE COMMITTED BY NEGLIGENT ACTS

ABSTRACT

The crime of robbery is regulated in Article 148 of the Turkish Penal Code. Robbery, as accepted in the doctrine, is a type of crime that can be committed by active action. Coercive acts in the form of threats or use of force, which are included in the legal definition of the crime, require the existence of an active act. According to some authors, it is possible to commit robbery by negligence in German law. In terms of our law, the dominant view is that the crime of robbery cannot be committed through negligence.

Negligence crimes are divided into two as real and unreal negligence crimes. Unreal negligence crimes are essentially offenses that can be committed by active action. In order for an act to be punished by negligence, there must be a special provision in the law regarding this.

Keywords: Robbery, Force, Threat, Coercion, Negligence.

GİRİŞ

Yağma suçunun temel şekli TCK'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir¹. Maddenin birinci fıkrasında klasik yağma, ikinci fıkrasında ise senedin yağması suçuna yer verilmiştir. TCK'nın 149. maddesinde yağma suçunun daha fazla ceza verilmesini; 150. maddesinde ise daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri bulunmaktadır.

Kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere yağma suçunun hareketleri; bir başkasını tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakmaktır. Hukuki niteliği gereği yağma, icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Failin aktif bir hareketle mağduru mecbur bırakması cezalandırılmaktadır.

Alman hukukunda, öğretide ve uygulamadaki genel kabul, yağmanın icrai hareketle işlenebilen bir suç tipi olduğu yönündedir. Ancak, genel kabulün aksine, yağmanın zorlama hareketleri olan cebir ve tehdidin ihmali hareketle de işlenebileceğine dair görüşler bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerin, TCK'nın yağma suçuna ilişkin hükümleri karşısında, bir değerlendirmesinin yapılmasında ve suçun ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının ele alınmasında yarar vardır. Bu bağlamda, çalışmamızda, failin başka amaçlarla kullandığı cebir veya tehdidin devam ettiği veya zorlama araçlarının yarattığı etkiden yararlandığı durumlarda, ihmali hareketle yağmanın gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle, yağma suçu hakkında genel açıklamalara yer verilecektir. Genel açıklamalardan sonra, Alman ve Türk hukuku öğretisinde konu ile ilgili lehte ve aleyhte ileri sürülen görüşler ele alınacaktır. Akabinde her iki ülke hukuku bakımından uygulamanın meseleye nasıl baktığı değerlendirilerek; TCK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde, ihmali hareketle yağma suçunun işlenip işlenemeyeceği tartışılacaktır.

¹ TCK'nın 148. Maddesine göre: "(1) 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. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir. (3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır".

I. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Bu başlık altında teorik açıklamalara yer verilecektir. Yağma suçunun kanuni tarifteki unsurları incelenerek zorlama araçlarının hukuki niteliği üzerinde durulacaktır².

Yağma suçu, cebir veya tehdit kullanılması suretiyle işlenen hırsızlıktır³. Bu sebeple yağma, araç ve amaç hareketlerden oluşan çok hareketli bir suç tipidir⁴. Yağma suçunun amacı, zilyetlik ve mülkiyete karşı bir saldırının yöneltilmesidir; araç hareketleri ise cebir veya tehdit kullanılarak bir şeyin alınmasıdır⁵.

Yağma, öğretide ve madde gerekçesinde kabul edildiği üzere bir bileşik suçtur⁶; her biri Kanun'da bağımsız suç olarak tanımlanan cebir, tehdit ve hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşur. Bu sebeple yağma, hukuki niteliği itibarıyla, bileşik suçu oluşturan suçların koruduğu hukuki değerleri birlikte korur⁷.

Kanun'da düzenlendiği yer itibarıyla yağma suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Bu nedenle, yağma suçunun koruduğu hukuki değerlerin başında malvarlığı gelmektedir⁸. Zorlama araçları olan cebir veya tehdide başvurma'nın amacı bir malın alınmasıdır. Bunun yanında, kişinin bir şey üzerindeki zilyetlik hakkı, dolayısıyla fiili hâkimiyeti ortadan kaldırıldığından, zilyetlik hakkı da korunmaktadır⁹.

² Kanun'da senedin yağması suçu da düzenlenmiş olduğundan, çalışmamızda, klasik yağma ile ilgili açıklamalar senedin yağması bakımından da geçerlidir.

³ Kristian Kühl-Martin Heger, *Strafgesetzbuch*, 29. Baskı, C. H. Beck, München, 2018, §§249, Rn. 1. Bir başka tanıma göre yağma, başkasına ait bir malın cebir veya tehdit kullanılarak alınmasını ifade eder. Mahmut Koca, *Yağma Cürümleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 25.

⁴ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 566. Aksi yönde görüş için bkz. Köksal Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku, Cilt: IV, Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 89.

⁵ Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 624.

⁶ Rudolf Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 22. Baskı, C. H. Beck, München, 2020, §7, Rn. 1; Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 566.

⁷ Ahmet Gökçen vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 72.

⁸ Nikolaus Bosch, *Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, 30. Baskı, C. H. Beck, 2019, §§249, Rn. 1; Wolfgang Mitsch, *Strafrecht Besonderer Teil 2*, Springer, Heidelberg, 2015, §§249, Rn. 1; Otto Harro, *Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte*, 7. Baskı, De Gruyter, Berlin, 2005, §§249, Rn. 1.

⁹ Günther Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Baskı, C. H. Beck, München, 2021, §§249, Rn. 2; Bayraktar vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 81; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 650.

Mülkiyet hakkı ve zilyetlik ile birlikte, korunan bir diğer hukuki değer kişi özgürlüğüdür. Suçun işlenmesi suretiyle kişinin özgür iradesi ile karar verme ve serbest hareket etme özgürlüğüne müdahale edilmektedir. Zorlama araçlarına başvurulmasının sonucunda bu özgürlük ortadan kaldırılmaktadır¹⁰.

Son olarak yağma suçu, kişinin vücut dokunulmazlığını korumaktadır. Cebir teşkil eden hareketler ile esasen bir kasten yaralama suçu (TCK m.86) işlendiğinden, yağma ile korunan hukuki değerlerden bir diğerini vücut dokunulmazlığı oluşturmaktadır¹¹.

Yağma suçunun fiil unsurunu, kanuni tanımda ifade edildiği üzere, “*cebir veya tehditle, bir malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak*” oluşturur. Malın alınması amacıyla zorlama araçları olan cebir veya tehdide başvurulmalı; bu hareketlerin ardından mal alınmış olmalıdır. Bu durumu ifade etmek üzere, öğretide, zorlama araçlarının kullanılması ile malın alınması arasında bir final, başka bir deyişle gai (amaçsal) bağlantının bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹².

Suçun kanuni tanımında malın alınması dışında bir neticenin meydana gelmesi veya failin aldığı maldan faydalanması aranmamıştır. Bu sebeple yağma, sırf hareket suçu niteliğindedir. Cebir veya tehditle suçun işlenmesi mümkün olduğundan, yağma, hem seçimlik hareketli hem de bağlı hareketli bir suç tipidir. Ancak, tehlike suçu-zarar suçu ayrımı bakımından yağma bir zarar suçudur. Suçun konusu üzerinde gerçekleştirilen alma hareketi ile bir mal mağdurun zilyetliğinden çıkarılarak failin zilyetlik alanına sokulmaktadır¹³.

Cebir ve tehdit zorlama etkisi yaratan suçlardandır. Cebirde bu etki, kişiye karşı fiziki güç kullanmak; tehditte korkutmak suretiyle (manevi güç) gerçekleştirilir. Fail, mağduru fiziki ve ruhi bakımdan zorlayarak irade özgürlüğüne müdahale etmektedir. Dolayısıyla, mağdurun iradesini etkilemeye yönelmeyen kaba güç kullanımı şeklindeki hareketler cebir sayılmamaktadır¹⁴.

¹⁰ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 2; Durmuş Tezcan vd, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 801; Nur Centel vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I*, 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 384.

¹¹ Bosch, *Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 1; Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 625.

¹² Micheal Heghmanns, “Verknüpfung von Nötigungsmitteln und Wegnahme beim Raub”, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2016, S. 4, s. 519-524; Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 643.

¹³ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 630.

¹⁴ Tezcan vd, *Ceza Özel Hukuku*, s. 797.

TCK, cebir kullanmayı bağımsız bir suç olarak tanımlamıştır. Bunun gerekçesi TCK'nın 108. maddesinde izah edilmiştir. Gerekçeden anlaşılacağı üzere, kanun koyucu klasik cebir anlayışına taraftar olduğunu ortaya koymuştur. Bu sebeple, Kanun'da cebire unsur veya nitelikli hal olarak yer veren tüm suçlar bakımından cebir kavramı, "kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesi" şeklinde anlaşılmalıdır¹⁵.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, öncelikle cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanılmasını ifade etmektedir. Öğretide de kabul edildiği gibi kasten yaralama suçunu oluşturmeyen hareketler yağma suçu bakımından cebir teşkil etmeyecektir¹⁶. Kasten yaralamadan farklı olarak, kendisine karşı fiziki güç kullanılan kişi belli bir davranışta bulunmaya zorlanmalıdır. Cebirin amacı, mağduru malı teslimine veya alınmasına karşı koymamaya zorlamaktır¹⁷. Bundan çıkan sonuç, cebirin yağma suçu bakımından kasten yaralama boyutuna varması gerektiğidir. Kasten yaralama teşkil etmeyen cebir ile bir malın alınması hâlinde yağma suçundan değil, şartları varsa hırsızlık suçundan bahsedilmelidir¹⁸.

Cebir, farklı şekillerde görülebilir: vurma, itme, tekme atma, ısırma, saçını ve kulağını çekme, mekanik araçlar kullanma (söz gelimi mağdurun elinin kolunun bağlanması) gibi hareketlerle gerçekleştirilebilir. Cebirin mutlaka beden ile teması şart değildir, ancak vücutla temas etmeyen bir fiziki güç kullanmanın beden üzerinde kasten yaralama derecesinde bir etki meydana getirmesi gerekir. Örneğin, mağdurun kulaklarını sağır edecek derecede yüksek sesle müziğe maruz bırakılması bu anlamda cebri harekettir¹⁹.

Cebir, mağdurun direncini kırmaya yeter ölçüde ve buna elverişli olmalıdır. Bu nedenle, mağdura uygulanacak cebirin etkisi önemli ve ciddi olmalıdır. Beden bütünlüğüne yönelmiş olsa da tamamen önemsiz ihlaller yağmanın tipikliğini oluşturmaz²⁰. Bu mahiyette olmayan bir cebir veya tehdit, mağdurun psiko-

¹⁵ Özlem Yenerer Çakmut, "Cebir Suçu (TCK m.108)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. VIII, S. 2, s. 222.

¹⁶ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 633; yağma suçunun unsuru olan cebir, basit yaralama derecesinde kalmış olan cebirdir, açıklamalar için bkz. Centel vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 389; aksi yönde bkz. Tezcan vd., *Ceza Özel Hukuku*, s. 801.

¹⁷ Bayraktar vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 90.

¹⁸ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 633.

¹⁹ Özbek vd., *Özel Hükümler*, s. 653.

²⁰ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 635.

lojik durumundan kaynaklanan nedenlerle, örneğin fazla ürkek olması gibi, malî teslimine veya malın alınmasına yöneltilmişse yağma suçu oluşmaz ve fiil hırsızlık suçu kapsamında kalır²¹.

Tehdit, cebirde olduğu gibi kişinin irade özgürlüğüne yönelik bir zorlama aracıdır. Cebirden faklı olarak tehditte, bir kötülüğün gelecekte yapılacağı bildirilir. Tehdit suretiyle mağdur korkutulmaktadır. Tehdidin başlangıcı failin iradesine ve gerçekleşmesi keza failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlıdır. Kötülüğün gerçekleştirilmesi failin iradesine bağlı olduğundan, tehdit uyarıdan farklıdır. Uyarıda bir kişiye davranışının doğması muhtemel sonuçları, kötülükler gösterilir; ancak bu sonucun gerçekleşmesi uyarıda bulunanın iradesi ve gücünden bağımsızdır²².

Tehdit, her şekilde gerçekleştirilebilir; sözlü, yazılı veya herhangi bir işaretle de (örneğin, eliyle boğazı kesme işareti) yapılabilir. Burada mühim olan tehdidin muhatabının bilgisine ulaştırılmasıdır. İma suretiyle de tehdit etmek mümkündür²³. Ancak, ima etmek biçiminde de olsa tehdit anlaşılır ve tanınabilir olmalıdır. Bunun yanında tehdit, irade ve algılama yeteneği olan kişiye karşı ileri sürülmelidir. Aksi takdirde bu kişilere karşı yağma suçu işlenemez²⁴.

Kanun'da tehdidin yönelebileceği değerler yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı hakkıyla sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. Tehditle bir malın alınması hâlinde, tehdidin konusunu oluşturan kötülüğün bu değerlerden birine yönelik olması gerekir. Bu değerlerin dışında bir değere yönelik tehdit söz konusu ise yağma suçundan bahsedilemez. Keza, tehdidin konusu kötülüğün kişinin kendisine veya bir yakınına karşı gerçekleştirileceği bildirilmelidir. Yakın, aralarında sıkı ilişki bulunan arkadaş, dost veya akraba şeklinde anlaşılmalıdır²⁵.

²¹ "... mağdurun sanık ve/veya sanıkların kimliklerine yönelik geçmişten gelen algı ya da tasavvurunun, ya da mağdurun psikolojik durumu ve/veya ürkek kişiliği ile yarattığı düşünceye de bu şekilde bir anlam yüklenemeyeceği dikkate alındığında; sanık hakkında yerinde olmayan gerekçe ile yağma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi...". Yargıtay 6. CD, 15.01.2018, 11574/504 UYAP.

²² Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 637.

²³ Volker Krey-Uwe Hellmann, *Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, Vermögensdelikte*, 15. Baskı, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2008, §3, Rn. 194.

²⁴ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §249, Rn. 20; Krey-Hellmann, *Vermögensdelikte*, §3, Rn. 195.

²⁵ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 638.

Yağma suçunun bir diğer unsuru malın alınmasıdır. Çok hareketli bir suç olması sebebiyle yağma, cebir kullanılması veya tehditte bulunulmasının yanında, bu araç hareketleri izleyen bir hareket ile malın alınmasını da gerektirir. Kanuni tanımda tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmaktan bahsedilmiştir. Malın teslimine mecbur kılmaktan kastedilen, cebir veya tehdide direnemeyen mağdurun malı faile kendisinin vermesidir. Malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak ise cebir veya tehdide maruz kalan mağdurun, malın fail tarafından alınmasına ses çıkarmamasıdır²⁶.

Yağma suçunun tamamlanma anı ile ilgili öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız görüşe göre, suçun tamamlanma anı alma hareketi ile bağlantılı olarak belirlenmelidir²⁷. Hırsızlık suçundaki alma hareketine yönelik açıklamalar yağma suçu bakımından da geçerlidir²⁸.

Hırsızlık suçunda alma hareketinin ne şekilde anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁹. Günümüzde hırsızlık suçunda öğretide ve uygulamada kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş, “hâkimiyet alanı” teorisidir³⁰. Bu teoriye göre, mala sırf dokunulmuş olması yeterli değildir; malın götürülmesi veya bir yere saklanmış olması da gerekli değildir. Mal üzerinde, fail tarafından yeni bir fiili hâkimiyet kurulmuş olmalıdır. Yeni bir fiili hâkimiyetin kurulup kurulmadığı günlük yaşam tecrübeleri çerçevesinde somut olayın koşullarına göre belirlenmelidir³¹. Failin aldığı mal üzerinde eski zilyedin herhangi bir engellemesi olmaksızın egemenliğini kullanabildiği ve önceki zilyedin, failin mal üzerindeki egemenliğini ortadan kaldırmadan o mal üzerinde tasarrufta bulunama-

²⁶ Tezcan vd., *Ceza Özel Hukuku*, s. 807; Ercan Yaşar, “Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu Işığında Türk Hukukunda Hırsızlık ve Yağma Suçlarının Tamamlanma ve Sona Erme Zamanlarının Tespiti”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, Yıl: 2021, S. 4, s. 553.

²⁷ Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 593.

²⁸ Tezcan vd., *Ceza Özel Hukuku*, Öğretide ifade edildiği üzere, hırsızlık suçu bir sırf hareket suçudur. Malın alınmasıyla, mevcut zilyedin mal üzerindeki fiili hâkimiyetinin sona erdirilip failin kendi hâkimiyetini kurmasıyla suç tamamlanmış olur. Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 533.

²⁹ Görüşler için bkz. Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 520.

³⁰ Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 521; Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 640.

³¹ Öğretide bu görüş eleştirilmiştir. Yaşar’a göre, bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, muhtemelen suçun sona ermesi ile tamamlanması anı eş zamanlı olarak gerçekleşir. Bulunduğu yerden almaya geniş bir anlam verilmesi, keyfi sonuçlara yol açacağından kanunilik ilkesi ile örtüşmemektedir. Her ne kadar madde gerekçesinde bu görüşü destekler cümlelere yer verilmiş ise de bu durum kanunilik ilkesine aykırılığı gidermemektedir. Yaşar, *Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu*, s. 557.

dığı hallerde, yeni bir egemenliğin kurulduğu kabul edilmelidir. Çoğu zaman, yeni bir fiili hâkimiyet, önceki zilyedin mal üzerindeki fiili hâkimiyetinin kaldırılması ile kurulur. Başka bir deyişle, yeni fiili hâkimiyet, failin (veya üçüncü bir kişinin) eşya üzerindeki fiili egemenliğini kullanmada esas itibarıyla herhangi bir engelle karşılaşmaması durumunda elde edilmiş olur. Malı alınanın, mal üzerinde tekrar egemenlik kurması, failin egemenlik alanına haklı bir saldırıyı gerektirir³².

Suçun tamamlanması için malın başkasının egemenlik alanından alınıp götürülmesi gerekli değildir. Alma kavramı, failin mal üzerinde kesin ve güvenli bir fiili hâkimiyet elde etmesini de gerektirmez. Keza, egemenliğin belirlenmesinde, failin aldığı malın tehlikede olup olmamasının bir önemi yoktur³³. Failin mali güvenlik altına alması hâlinde suçun sona erdiği kabul edilmelidir³⁴.

Cebir veya tehdit ile malın alınması hâlinde, zorlama araçlarının kullanılması ile malın alınması arasında bir gai bağlantı bulunmalıdır. Burada aranılan husus salt bir nedensellik bağı değildir. Failin sübjektif düşüncesi ile bir malı almak amacıyla cebir veya tehdit kullanması yeterlidir. Bu anlamda, cebir veya tehditle malın alınması için zorlama araçlarının kullanılmasının olmazsa olmaz koşul olmasına gerek yoktur. Önemli olan failin tasavvuruna göre bu amaçla cebir veya tehdide başvurulmuş olmasıdır³⁵.

³² Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 521; Koca-Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 640. Öğretide Yaşar'a göre, hırsızlık veya yağma suçlarında zilyetliğin (veya mülkiyetin) korunan hukuki değer olması, tipik fiilin gerçekleşmesi bakımından etkili olmamalıdır. Zilyetliğin el değiştirmesine verilen anlamdan hareketle, hırsızlık suçundaki bulunduğu yerden alma fiilinin açıklanması, yerinde bir değerlendirme değildir. Zilyetlik değerlendirmesi, ancak rıza vermeye ehil olan kişinin, suçun mağdurunun tespiti gibi konularda belirleyici olacaktır. Alma fiilinin kapsamı, kanun koyucu madde metninde ayrıca bir açıklamaya yer vermediği sürece, malın bulunduğu yerden fiziki alınması (malın el değiştirmesi) şeklinde anlaşılmalıdır. Açıklamalar için bkz. Yaşar, *Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu*, s. 553.

³³ Koca-Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s.

³⁴ Urs Kindhäuser vd., *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5. Baskı, Nomos, Baden-Baden, 2017, §§249, Rn. 27; aynı yönde bkz. Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 49; Reinhart Maurach vd., *Strafrecht Besonderer Teil*, 10. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg, 2009, §§249, Rn. 23; Harro, *Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte*, §§249, Rn. 12. Kühl'e göre, yağma suçu, zorlamanın ve mali almanın tamamlanması ile gerçekleşir. Kühl-Heger, *Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 4a. Aynı yönde bkz. Jörg Eisele, *Strafrecht-Besonderer Teil II*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2009, §§249, Rn. 321.

³⁵ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 24; Kühl-Heger, *Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 4; Kindhäuser vd., *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 11; Klaus Hoffmann-Holland, *Strafrecht Besonderer Teil*, Tübingen, 2015, Rn. 897, s. 380; Eisele, *Strafrecht-Besonderer Teil*, §§249, Rn. 299. Aksi yönde nedensellik bağı için bkz. Bayraktar vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 91.

Cebir veya tehdit kullanılması ile malın alınması arasında zaman ve mekân bakımından bağlantı olması gerekir³⁶. Genellikle cebir veya tehdit kullanılması ile malın alınması aynı anda gerçekleşir. Ancak, belirli bir zaman aralığının bulunması da mümkündür. Burada mühim olan zorlama araçlarına başvurma ile malın alınmasının birbirini takip etmesidir. Şayet cebir kullanıldıktan sonra, söz gelimi fail mağduru dövdükten sonra, ertesi gün kendisine para verilmesini istemişse, bu durumda artık cebirle almadan ziyade cebrin tekrarlanacağı tehdidiyle alma söz konusudur³⁷. Şayet, hırsızlık suçunun tamamlanmasından, yani failin malı hâkimiyet alanına almasından sonra zorlama araçlarına başvurulmuş ise, cebir veya tehdit kullanılması sebebiyle hırsızlık suçunun yanında kasten yaralama veya tehdit suçlarından failin cezalandırılması gerekir.

Yağma kasten işlenebilen bir suçtur. Kanuni tanımında, suçun temel veya daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri bakımından, kastın dışında başka bir manevi unsura (amaç, saik) yer verilmemiştir. Bu sebeple, failin bir malı cebir veya tehditle alması suçun oluşması için yeterlidir. Amaç, daha az ceza verilmesini gerektiren TCK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen nitelikli hal bakımından dikkate alınmaktadır. Her ne kadar suçun kanuni tanımında faydalanma maksadından söz edilmemiş ise de, öğretide kabul edildiği üzere failin bu maksatla hareket etmesi gerekir³⁸. Örneğin, mala zarar vermek amacıyla bir malın bulunduğu yerden alınması sırasında cebir veya tehdit kullanılması durumunda yağma suçundan değil, mala zarar verme ve kasten yaralama veya tehdit suçundan söz edilebilir³⁹. Keza, haksız bir saldırıyı engellemek amacıyla zorlama araçlarına başvurularak failin elinden silahının alınması hâlinde yağma suçunun işlendiğinden bahsedilemez⁴⁰.

³⁶ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 34.

³⁷ Koca-Üzülmüş, *Özel Hükümler*, s. 645.

³⁸ Tezcan vd, *Ceza Özel Hukuku*, s. 822.

³⁹ Yargıtay 6. CD, 11.12.2014, 9593 /22229 UYAP.

⁴⁰ "... takip edildiğini düşünen sanığın yaşamının tehlikeye gireceği korkusu ve saldırıları ispatlama düşüncesi ile silah sesi gelen bölgeye sessizce yaklaşıp, katılanın ellerini derede yıkarken fişeklerden ayrı olarak yanına bıraktığı tüfeğini ani bir hareketle aldığı, bunu fark edip müdahale eden katılana "Sen ne ses yapıyorsun, ben rahatsız oldum, eğer karakola haber verirsen seni öldürürüm" diyerek katılanın yanı başına bıraktığı sadece av tüfeğini aldığı, bunu fark eden mağdurun karşı duruşu ve çıkan tartışma sırasında, sanığın mağdurun başka bir eşyasını almaya yönelmeden, arkasından takip edilip, ateş edileceği korku ve/veya korunma duyguları altında mağduru tehdit edip mukavemetini kırıp, av tüfeğini alıp ayrılması, ihbar üzerine yol güzergahında tüfek ile yakalanadığı olay, sanığın savunması ile birlikte ele alındığında sanığın maldan faydalanma kastından bahsedilemeyeceği, Hal böyle olunca; yağma suçunda aranan

II. GÖRÜŞLER VE MAHKEME KARARLARI

A. Genel Açıklamalar

Bu bölüm altında, öncelikle, ihmal suretiyle yağma hakkında öğretide ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Yağma suçunun ihmal hareketle işlenebileceğini ileri süren lehte ve aleyhte görüşler ele alınacaktır. Akabinde, uygulamadan örnek olaylar verilerek Alman hukukundaki gelişim ve Yargıtay'ın meseleye bakışı incelenecektir. Öğretideki görüşler ve mahkeme kararlarına ilişkin kanaatimiz, TCK'nın ilgili hükümleri bağlamında meselenin ele alındığı bölümde açıklanacaktır.

B. Görüşler

1. Alman Öğretisinde Durum

a. Aleyhte Görüşler

Alman hukukunda, Alman CK §§249⁴¹ çerçevesinde yağma suçunun ihmal hareketle işlenip işlenemeyeceği meselesi tartışmalıdır. Konu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tartışmaların büyük bir kısmı, Alman mahkeme kararlarında kabul edilen, cebrin devam etmesi veya devam eden etkisinden yararlanılması ile alakalıdır⁴². Failin bağladığı veya bir yere hapsedtiği mağduru serbest bırakmak yerine, mevcut durumu fırsata çevirerek bir malı almasının; yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususu ihmal hareket bağlamında ele alınmıştır⁴³.

Öğretide, ihmal hareketle yağmaya yöneltilen ilk eleştiri cebrin tanımı ile alakalıdır. Bu tartışma, Alman CK §240⁴⁴ ile paralel bir biçimde ortaya konulmuştur. Aleyhte görüş taraftarlarına göre cebir, ihmal hareketle gerçekleştir-

manevi unsur, yani kastın varlığından söz edilemeyeceği düşünmeden yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması...". Yargıtay 6. CD, 23.10.2013, 4170 /21296 UYAP.

⁴¹ Alman CK §249/1: "Her kim, diğer bir kişiye karşı cebir kullanarak veya vücut veya hayat için halihazırdaki bir tehlike ile tehdit ederek, başka birinin taşınır malını kendisine veya üçüncü bir kişiye hukuka aykırı bir şekilde mal edindirmek maksadıyla, muhafaza edenin rızası olmadan bulunduğu yerden alırsa, bir yıldan az olmamak üzere, hapis cezası ile cezalandırılır". Feridun Yenisey-Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2015, s. 362, 363.

⁴² Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, 249, Rn. 29.

⁴³ Tonio Walter, "Raubgewalt durch Unterlassen?", *NSZ*, 2005, Heft. 5, s. 240, 241.

⁴⁴ Alman CK 240/1: "Her kim, bir insanı hukuka aykırı bir şekilde cebir ile veya ağır bir kötülük tehdidi yoluyla bir şey yapmasına, yapmamasına veya bir şeyin yapılmasına tahammül etmesi için zorlarsa, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır". Yenisey-Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 353.

lemez ve cebir ile cebir teşkil eden hareketler birbirinden farklıdır; bundan anlaşılması gereken aktif bir hareketin varlığıdır⁴⁵. Öğretide, Alman CK §240 ile paralel bir değerlendirmenin yapılamayacağı; zorlama suçunu düzenleyen bu maddenin sonraki alma hareketini kapsamadığı belirtilmiştir⁴⁶.

Konu ile ilgili bir diğer itiraz, malı alma niyetiyle cebre veya tehdide başvurulması gerektiği arayan yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre, ihmali hareketle yağmanın kabul edilmesi hâlinde, başka amaçlarla cebir kullanılması sonucunda meydana gelen zorlama durumunun yarattığı etkiden yararlanma ile bir malın alınması amacıyla zorlama araçlarına başvurma birbirinden ayırt edilmesinin güçleşeceği⁴⁷; başka bir deyişle bu ayrımın belirsizleşeceği ifade edilmiştir. Bu durumun aynı zamanda, zorlama araçlarının kullanılması ile meydana gelen etkinin ortadan kaldırılmamasını başlı başına bir zorlamaya dönüştüreceği ileri sürülmüştür⁴⁸.

Bu görüş taraftarlarına göre, suçun maddi ve manevi unsurları ayrılmaz bir biçimde gerçekleşmelidir. Yağma suçu bakımından, failin malı alma amacı suçun objektif ve sübjektif unsurları ile bağlantılı olarak meydana gelmelidir. Aksine bir kabulün, bu durumla çeliştiği belirtilerek itiraz edilmiştir⁴⁹.

Cebir veya tehdide malın alınması amacıyla başvurulması gerektiğini savunanlara göre, cebir uygulamanın malı almak amacıyla gerçekleştiği durumlarda, almanın da bu kararla yapılması gerekir. Yağma ancak, zorlama araçlarının kullanılmaya devam ettiği hallerde oluşabilir. Cebir, yağmanın zorlama aracı olması sebebiyle, failin malın almaya karar verdiği anda; cebrin sona ermemiş olması, devam etmesi gerekir. Cebrin devam etmediği, cebrin devam eden etkisinden yararlanılması hâlinde yağma suçu oluşmaz⁵⁰.

⁴⁵ Joachim Vogel, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12. Baskı, De Gruyter, Berlin, 2010, §249, Rn. 25.

⁴⁶ Görüşler için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242.

⁴⁷ Wilfried Küper, "Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft - Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.12.1980, JZ 1981, 596", *Juristen Zeitung*, 1981, C. 36, S. 17, s. 568, 571; Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241; Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, §7 Rn. 3.

⁴⁸ Küper, Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft, s. 568, 571.

⁴⁹ Aksi yönde bu bağlantının sadece lafzi bir bağlantı olduğu ve bunun Welzel tarafından ileri sürülen kişisel haksızlık teorisi bakımından da sorunlu olduğu itirazı ve görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

⁵⁰ Michael Heghmanns, *Strafrecht für alle Semester Besonderer Teil*, Springer, Heidelberg, 2009, s. 438, 439. Öğretide, cebrin etkisinin ortadan kaldırılmamasının cebir kullanma ile eşdeğer olmadığı ve dolayısıyla yağma suçunu yaptırıma bağlayan 249. maddenin unsurlarının gerçekleşmediği ifade edilmiştir. Krey-Hellmann, *Vermögensdelikte*, §§3, Rn. 193a.

Yine bu görüşü ileri süren yazarlara göre, cebre başvurma'nın yegâne amacının malın alınması olmadığı, bir kaç amaç arasında malın alınması amacının da bulunduğu hallerde dahi, alma amacının diğer amaçların gölgesinde kalmaması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, malı alma amacı yağma suçu bakımından belirleyici etkiye sahiptir. Failin cebrin devam eden etkisinden yararlandığı durumlarda ise bu amacın tespiti zorlaşmaktadır⁵¹.

Mağdurun savunmasız ve fiile karşı koyamayacağı bir durumda bulunmasının Alman CK §177'de⁵² bir zorlama aracı olarak kabul edildiği, bununla birlikte yağma bakımından ihmali hareketin ikna edici olmadığı ifade edilmiştir. Özellikle, olay yerine gelen üçüncü bir kişinin cebrin etkisi altındaki mağdurdan bir şey alması hâlinde, garantör pozisyonu bakımından gai bağlantının eksik olduğu ileri sürülmüştür⁵³.

Yağma suçunun Kanun'da düzenleniş amacından hareketle, ihmali bir biçimde işlenip işlenemeyeceği tartışılmıştır. İhmali hareketle yağmaya itiraz edenlere göre, yağma suçunun faili, aktif bir hareketle ve saldırgan bir davranışla bir malı almak amacıyla hareket eder. Suç, Kanun'daki düzenleniş şekli itibarıyla sadece icrai davranışla işlenebilir; suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir⁵⁴.

Bir diğer itiraz ise, gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından model denkliğinin (Modalitätenäquivalenz) bulunmadığı yönündedir. Alman CK §13 uyarınca, kanuni metindeki düzenleme ile ihmali hareketle yağmanın uyuşmadığı ileri sürülmüştür. Failin yarattığı vis absolutaya bağlı zorlayıcı durumdan yararlanmasının, yağma suçu bakımından ihmali hareketle suçun işlenebileceği anlamına gelmediği; bu durumun aktif cebir uygulayarak malı alma ile eşdeğerde olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, ihmalin aktif bir harekete karşılık gelmesi için; ihmali hareketin ifade ettiği haksızlık ile aktif hareketin ifade ettiği haksızlığın eş değerde olması gerekir. Yağma suçu bakımından ihmali hareketi kabul

⁵¹ Görüşler için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

⁵² Alman CK §177: "(1) Her kim başka bir kimseyi, 1. cebir kullanarak, 2. vücut veya hayat için hâlihazırdaki bir tehlike ile tehdit ederek veya 3. mağdurun, failin etkisine karşı mukavemet edemeyeceği bir durumda bulunmasını kötüye kullanarak, failin veya başka birisinin kendi üzerinde yaptığı cinsel davranışlara katlanmaya veya fail üzerinde veya başka birisinin üzerinde cinsel davranışlarda bulunmaya zorlarsa, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır". Çeviri için bkz. Yenisey-Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 276, 277.

⁵³ Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

⁵⁴ Görüşler için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

ettiğimizde, haksızlık içeriği bakımından icrai davranışın ihmali davranışla eş değerde olduğundan söz edilemez⁵⁵.

Öğretide, zorlayıcı halin devam eden etkisinden yararlanmak suretiyle yağma suçunun işlenmesi hâlinde, ceza politikası bakımından sakıncalı sonuçların ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Buna göre, daha az şiddet uygulayan ve zorlama durumunu ortadan kaldırma imkânı olan failin, yağma bakımından ihmali yaklaşımın benimsenmesi ile sert bir biçimde cezalandırılacağı iddia edilmiştir⁵⁶. Keza, daha acımasız bir biçimde cebir kullanan ve daha sonra bunun etkilerinden yararlanan failin, görece daha düşük seviyede cebir kullanan birine göre ayrıcalıklı olacağı ileri sürülmüştür⁵⁷. Bunun yanında, failin tespit edilemeyen kötü niyetinin aleyhine yorumlanması suretiyle, aktif hareket ile bağlantı kurularak bir cezalandırmanın yapılacağı; böylece sanık aleyhinde cezai sorumluluğun genişlemesine sebep olunacağı belirtilerek itiraz edilmiştir⁵⁸.

b. Lehte Görüşler

Konu ile ilgili ilk değerlendirme Eser tarafından ortaya konulmuştur⁵⁹. Bir mahkeme kararını değerlendiren Eser, mağdurun başka bir amaçla bağlandığı ve failin eklenen kast ile malın alınması amacı ile hareket ettiği durumlarda konunun tartışılması gerektiğini; kavramsal olarak, cebrin devam eden etkisinden yararlanıldığı hallerde malın alınmasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Eser, malın alınmasını, aktif hareketin devam ettiği an (aktives Moment)

⁵⁵ Görüşler için bkz. Tillmann Bartsch vd., "Referendarexamensklausur: Die Wahrheit liegt (nicht nur) auf dem Platz", *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2015, S. 4, s. 421. Doktinde Jäger'e göre, örneğin dolandırıcılık suçunda failin bir hareketi yapmaması -ihmali- aktif bir hareketle eşdeğerde olmalıdır. Benzer şekilde yağma, bir hareket suçu olup cebir kullanılmasını gerektirir. Şayet yağma, bir saldırı suçu olarak nitelendirilirse o zaman ihmali hareketle suçun işlenebileceğini iddia etmek güçleşir. Şayet, bir garantörlük pozisyonu söz konusu ise, bu yükümlülüğün ihmali esasen aktif bir harekete eşdeğerdir. Christian Jäger, *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Baskı, CF Müller, Heidelberg, 2019, s. 343.

⁵⁶ Vogel, *Leipziger Kommentar*, §249 Rn. 49; Eisele, *Strafrecht-Besonderer Teil II*, §249 Rn. 327.

⁵⁷ Eser, Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub, s. 377, 380; Otto Harro, "BGH, 15.10.2003 - 2 StR 283/03. Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme beim Raub", *Juristen Zeitung*, 2004, C. 59, S. 7, s. 364, 365; Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, §7 Rn. 32; eleştiriler için ayrıca bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 240, 242.

⁵⁸ Bartsch vd., Referendarexamensklausur, s. 421.

⁵⁹ Albin Eser, "Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1965, C. 18, S. 9, s. 377, 379.

olarak tarif etmiştir⁶⁰. Bu kapsamda *Eser, Maurach* tarafından ortaya atılan, failin cebre başvurduktan sonra bunun etkisinden yararlandığı veya mağduru sindirdiği durumlarda; alma amacı olmaksızın kullanılan önceki cebirin yağma suçunu oluşturmayacağı yönündeki görüşüne itiraz etmiştir⁶¹.

Öğretide *Lorenz, Maurach* tarafından ileri sürülen görüşün, esasen, genel ve kapsamlı olduğunu ancak, kavramsal düzeyde bir sınıra işaret ettiğini ifade etmiştir. *Maurach*'ın, tamamlanmış ancak etkisi devam eden bir cebir veya tehdit kullanmadan yararlanılmasının yağma suçunu oluşturmadığı yönündeki görüşünün sorgulanmasının, göstermiş olduğu sınırın aşılmasının, bir bakıma “şiddetin tehdit olarak sürdürülmesi (Fortwirkung von Gewalt als Drohung)” tartışmasının da önünü açtığını ifade etmiştir⁶².

Öğretide bir kısım yazar *Eser*'in görüşlerini takip etmiştir⁶³. Baskın görüş, iki kişilik bir ilişkide ihmalî hareketle suçun işlenebileceği olasılığını reddetmektedir. Fail ile mağdur arasında gerçekleşen bu tür vaka örneklerinde yağma suçunun oluşmayacağı iddia edilmiştir. Ancak, kolluk kuvvetlerinin ihmalî davranışla cebir veya tehdit kullanılmasını engellemediği, suçun işlenmesine katkı sağladığı üç

⁶⁰ Eser, Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub, s. 377, 379. Öğretide Walter bu görüşe karşı, yağmanın gerçekleşmesi için her zaman aktif bir davranışa gerek olmadığı, kaçınma şeklinde de işlenebileceği; örneğin babanın, çocuğunun malı alması esnasında müdahale etmeyerek bu suçu işleyebileceğini ifade etmiştir. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242.

⁶¹ Maurach'tan naklen ve konu ile ilgili görüşler için bkz. Henning Lorenz, “Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?”, *HHRS*, 2017, C. 18, S. 7, s. 309.

⁶² Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 309. Konu ile ilgili olarak öğretide Otto'ya göre, ceza hukukunun genel ilkelerinin uygulanmasında, örneğin, actio libera in causa ile uygun olarak, şiddet uygulayarak malı alan fail ile mağdura karşı uyguladığı cebir vesilesi ile zorlayıcı durumu yaratan ve bundan yararlanarak malı alan fail arasında bir fark yoktur. Harro, Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme beim Raub, s. 364, 365. Öğretide Otto'nun önerisine itiraz edilmiştir. Walter'e göre, Otto'nun önerisinden anlaşıldığı üzere, fail şayet daha fazla aktif şiddet kullanma ihtiyacının farkında ise ve bu şekilde malı almışsa ihmalî gerçekleşmiş olabilir. Diğer bir deyişle, malın alınması sırasında, faile aktif güç kullanmadığını iddia etmesine izin verilmemelidir, çünkü bu durum failin önceki kusurlu davranışından kaynaklanmaktadır. Öğretide Otto, yağmanın (Alman CK §249) kasten işlenen bir suç olduğunu göz ardı etmiştir. Failin ilk hareketinde ve ayrıca sonraki hareketinde alma amacı bulunmalıdır. Failin niyeti baştan malı almaya yönelik ise mevcut problem geçerli değildir. Actio libera in causa öğretisine başvurmak bizi daha ileriye götürmez. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242, 243.

⁶³ Kühl-Heger, *Strafgesetzbuch*, §249 Rn 1, 2; Mitsch, *Besonderer Teil 2*, §3 Rn 27; Bernd Schünemann, “Raub und Erpressung (3. Teil)”, *JA*, 1980, 349, 353.

tarafli ilişkilerde yağma suçuna ihmali hareketle katılmanın mümkün olabileceğine dair görüşler bulunmaktadır⁶⁴. Bunun yanında, failin mağdurun vücudu üzerinde yarattığı fiziki zorlayıcı etkiyi kaldırmaması, üçüncü şahısların şiddet uygulamasını engellememesi; failin önceden yarattığı tehlikeli durum ile ilgili olarak ve garantörlük bağlamında, bir istisnai hal kabul edilmektedir⁶⁵. Öğretide gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından (Alman CK §13⁶⁶) geçerli olduğu üzere, yağmanın da ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶⁷.

Failin mağdura karşı aktif cebri hareketi sonlandırmasına rağmen, mağduru bağlaması sebebiyle vis absoluta halinin devam ettiği durumlarda; failin yarattığı bu zorlayıcı hali ortadan kaldırmamasının yükümlülüklerine aykırı bir davranış olduğu ve bunun ihmali hareket kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşlere rastlanmaktadır⁶⁸. Benzer yönde, mağduru serbest bırakması hâlinde direnç göstereceği bilinci ile bunu ihmal eden ve malı alan failin davranışının başlangıçtaki icrai davranışla eşdeğer olduğu ifade edilmiştir⁶⁹.

⁶⁴ Vogel, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, §249, Rn 24. Aynı yönde Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 240, 241.

⁶⁵ Görüşler için bkz. Kindhäuser vd., *Strafgesetzbuch*, §249 Rn 24. Jakops, failin garantör pozisyonunda olduğu ve mağdurun fail tarafından yaratılan savunmasızlık halinin ortadan kaldırılmadığı; aksine bundan yararlandığı durumlarda ihmali hareketle yağmanın işlenebileceğini ifade etmiştir. Görüşler için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 316.

⁶⁶ Alman CK §13/1 şu şekildedir: “Bir ceza kanununda yer alan bir suç tipindeki bir neticeyi bertaraf etmekte ihmali gösteren kişinin bu kanuna göre cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukukî yükümlülük şeklinde bir sorumluluk üstlenmiş olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmiş olması şarttır”. Çeviri için bkz. Yenisey-Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*, s. 15, 16.

⁶⁷ Kindhäuser vd., *Strafgesetzbuch*, §249, Rn. 36. Öğretide bu durumda, garantör olan failin ihmali hareketi yağma kastı ile gerçekleştirmedığı durumlarda gai bağlantının, başka bir deyişle malın alınması amacıyla hareket edilmesi unsurunun eksik olabileceği ifade edilmiştir. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242, 243.

⁶⁸ Bartsch vd., Referendarexamensklausur: Die Wahrheit liegt (nicht nur) auf dem Platz, s. 420. Bu yönde Schünemann, failin mağduru bir yerde hapsedikten sonra malı almaya karar vermesini yağma suçunun ihmali hareketle işlenebileceği yönünde bir örnek olarak ileri sürmüştür. Schünemann, Raub und Erpressung, s. 349, 353. Ancak, öğretide Eisele’ye göre, her ne kadar ön gelen tehlike (Ingerenz) nedeniyle garantörlük bakımından açık kapı bırakılmış gibi görünse de, burada mesele mütemadi suç olan özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki niteliği ile alakalıdır. Bu suç, hukuki niteliği gereği devam eden bir suçtur ve failin mağduru çözümemesi suçun devam etmesini ifade eder. Bu nedenle ön gelen tehlike ile mütemadi suç yapısının karıştırılmaması gerekir. Eisele, *Strafrecht-Besonderer Teil II*, §249 Rn. 327.

⁶⁹ Görüşler için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242.

İhmali hareketle yağmanın işlenebileceğini ileri süren yazarlar tarafından, cebrin tanımından hareketle yağmanın ihmali hareketle işlenemeyeceğine dair görüşe itiraz edilmiştir. Buna göre, cebrin kendisi bir netice değildir; aktif veya ihmali olsun her iki hareketle gerçekleştirilmesi mümkündür. Aktif hareketle cebrin gerçekleştirilmesi zorunlu olmayıp; bu durum cebrin bir gerçekleştiriliş şekli olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Örneğin, failin başka bir amaçla bağladığı mağdurun telefonunu almaya karar vermesi hâlinde, yağma suçu manasında bir cebri hareketin bulunduğu ifade edilmiştir⁷¹.

Öğretide, cebri harekette belirleyici faktörün fiziki zorlayıcı etki olduğu ve failin, garantörlük sebebiyle böyle bir etkiden sorumlu olduğu; fiili ortadan kaldırma olasılığının bulunduğu hallerde, neden aktif bir zorlamanın arandığını anlamının güç olduğu ifade edilmiştir. En basit haliyle, Alman CK §240'a göre zorlama suçunu oluşturan fiilin işlenmesi hâlinde dahi zorlamanın ihmali hareketle ya da başka bir şekilde yapılmasına ilişkin bir itirazın bulunmadığı belirtilmiştir⁷².

İhmali hareketle yağmanın kabulü hâlinde, malı alma niyetiyle zorlama araçlarına başvurma unsurunun eksik olduğunu ileri süren görüş, ihmal taraftarlarınca reddedilmiştir. Öncelikle, başka amaçlarla cebir kullanılması sonucunda meydana gelen zorlama durumunun yarattığı etkiden yararlanma ile bir malın alınması amacıyla zorlama araçlarına başvurmanın birbirinden ayırt edilmesinin güçleşeceğine dair kaygının, esasen yağma suçuna mahsus olmadığı; diğer gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından da geçerli olduğu belirtilmiştir⁷³. Bunun yanında, mağdurun bağlandığı durumlarda, prangaların çözülmesinin aktif şiddet biçiminde devam ettiği; failin devam eden bu durumu koruduğu ve şiddet devam ederken almanın gerçekleştiği ileri sürülmüştür. Bu durumun zorlama araçlarının kullanılması ile malın alınması arasında gai bağlantının eksikliği şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, aktif cebrin devam ettiği- cebrin güncelliğini koruduğu- hallerde, fiilin yağma olarak nitelendirilmesi için, alma kararının daha sonra alınmış olması belirleyici değil-

⁷⁰ Jakops'a göre, bu durumda doğal hareket yaklaşımının benimsenmesi için bir sebep yoktur. Günümüzde baskın görüş, cebrin zorlayıcı etkiye sahip olmasıdır. Fiziksel zorlayıcı etki, sağlığa verilen zarar kadar elverişlidir. Görüşler için bkz. Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

⁷¹ Schünemann, Raub und Erpressung, s. 340.

⁷² Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 241.

⁷³ Görüşler için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 315.

dir. Bu nedenle, ihmal yoluyla yağmanın gerçekleşmesi mümkündür⁷⁴. Öğretide, bu durumun bir negatif test ile belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, failin mağduru serbest bırakması hâlinde, mağdurun direnç göstereceğinin fail tarafından kabul edildiği hallerde, amaç bakımından bağlantıda bir eksikliğin olmadığı iddia edilmiştir⁷⁵.

Öğretide ileri sürülen yağmanın sadece aktif bir davranışla işlenebileceği, kanun koyucunun bu suçu düzenleme amacının saldırgan davranışları cezalandırmak olduğuna dair görüşün bir mantık hatasından ibaret olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, “bilim doğrudur çünkü bilim adamları öyle söylüyor” gibi bir durumun ortaya çıktığı; bu yaklaşımın bilimsel bir temelini olmadığı, yağmanın sadece aktif bir davranışla işlenebileceğine dair görüşün hukuki dayanağının bulunmadığı iddia edilmiştir⁷⁶. Öğretide *Walter*'e göre, suçun düzenleniş amacı geniş bir çerçevede ele alınmalıdır. Fail, aktif veya ihmalî hareketle olsun, uygun olduğu düşüncesiyle fiziksel zorlayıcı herhangi bir harekette bulunabilir⁷⁷.

Öğretide, ihmalî hareketlerle yağma suçunun işlenebileceğinin kabul edilmesi hâlinde, Alman CK §13 bakımından bir problemin olmadığı ileri sürülmüştür. Maddenin ifade şeklinden, yağma suçunun ihmalî hareketle işlenemeyeceğine dair bir hükmün olmadığı belirtilmiştir⁷⁸. Yağma suçunun, psikolojik olarak ve haksızlık içeriği bakımından malın aktif bir şiddet kullanılması suretiyle oluşabileceğine dair görüşün, ihmal yoluyla zorlamanın mümkün olmadığına dair düşünce tarzının, döngüsel bir mantık hatası (Zirkelschlusses) olduğu iddia edilmiştir. Nihayetinde, bu sonucun mevcut yorumlama yöntemleri açısından da desteklenmediği belirtilmiştir⁷⁹. Bir garantör yükümlülüğünün söz konusu

⁷⁴ Görüşler için bkz. Problem - Raub durch Unterlassen, <https://jura-online.de/lernen/problem-raub-durch-unterlassen/735/excursus> (15.10.2021).

⁷⁵ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §249, Rn. 33. Öğretide, failin sübjektif düşüncesine göre malı alması için zorlayıcı durumdan yararlanmasının gerekli ve yeterli olduğu, final hareket anlamında bir eksikliğin bulunmadığı; failin başka surette hareket etme imkânının bulunduğu hallerde, yağmanın koruduğu hukuki değerler ve suçun yapısı uyarınca, failin, mağdurun direncini kırmak için şiddete başvurmasının gerektiğini düşünmesinin ihmalî hareket yapısının bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür. Bosch, *Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 6b.

⁷⁶ Görüşler için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 315.

⁷⁷ Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 240, 241.

⁷⁸ Küper, Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft, s. 568, 571; Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, §7 Rn. 32.

⁷⁹ Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 240, 241.

olduğu durumlarda, bu yükümlülük ihmalinin esasen aktif bir harekete eşdeğer olduğu⁸⁰; keza, Alman CK §240 uyarınca zorlamanın ihmali hareketi de kapsadığı hususunda, iki taraflı ilişki de dâhil olmak üzere, bir çekincenin olmadığı ileri sürülmüştür⁸¹.

Öğretide, ihmali hareketle yağma suçunun işlenebileceğinin kabul edilmesi durumunda, ceza politikası bakımından bir sakıncanın olmadığı ifade edilmiştir. Aleyhte görüşlerin, gerçek olmayan ihmali suçların dogmatikliğine dair bir sonuç olduğu ve Alman CK §13 bakımından norma uygun olduğu ileri sürülmüştür⁸². Yine, fiili acımasız bir biçimde gerçekleştiren failin korunduğu düşüncesinin tutarlı olmadığı; failin uyguladığı vahşet sebebiyle Kanun'daki diğer hükümler uyarınca cezalandırılabilmesi belirtilmiştir⁸³.

Öğretide konu ile ilgili bazı çözüm önerileri ileri sürülmüştür. *Walter* tarafından lehte ve aleyhte görüşlerin bir değerlendirmesi yapılarak ortalama bir çözüm önerilmiştir. *Walter*'e göre, yağmanın her halde ihmali hareketle işlenebileceğine dair kesin ve inandırıcı bir görüş ileri sürülememiştir. Keza, yağmanın ihmali hareketle işlenemeyeceğine dair herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktadır. Ancak, öğretide bahsedilen tartışma uygulamada nadiren görülen bir duruma karşılık gelmektedir. *Walter*, cebrin veya tehdidin devam eden etkisi bakımından, failin, mağduru bağladıktan veya kilitledikten sonra, nadiren serbest bırakma niyetinde olduğunu; bunun yerine, genellikle, mağduru suç mahallinde bağlı veya kilitli bırakma niyeti ile hareket ettiğini belirtmiştir. Failin bakış açısı ile mağduru tekrar serbest bırakmanın akıllıca olmayacağını, çünkü mağdurun kolluk güçlerini arayarak daha hızlı yardım alabileceğini; bunun failin yakanmasını olası hale getireceğini ifade etmiştir⁸⁴.

⁸⁰ Öğretide Alman CK §13'ün arka planında hangi düşüncenin yattığı hususunun genel olarak belirsiz olduğu vurgulanmıştır. Görüşler için bkz. *Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?*, s. 241.

⁸¹ Kühl-Heger, *Strafgesetzbuch*, §240 Rn. 9a.

⁸² Lorenz, *Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?*, s. 316.

⁸³ *Walter*'e göre fail, Alman CK §211 veya 224, 226, 227 uyarınca cezalandırılabilir. *Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?*, s. 242. Öğretide, bayılıta veya savunmasız duruma getirene kadar cebir uygulanan bir mağdur ile, bağlı olduğu için harekete geçemeyen mağdurun haklarının korunması arasında bir farkın olmadığı, bu durumdaki mağdurun daha az korunması için bir sebebin olmadığı ifade edilmiştir. Aksi yönde bir diğer düşünce için bkz. *Bosch, Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, §§249, Rn. 6b.

⁸⁴ *Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?*, s. 243.

Walter'e göre, sadece şu halde ihmali hareketle yağmanın cebri hareketi gerçekleşebilir: İhmali hareketi yapan failin garantör olduğu, zorlama araçlarına malın alınması kararı olmadan başvurduğu, ancak mağdurun serbest bırakılmasını ihmal ettiği durumlarda, eklenen kast ile malı almaya karar vermesi hâlinde yağmanın ihmal suretiyle cebri hareketi gerçekleşebilir. Yazara göre bu durum çok nadiren meydana gelebilir, keza bu amacın ispatı da her zaman kolay değildir. Dolayısıyla, bu gibi hallerde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hareket edilmesi mümkündür. *Walter'e* göre, failin garantör olduğu bu tür durumlarda, genel kurallar ile uyumlu olarak, ihmal suretiyle alma hareketinin gerçekleşebileceğini kabul etmek gerekir⁸⁵.

2. Türk Öğretisinde Durum

Türk hukuk öğretisinde, yağma suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceği hususunda görüşlere rastlanmaktadır⁸⁶. Buna karşılık, hareketin şekline göre suçların icrai, ihmali veya ihmal suretiyle icrai suçlar olarak üçe ayrıldığı; yağma suçunun icrai hareketle işlenebilen bir suç olduğu, ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olmadığı; zira bu suçta kanunun yükümlü kıldığı bir hareketi yapmanın cezalandırılmadığını ifade eden görüşler mevcuttur⁸⁷.

Öğretide, gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından TCK'da düzenlenen kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarına ilişkin düzenlemeler ile sınırlı değerlendirme yapılmaması gerektiği; bunların dışında kalan suçların da ihmali hareketle işlenebileceği ifade edilmiştir⁸⁸.

Öğretide, serbest hareketli suçların ihmali hareketle de işlenebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, TCK'da yer alan çoğu suç tipinin serbest hareketli olarak düzenlendiği, serbest hareketli suçlarda, Kanun'da suç sayılan hareketin gerçekleştirme biçimine ilişkin herhangi bir sınırlayıcı normun bulunmadığı; bu suçlar bakımından da hareketin icrai veya ihmali davranışla işlenebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle suçun ancak icrai hareketle işlenebileceğinin kabulünün, serbest hareketli suçların kapsamını daraltacağı ve kanun koyucunun amacı ile ters düşeceği ileri

⁸⁵ Walter, Raubgewalt durch Unterlassen?, s. 242, 243.

⁸⁶ Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 582; Centel vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*; s. 386; Elif Şule Korkmaz, *Yağma Suçu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 58.

⁸⁷ Gökçen vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 74.

⁸⁸ Görüşler için bkz. Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 167.

sürülmüştür⁸⁹. Bu teorik açıklamalar ışığında, gerçek olmayan ihmali suçların kanunda düzenlenmesinin zorunlu olmadığını kabul eden görüşlerin, ihmali hareketle yağma suçunun işlenebileceğini mümkün gördükleri anlaşılmaktadır.

C. Mahkeme Kararları

1. Alman Mahkeme Kararları

Alman Hukukunda, “kol saati davası” olarak bilinen olayda, fail, mağdura ait kulübede kışı geçirmiş; baharın gelmesi ile kulübeye dönen mağduru önce darp etmiş, akabinde bağlamıştır. Fail, mağduru bağladıktan sonra, mağdurun kol saatini ve aracının anahtarını almıştır⁹⁰. Öğretide, kimi yazarlar, başka amaçlarla kullanılan cebrin (örneğin, mağdurun bağlanması) devam ettiği hallerde, failin eklenen kast ile bir malı alması durumunda, devam eden güç kullanımının yağma suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunda Alman Yüksek Federal Mahkemesi veya BGH (Bundesgerichtshof)’nin bir karar vermesini istemişlerdir. Federal Yüksek Mahkeme’nin 1. Ceza Senatosu, süreklilik arz eden güç kullanımının yağma suçunu oluşturacağına karar vermiştir⁹¹. Öğretide kararın, şiddetin devam eden etkisinin tehdit olarak sürdürülmesi kavramının ortaya çıkması bakımından ilk adımı teşkil ettiği ifade edilmiştir⁹².

Kol saati davasından kısa bir süre sonra, şiddetin devam eden etkisi ile ilgili bir karar verilmiştir⁹³. Davaya konu olayda, failler, mağdurun evinden ayrılırken, onlara sokağa kadar eşlik eden mağduru yağma amacı olmaksızın darp etmiş-

⁸⁹ Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, s. 167. Benzer yönde, serbest hareketli suçlarda, kişinin suçu icrai bir davranışla işleyebileceği gibi ihmali hareketle de işleyebileceği ifade edilmiştir. Ali Rıza Töngür-Ekrem Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 136.

⁹⁰ BGH 1 StR 267/64, Urteil v. 15. September 1964 = BGHSt 20, 32, karar için bkz. *NJW*, 1965, Heft. 3, s. 115, www.beck-beck.online.de (20.10.2021).

⁹¹ Karar, yağma suçunda, zorlama araçlarının kullanılması ile malın alınması arasındaki ilişkinin tartışılmasına zemin hazırlamıştır. Öğretide Eser, bu kararın, mağdurun bağlanmak suretiyle özgürlüğünden mahkûm edildiği davalarda yağma suçunun oluşup olmadığını tartışmak için bir fırsat olduğunu vurgulamıştır. Bu karar, Eser’in ileri sürdüğü ve yukarıda izah edilen cebrin devam eden etkisinin kullanılması terminolojisi bakımından önemlidir. Eser, *Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub*, s. 377, 379; Açıklamalar için bkz. Lorenz, *Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?*, s. 310.

⁹² Lorenz, *Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?*, s. 310.

⁹³ BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967 = MDR 1967, 17. Karar için bkz. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=15.12.1967&Aktenzeichen=4%20StR%20441/67> (20.10.2021).

lerdir. Failler mağduru darp ettikten sonra, cüzdanını almaya karar vermişlerdir. Darp edildiği için korkan mağdur, cüzdanının alınmasına ses çıkarmamıştır. Federe Bölge Mahkemesi, kol saati davasına atıf yaparak, darbe şeklindeki şiddetin devam ettiğini ve failin bunu bilerek kullandığını kabul etmiş ve yağmadan hüküm kurmuştur. İkinci Ceza Senatosu, mahkemenin yanlış bir değerlendirmede bulunduğunu, yağma suçunun ancak, örneğin sürekli kolu tutma yoluyla, şiddetin kendisinin devam ettiği hallerde gerçekleşebileceğine; sadece mağdurun sindirilmesi şeklindeki hareketlerin yağma suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir. Bunun yanında mahkeme, ilk kez, cebrin etkisini sürdürdüğünden (fortwirken) bahsetmiş, bu terimi kullanmıştır. Ancak 2. Ceza Senatosu, malı alma amacı olmadan kullanılan önceki şiddetin devam eden etkilerinden yararlanmanın yağma suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir. Senato, mağdurun korku halinin sömürülmesini, tamamlanmış bir cebri hareketin etkilerinin malın alınması amacıyla devam ettirilmesini, yağma suçunun oluşumu bakımından reddetmiş; cebrin devam eden etkisini sınırlama yoluna gitmiştir⁹⁴.

Bir kararda cebrin devam eden etkisi, tehdit bağlamında ele alınmıştır. Mahkeme, mağdurun cebrin yeniden kullanılmasından korkmasını tek başına bir tehdit olarak kabul etmemiştir. Buna göre failin, tehdit teşkil eden davranışı ile yaşam veya vücut bütünlüğü bakımından bir tehlike olasılığını ortaya koyması; yani belirli davranışlar yoluyla onu yeterince tanınabilir hale getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mağdurun, failin hayatına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırı gerçekleştireceği endişesinin veya beklentisinin olması yeterli görülmemiştir. Mahkeme, bu kararlar, cebrin devam eden etkisinin tehdit olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Önceki cebir kullanmadan bahisle, failin yeniden cebir kullanacağını ortaya koyarak tehdidini güncellemesi hâlinde yağma suçunun oluşabileceği kararda vurgulanmıştır⁹⁵.

Dördüncü Ceza Senatosu, 1983 yılında incelediği bir davada meseleyi ele almıştır⁹⁶. Olayda, birden çok fail bir otel görevlisini oda ücretinden kurtulmak

⁹⁴ Karar ile ilgili açıklamalar için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 310.

⁹⁵ BGH 1 StR 393/76, Urteil v. 9. November 1976. Benzer bir karar için bkz. BGH NSTZ-RR 2015, 173, 173 f.; NSTZ 2013, 648, 648; NSTZ 2009, 325, 325 f, Motivwechsel bei fortdauernder Gewaltwirkung, <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/249/obj-tb/fortdauerndegewaltwirkung/> (20.10.2021).

⁹⁶ BGH 4 StR 376/83, Urteil v. 22. September 1983 = BGHSt 32, 88, karar için bkz. <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2012-9&Sort=1&Seite=6&nr=62257&pos=185&anz=270&Blank=1.pdf> (20.10.2021).

amacıyla bağlamışlardır. Failler otelden ayrılmak üzereyken kasadan para almaya karar vermişlerdir. Dördüncü Ceza Senatosu, yerel mahkeme kararına uygun olarak, sadece hırsızlık suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, paranın alındığı anda cebri hareketin tamamlanmış olduğu; sadece zorlamanın etkilerinin devam ettiği ifade edilmiştir. Dördüncü Ceza Senatosu, açıkça ihmal yoluyla yağmanın işlenemeyeceğini ifade etmemiştir, ancak hırsızlık suçu ile ilgili görülen davada verilen kararı onamıştır. Öğretide karardan sonra, ihmali hareketle de suçun işlenebileceği tartışılmış ve kısmen desteklenmiştir⁹⁷.

İkinci Ceza Senatosu bir kararında, failin başlangıçta farklı amaçlarla zorlama araçlarına başvurmuş olmasına rağmen, zorlayıcı durumdan yararlanarak; şiddetin devam ettiği veya önceki şiddete dair aktüel bir tehdidin söz konusu olduğu ve bu suretle malın alındığı, mağdurun mecbur bırakılmış olduğu hallerde yağmanın oluşabileceğine karar vermiştir⁹⁸. Senato, *Eser'in* konu ile ilgili çözümünü savunmuştur. Failin, önceden uyguladığı cebir nedeniyle bağladığı mağduru serbest bırakmaması suretiyle garantör yükümlülük hâlinde olduğu ve yağmanın oluşabileceğini ifade etmiştir. Karara göre failin, mağduru serbest bırakması esasen onun görevidir. Ancak, fail bundan yararlanmış, bu hali kullanmıştır⁹⁹. Güç kullanımı ile bunun etkisinin kullanılması arasında mekân ve zaman olarak yakınlık olduğu durumlarda bu hususun kabul edilebileceği vurgulanmıştır. Senato, önceki cebrin devam eden etkisinden yararlanmayı güncel bir tehdit olarak kabul etmiştir¹⁰⁰.

Federal Yüksek Mahkeme, prangaların çözülmemesi suretiyle aktif şiddetin devam ettiğini, failin devam eden bu durumu koruduğunu ve şiddet devam ederken almanın gerçekleştiğini; bu sebeple, malı alma niyetiyle cebre veya

⁹⁷ Schünemann, Raub und Erpressung, s. 349, 352.

⁹⁸ BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967. Karar için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 310.

⁹⁹ Alman hukukunda, garantör durumunda olan kişinin bir başkasının kasten ve hukuka aykırı bir fiilini engellemeyi ihmal ettiğinde, Alman Federal Mahkemesi, ihmali davranışın failinin amacını ve özellikle de fiilden elde edilecek sonuçtan nasıl bir fayda sağladığını göz önüne almakta, duruma göre faillik, duruma göre yardım etme kapsamında cezalandırma cihetine gitmektedir. Kararlar ve açıklamalar için bkz. Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 433.

¹⁰⁰ Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 310, 312.

tehdide başvurmanın gerçekleştiğini kabul etmiştir. Fail, mağduru bağlamadan önce malı almaya karar vermiş olsaydı, yağmanın gerçekleştiği varsayılırdı; ancak, cebirin güncelliğini koruduğu hallerde, fiilin yağma olarak nitelendirilmesi için alma kararının daha sonra alınmış olması belirleyici değildir. Mahkemeye göre, bu nedenle, ihmal yoluyla yağmanın gerçekleşmesi mümkündür¹⁰¹.

3. Ceza Senatosu, 2012 yılında verdiği bir kararla yukarıdaki görüşten dönmüştür. Buna göre, tehditten bahsedilebilmesi için failin belli bir davranışta bulunması; tehdidin fail tarafından tanınabilir bir halde mağdura iletilmesi gerekir. Bu sebeple, önceki zorlamanın etkilerinden yararlanmanın, bunu kullanmanın yağma suçunun unsurları bakımından yeterli olmadığına karar verilmiştir¹⁰². Keza 2. Ceza Senatosu, 2013 yılında verdiği bir kararda, mağdurun yeniden şiddet kullanma korkusunun salt istismarının tek başına bir tehdit oluşturmadığına karar vermiştir¹⁰³.

Alman hukukunda güncel kararlara bakıldığında, artık şiddetin devam eden etkisi yağma suçunun oluşması bakımından dikkate alınmamaktadır. Failin, zorlama araçlarına başka bir amaçla başvurduğu, zorlayıcı hareketin tamamlanmasından sonra malın alınmasına karar verdiği durumlarda; gai bağlantının eksik olduğu, cebirin devam eden etkisinden yararlanmanın ihmal suretiyle yağma olarak kabul edilmediği görülmektedir¹⁰⁴.

3. Türk Mahkeme Kararları

Yargıtay kararlarını incelediğimizde, öncelikle, yağmanın icrai hareketle işlenebilen bir suç olduğu kabul edilmektedir. Öğreti ile aynı yönde, suçun oluşması için malın alınması amacıyla cebir veya tehdide başvurulmasının arandığı

¹⁰¹ Karar için bkz. Problem - Raub durch Unterlassen, <https://jura-online.de/lernen/problem-raub-durch-unterlassen/735/excursus> 15.10.2021. Şayet, şiddete başvurma özgürlükten yoksun bırakma şeklinde ise, hukuka aykırı durum ortadan kaldırılmadığı sürece, zorlamanın yani cebir kullanmanın devam ettiği kabul edilmelidir. Bu sonuç, mütemadi bir suç olan özgürlüğün yoksun bırakılması suçunun doğası gereğidir. BGHSt 48, 365, karar için bkz. Motivwechsel bei fortdauernder Gewaltwirkung, <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/249/obj-tb/fortdauernde-gewaltwirkung/> (20.10.2021).

¹⁰² Karar için bkz. BGH 3 StR 232/12 - Beschluss vom 31. Juli 2012 (LG Rostock), <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/12/3-232-12.php> (20.10.2021).

¹⁰³ BGH 2 StR 558/12, Karar için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 313.

¹⁰⁴ BGH 3 StR 261/13, Beschluss v. 26. November 2013 = NStZ-RR 2014, 110). 3. Strafsenat ile 4 ve 5. Strafsenat da aynı görüşü izlemektedir (BGH 5 StR 41/14, Beschluss v. 18. Februar 2014 = NStZ 2015, 156 = HRRS 2013 Nr. 332; BGH 4 StR 544/13, Beschluss v. 25.2.2014 = NStZ 2013, 269 = HRRS 2014 Nr. 409. Kararlar için bkz. Lorenz, Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?, s. 313.

görülmektedir¹⁰⁵. Örneğin, failin cinsel saldırı esnasında mağdurun malını da alması hâlinde, aktif cebri hareketin devam etmesi nedeniyle yağma suçunun oluştuğuna karar verilmiştir¹⁰⁶. Ancak, sadece mağdurun korkutulmasının veya üzerinde baskı kurulmasının cebir veya tehdit olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰⁷. Keza, zorlama araçlarına başvurmaksızın, mağdurun kendisine zarar verileceği korkusu ile faillere istedikleri parayı vermesinin yağma suçunu oluşturmadığı bir kararda vurgulanmıştır¹⁰⁸.

Bir davada cebrin devam eden etkisi incelenmiştir. Başka bir husumet nedeniyle darp edilen ve bayılan mağdurun telefonunun alınmasının TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde düzenlenen suçu oluşturduğu ifade edilmiştir. Mahkeme kararında, yağma suçunda, cebir veya tehdidin malın alınması

¹⁰⁵ "İcrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir. Yağma suçunun maddi unsuru hareket kısmıdır. Kullanılan cebir ve tehdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkartmamaya yönelmeye elverişli olması gerekir. Cebir ve tehdidin yönlendirilmiş olduğu şahıs, yer ve zaman da göz önüne alınarak her somut olayda nitelik ve nicelik incelemesi gerekmektedir...". Yargıtay 6. CD, 25.02.2021, 2068/3325 UYAP; "Yağma, icrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir ve bu suçun maddi unsuru hareket kısmıdır...". Yargıtay 6. CD, 06/02/2020, 2406/400 UYAP.

¹⁰⁶ Yargıtay 5. CD, 27.09.2010, 5136/6889 UYAP. "... sanık Ç.'in bıçakla tehdit ederek mağdur B.'yi evin arka bahçesine götürüp cinsel saldırıda bulunduğu esnada mağdurun sağ cebinde bulunan 200 TL parayı aldığı olayda, sanıkların tehdit kullanarak mağdurların uhdesinde bulunan eşyaları almak şeklinde gerçekleşen eylemlerinin kül halinde tek yağma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, sanıklar hakkında ayrıca mağdur E.'a karşı hırsızlık suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması...". Adana BAM 8. CD, 07/07/2020, 1165/1340 UYAP.

¹⁰⁷ "... somut olayda, malın teslimi sırasında yağma suçunda aranan nitelikteki ciddi, korkutucu seviyede cebir/tehdit içeren söz veya hareket bulunmadığı, mağdurun geçmişten gelen algı ya da tasavvuru ya da psikolojik durumu ve/veya ürkek kişiliği ile yarattığı düşünceye de bu şekilde bir anlam yüklenemeyeceği, salt mağdurun kendi iç dünyasındaki korku ve endişesiyle malın teslimine yöneldiğinin anlaşılması karşısında, mağdura yönelik herhangi bir tehdit ve cebir uygulamayan suça sürüklenen çocuğun 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b, 145 maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden...". Yargıtay 6. CD, 09.06.2021, 1650/10959 UYAP.

¹⁰⁸ "... cebinde bulunan 160 lira parasını sanıklara verdikten sonra kendisine zarar vereceklerinden korktuğu için kalan ödemeyi otele dönüp yapmayı teklif ettiği, sanık Ö. ile beraber kaldığı otele dönen mağdur 400 dolar ve 100 tl daha verdikten sonra 15.11.2013 tarihinde yasal şikayet hakkını kullandığı olayda; olayın başlangıcı, olay sırası ve sonrasında sanıkların kendisine yönelik dış dünyaya yansıyan ve suç teşkil eden herhangi bir söz, söylem ve/veya eylemi olduğu iddiasında bulunmayan mağdurun ifadesi ve suçlamaları kabul etmeyen sanıkların savunmaları karşısında; sanıkların, mağdura yönelik eylem ve söylemlerinin suç teşkil eden haksız bir fiili ve/veya fiilleri oluşturup oluşturmadığı saptanıp, suç teşkil eden bir eylemin tesbiti halinde ise her bir sanığın anılan suça ne şekilde katıldığı ve/veya katılmadığı duraksamaya yer bırakmayacak şekilde belirlendikten sonra denetime olanak verecek şekilde hüküm kurulması gerekirken eksik soruşturma ile yetinilip, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması...". Yargıtay 6. CD, 25.02.2021, 2068 /3325 UYAP.

veya teslimini sağlamaya yönelik olmasının gerektiği, başka maksatlarla kullanılmış cebirin etkisiyle malın alınmasının yağma suçunu oluşturmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁹.

III. TCK'NIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN MESELENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölüm altında, TCK'nın yağma suçunu düzenleyen hükümleri ile ihmale dair Kanun'da ve öğretide kabul edilen genel kurallar bağlamında bir değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca, bir önceki bölümde Alman hukukunda ileri sürülen görüşlerin ve mahkeme kararlarının hukukumuz bakımından karşılığı ile bu görüşlere ve mahkeme kararlarına yönelik düşüncelerimiz açıklanacaktır.

Yağma suçu, TCK'nın 148. maddesinde tanımlandığı üzere; Kanun'da sayılan hukuki değerlere yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakmak suretiyle işlenebilir. Yağma suçu bakımından mühim olan, failin mağduru bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakmasıdır. Dolayısıyla, kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere yağma icrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir¹¹⁰. Bununla birlikte, kanuni metinde yağmanın ihmali hareketle işlenebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Öğretide ihmali suçlar; gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir¹¹¹. Gerçek ihmali suçlar, kanuni tanımda davranış unsuru ihmal olarak belirlenen fiillerdir. Bu tür düzenlemelerde, suçun sadece ihmali hareketle işlenebileceği belirtilebileceği gibi (TCK m.98), icrai şekilde gerçekleştirilebilmesinin yanında ihmali hareketle de işlenebileceği (TCK m.257/2) öngörülebilmektedir¹¹². Başka bir deyişle, gerçek ihmali suçlarda ihmali hareket bizzat suç tipinde gösterilir. Bu suçlarda tipiklik unsuru, kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleşir. Gerçek

¹⁰⁹ "... olay gecesi, sanığın, müştekilerin aracının yanına gelerek, her iki müştekiye yönelik sinkaf-
lı küfür ettiği, aracın sağ ön kısmında oturan müşteki A. K.'ın kapısını açıp, kafasına şişe ile
vurduğu, aracı kullanan müşteki S.Ö.'ün, yere düşen arkadaşına bakmak için araçtan indiği sı-
rada, sanığın, aracı çaldığının anlaşılması karşısında...". Yargıtay 2. CD, 05.12.2019,
6060/18873 UYAP.

¹¹⁰ Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 582.

¹¹¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi,
Ankara, 2003, s. 99 vd.; öğretide gerçek olmayan ihmali suçlar için "ihmal suretiyle icra" suç-
ları kavramı da kullanılmaktadır. Dönmezer vd., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: II, 15.
Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 89.

¹¹² Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 281.

ihmali suçlar, sırf hareket suçları görünümünde olup failin kanunda istenilen hareketi yapmamasıyla oluşur¹¹³.

Kanunda düzenlenen ve icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle de işlenmesine, gerçek olmayan (görünüşte) ihmali suç denmektedir¹¹⁴. Gerçek olmayan ihmali suçlar, suçun kanuni tanımında, hareket unsurunun yalnız aktif bir hareket olarak öngörüldüğü; davranış unsurunun bir hareket yasağına aykırılığı ifade ettiği suç tipleridir. Esasen bu suçlar icrai suçlardır; fail, tipe uygun neticenin engellenmemesi suretiyle bir suç işlemektedir. Ancak, bunun için failin neticeyi önleme bakımından bir yükümlülüğünün (garantörlük) bulunması gerekir¹¹⁵. Örneğin, bir itfaiye görevlisinin yangını söndürmek hususundaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle binada bulunan yaşlı bir kimsenin ölmesi hâlinde; fail, kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlemiş olur. Failin buradaki yükümlülüğü, soyut ahlaki bir ödevden kaynaklanmamakta; hukuki bir yükümlülüğün varlığı gerekmektedir. Ancak bu durumda, ihmali hareketle icrai hareket eşdeğerde kabul edilmektedir¹¹⁶.

Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından yükümlülüğün bir diğer kaynağını ön gelen tehlikeli fiil oluşturmaktadır. Örneğin, trafik kazasında bir başkasının yaralanmasına sebep olan kimse yaralanan kişinin tedavi ettirilmesine, sağlığının iyileştirilmesine yönelik teminat yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda kişinin ölmesi hâlinde; kazaya neden olan, yaralanan kişiye yardım etmeyen ve ilgili mercilere bildirimde bulunmayan kimse kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesinden sorumlu olacaktır (TCK m.83)¹¹⁷.

Hukukumuzda gerçek olmayan ihmali suçlar ile ilgili, Alman CK §13'te düzenlendiği şekilde, bir genel hüküm bulunmamaktadır¹¹⁸. Ancak, TCK'nın özel

¹¹³ Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 392.

¹¹⁴ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 320, 321; Koca-Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 395.

¹¹⁵ Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 290.

¹¹⁶ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 397.

¹¹⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 396, 397.

¹¹⁸ Öğretide, Alman CK §13 gibi genel hükümler içerisinde bu yönde bir düzenlemenin yapılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 227. Aleyhte böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı, aksine isabetli olduğu yönünde görüş için bkz. Koca-Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 397.

hükümler kısmında öldürme, yaralama ve işkence suçları bakımından açık bir düzenleme yapılmıştır (TCK m.83, 88, 94/5)¹¹⁹. Öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, TCK'daki mevcut düzenlemeye göre, kanunda ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirtilmeyen suçların ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Bu suretle kanun koyucu ilgili suçlar bakımından ihmali hareketi, icrai harekete eş değer gördüğünü ortaya koymuştur. Dolayısıyla, kanunda ihmali hareketle işlenebileceği belirtilenler dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmek kanunilik ilkesine aykırıdır¹²⁰. Bunun yanında, gerçek olmayan ihmali suçlar, kanuni tarifte bir neticenin öngö-

¹¹⁹ Öğretide Ünver'e göre, kanun koyucunun sadece kasten öldürme veya yaralama suçları için ayrı hüküm öngörmesi, diğer suçların ihmali hareketle işlenemeyeceği anlamına gelmez. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 59 vd.

¹²⁰ Öğretide Hakeri, genel nitelikli bir hükmün eksikliği nedeniyle, öğretide söz konusu suçlar dışındaki suçların ihmali suretle işlendiği takdirde cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususunda tereddüt hasıl olduğunu; 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 212. maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yapılan değişiklik ile artık mevzuatımızda garantör ihmali suçların sadece kanunda açıkça gösterilen hallerde söz konusu olabileceğini kabul etmenin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucu genel bir hüküm koymak yerine bu şekilde özel hükümler sevk etmek suretiyle garantör ihmali suçların ancak kanunda açıkça düzenlenmesi hâlinde söz konusu olabileceği yönünde iradesini gösterdiğini ileri sürmüştür. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 168. Öğretide, ihmal suretiyle bir suçun işlendiği durumlarda, ihmalin cezalandırılabilir olduğunu düzenleyen normlar tipikliği genişleten normlardır. İhmali hareketin cezalandırılabilir olduğunu açıkça gösteren, genel hükümler arasında bu yönde bir düzenleme bulunmaması sebebiyle böyle bir davranışı cezalandırmak ceza kanunlarının güvence fonksiyonuna aykırıdır. Öztürk-Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 451. Öğretide, ihmal unsurunun genel hükümler arasında düzenlenmemiş olması sebebiyle, ihmal suretiyle işlenebilen diğer icrai suçlarda ihmalin cezalandırılmaması sonucunun doğabileceği ifade edilmiştir. Dönmezer vd., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 91. Akbulut'a göre, kanunilik ilkesi gereğince böyle bir düzenlemenin bulunması gerekir. Ancak, 765 sayılı TCK döneminde tüm icrai suçların ihmali şekilde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu; Alman hukukunda da gerçek olmayan ihmali suçlara ilişkin 13. madde düzenlemesi yapılmadan önce cezalandırmanın kabul edildiğini ifade etmiştir. Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 290; öğretide aksi yönde diğer bir görüşe göre, Kanun'da açık hüküm bulunmayan hallerde de TCK'da yer alan suç tiplerinin hem icrai hem de ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. TCK'da yer alan çoğu suç tipinin serbest hareketli olarak düzenlendiği, serbest hareketli suçlarda, Kanun'da suç sayılan hareketin gerçekleştirme biçimine ilişkin herhangi bir sınırlayıcı normun bulunmadığı; bu suçlar bakımından da hareketin icrai veya ihmali davranışla işlenebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle suçun ancak icrai hareketle işlenebileceğinin kabulünün, serbest hareketli suçların kapsamını daraltacağı ve kanun koyucunun amacı ile ters düşeceği ileri sürülmüştür. Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, s. 167. Benzer yönde, serbest hareketli suçlarda, kişinin suçu icrai bir davranışla işleyebileceği gibi ihmali hareketle de işleyebileceği ifade edilmiştir. Töngür- Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 136.

rüldüğü suçlar bakımından söz konusu olup; sırf hareket suçlarının ihmali hareketle işlenebileceği düzenlenmediğinden¹²¹ yağmanın ihmali hareketle gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹²².

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, model denkliği ile ilgili Alman CK §13 bakımından ileri sürülen görüşlerin hukukumuz bakımından bir geçerliliği yoktur. Kanunilik ilkesi gereğince, kanunda özel hüküm bulunmadığı hallerde gerçek olmayan ihmali suçların işlenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, ön gelen tehlike sebebiyle garantör sorumluluğa dair kabul edilen ihmali yağma örneklerinin de benzer gerekçelerle kabulü mümkün değildir. Keza, Alman hukukunda ileri sürülen, Alman CK §§240 uyarınca cebrin ihmali hareketle de gerçekleştirilebileceği ve §§249 uyarınca yağma suçunun düzenleniş amacından ihmali hareketin dışlanmadığına ilişkin tartışmaların hukukumuz bakımından bir karşılığı bulunmamaktadır.

Yağma suçunun, kanunilik ilkesi gereğince, ihmali hareketle işlenemeyeceğine dair hukuki tespitten sonra; öğretide ve mahkeme kararlarında kabul edilen örnek olaylarla ilgili kanaatimiz şu şekildedir:

Zorlama ve malın alınması arasındaki gai bağlantı, failin fiil sırasında kastının değiştiği durumlarda sorun teşkil etmektedir. Bununla birlikte, zorlayıcı etkinin devam ettiği durumlar ile zorlama araçlarının devam eden kullanımı arasında bir ayırım yapmak gerekir¹²³.

Öncelikle, iki taraflı bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda ihmali hareketle yağma suçu işlenemez. Başka bir amaçla zorlama araçlarına başvurduktan sonra, cebrin devam eden etkisinden yararlanan failin, değişen kastı ile mali almaya karar vermesi hâlinde yağma suçu gerçekleşmez.

Alman mahkeme kararlarında, cebrin devam etmesi nedeniyle yağma suçunun gerçekleştiğine dair kararlara rastlanmaktadır¹²⁴. Bu kararlara bir yönü ile

¹²¹ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 397. Aksi yönde görüşler için bkz. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 248, 249; Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 290; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 240.

¹²² Öğretide, kanun koyucunun senedin yağması suçu ile ilgili olarak failin hareketsizliği yerine belli bir yönde hareket etmesini cezalandırdığı, bu sebeple senedin yağması suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceği ifade edilmiştir. Burak Taş, "Senedin Yağması Suçu", *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, S. 1, s. 242.

¹²³ Benzer görüş için bkz. Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 29.

¹²⁴ BGH NStZ-RR 2014, s. 110. Karar için bkz. Motivwechsel bei fortdauernder Gewaltwirkung, <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/249/obj-tb/fortdauernde-gewaltwirkung/> (20.10.2021).

katılmak mümkündür. Şayet, cebir yani fiziki zorlama teşkil eden hareket devam etmekte ise, yağma suçunun işlenmesi mümkündür¹²⁵. Kanaatimizce buradaki cebrin de kasten yaralama boyutuna ulaşması gerekir. Her ne kadar mağdurun serbest bırakılmaması suretiyle fail, ihmali bir davranışta bulunmakta ise de cebri hareket devam ettiğinden failin icrai davranışla işlendiği kabul edilmelidir. Aksi halde, mağdur üzerinde cebir kullanmanın devam etmediği; bunun etkisinden yararlanıldığı, zorlayıcı durumun yarattığı etkinin malın alınması amacıyla bir fırsata çevrildiği durumlarda yağma suçunun işlendiğinden bahsedilemez¹²⁶.

Benzer bir örnek, öğretide Mitsch tarafından ileri sürülen bir olay bağlamında değerlendirilebilir¹²⁷. Failin, ihmali davranış göstererek serbest bıraktığı köpeğinin mağdurun bacağını ısırması üzerine, mağduru kurtarma karşılığında bir miktar para verilmesinin fail tarafından şart koşulduğu olayda; başlangıçta zorlama teşkil eden hareketin ihmali olduğu düşünülse dahi, zorlama aracının malın alınması amacıyla kullanıldığı ve icrai hareket olarak devam ettirildiği görülmektedir. Bu durumda cebrin devam eden etkisinden ziyade, cebrin devam ettirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla, icrai hareketle işlenmiş bir yağma sebebiyle köpeğin sahibi fail olarak sorumludur¹²⁸.

Failin mağduru bir yere hapsedtiği veya önceki cebir kullanma nedeniyle mağdurun korktuğu, sindiği olaylarda ihmali hareketle yağmanın işlendiğinden bahsedilemez¹²⁹. Bu gibi hallerde, önceki zorlamanın etkisi devam etmektedir. Zorlayıcı durumun etkilerinden yararlanıldığı, bunun bir fırsat olarak kullanıldığı durumlarda, failin kastındaki değişiklik ihmal suretiyle yağmanın işlendiği şeklinde yorumlanamaz¹³⁰. Zorlama hareketlerine başka bir amaçla başvurulduğundan ve önceki güç kullanmanın güncel bir tehdit olarak mağdura bildirilmemesi sebebiyle gai bağlantı eksiktir. Bu gibi hallerde, şartları varsa yağma suçundan değil, hırsızlıktan bahsetmek gerekir.

¹²⁵ Aynı yönde bkz. Bayraktar vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 91; Krey-Hellmann, *Vermögensdelikte*, §§3, Rn. 193a.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Artuk vd., *Özel Hükümler*, s. 591; Tezcan vd., *Ceza Özel Hukuku*, s. 798; Özbek vd., *Özel Hükümler*, s. 652.

¹²⁷ Mitsch, *Strafrecht Besonderer Teil*, §§249, Rn. 26.

¹²⁸ Benzer yönde Koca, failin cebri hareketin devamını veya cebrin devam eden etkisini engelleme veya ortadan kaldırma bakımından garantör yükümlülüğünün olduğunu; failin mağdurun savunmasızlığını bir malı almak amacıyla kullanması hâlinde yağma suçunu işlemiş olacağını ifade etmiştir. Koca, *Yağma Cürümleri*, s. 162.

¹²⁹ Benzer görüş için bkz. Bayraktar vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 386.

¹³⁰ Sander, *Münchener Kommentar zum StGB*, §§249, Rn. 30, 31.

Yağma suçuna ihmali hareketle yardım etmek mümkündür. Ancak, ihmali hareketle yardım edenin, bir hukuki yükümlülüğünün olması ve fiilin icrasını engellemek, zorlaştırmak veya fail için daha riskli hale getirmek için müdahale olanağına sahip olmasına rağmen bunu engellememesi aranır¹³¹. Bu bağlamda, üç taraflı bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda, yağma suçuna ihmali hareketle katılmak mümkündür. Örneğin, kolluk görevlisinin başkası tarafından işlenmekte olan yağma suçunu öğrendikten sonra, suçun işlenmesini önlemeyi kasten ihmal etmesi hâlinde; görevinin gereklerine aykırı davranarak müdahale etmemesi, mağdurun bir başka kişi tarafından cebre veya tehdide maruz kalarak malının alınmasına göz yumması nedeniyle yağma suçundan cezalandırılması mümkündür. Bu durumda kolluk görevlisi, ihmali davranışla işlenen yağma suçunun müstakil faili olarak değil de, icrai suça ihmali davranışla iştirak eden, başka bir ifadeyle yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalıdır¹³². Bunun yanında, bir başkası tarafından işlenen suçu engellemeyen garantör durumundaki kişinin, bir suç işleme kararı çerçevesinde, fiil üzerinde TCK'nın 37. maddesi manasında hâkimiyet kurması hâlinde müşterek fail olarak sorumlu tutulması mümkündür¹³³.

Failin uyguladığı cebir nedeniyle mağdurun baygın olduğu durumlarda, üçüncü bir kişinin herhangi bir zorlamada bulunmaksızın mağdura ait bir malı alması hâlinde, zorlama unsuru olmadığından ve önceki zorlama ile sonraki malın alınması hareketi arasında amaç bakımından bir bağlantı bulunmadığından yağma suçunun işlendiğinden söz edilemez. Bu durumda hırsızlık suçundan bahsetmek mümkündür. Şayet, üçüncü kişi tarafından mağdura karşı zorlama araçlarına başvurulmuş ise yukarıdaki paragrafta verilen çözüm şekli uyarınca hareket etmek gerekir. Önceki cebri hareketin faili, icrai davranışla işlenen bir suça ihmali davranışla iştirak etmek suretiyle katılmakta; yardım eden sıfatıyla sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda, failin garantör sorumluluğundan

¹³¹ Öztürk-Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 433.

¹³² Benzer bir örnek öğretilerde Özgenç tarafından cinsel istismar bakımından verilmiştir. Yazara göre, çocuğun cinsel istismarı suçunun ihmali davranışla da işlenebileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığından, garantör yükümlülüğü altında bulunan anne ve babayı, bu suçu ihmali davranışla suç işlemekten dolayı değil, bir başkasının işlediği icrai suça ihmali davranışla iştirak etmekten dolayı, yani cinsel istismar suçunun yardım edeni sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir. Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 398, 434. Alman hukukunda bu durumu ifade etmek için "eksik garantörlük durumu (fehlende Garantenstellung) denmiştir. Otto, *Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme beim Raub*, s. 364; Walter, *Raubgewalt durch Unterlassen?*, s. 240; Vogel, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, §249, Rn. 25.

¹³³ Öztürk-Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 433.

bahsedilemez. Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından geçerli olan kanunilik ilkesi bu halde de devreye girer. Şayet fail, başından itibaren malın alınması amacıyla hareket etmiş, zorlama araçlarına başvurmuş; üçüncü bir kişi de iştirak iradesi ile malı almış ise failin, yağma suçunun icrai hareketlerini gerçekleştirdiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

SONUÇ

Yağma, TCK'nın 148. maddesinde düzenlendiği üzere, tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakmak suretiyle işlenebilir. Kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere yağma, icrai hareketle işlenebilen bir suç tipidir.

İhmali suçlar; gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar biçiminde ikiye ayrılmaktadır. Gerçek olmayan ihmali suçlar kanuni tanımda bir neticenin öngörüldüğü suçlardır. Kanun koyucu, neticeyi önleme yükümlülüğü olan failin, bu yükümlülüğünü ihmal etmesi nedeniyle gösterdiği ihmali davranışı icrai harekette eş değer kabul etmiştir. Bu nedenle, sırf hareket suçları bakımından gerçek olmayan ihmali suçların varlığından söz edilemez.

Alman CK'nın §13. maddesinde, gerçek olmayan ihmali suçlar ile ilgili olarak bir genel hüküm öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, icrai hareketle işlenebilen bir suç tipinin, garantörlük hukuki ilişkisi kapsamında ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. Hukukumuzda, Alman CK'da olduğu gibi, TCK'da genel bir hükme yer verilmemiştir. Bunun yerine, her bir suç tipi bakımından o suçun ihmali hareketle işlenebileceğine dair bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bunun sonucu olarak, icrai bir suçun kanunda ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmediği sürece ihmali hareketle gerçekleştirilmiş şekliyle kişi sorumlu tutulamaz. Bu nedenle, yağma ihmali hareketle işlenemez.

İcrai hareketle işlenen bir suçta ihmali hareketle katılmak mümkündür. Bu durumda garantör sorumluluğuna gitmeden, genel hükümler uyarınca bir sonuca varılabilir. Üç taraflı bir ilişkide, örneğin kolluk görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranarak mağdura karşı zor kullanan faili engellememesi hâlinde, ihmali hareketle icrai suçta katılmasından söz edilebilir. Kolluk görevlisi ihmali hareketinden sorumlu olur. Keza, sebep olduğu tehlikeli durum nedeniyle üçüncü kişilerin zor kullanmasını engellemeyen kişi; ihmali davranışı ile icrai hareketle işlenen suçta yardım eden sıfatıyla katılmış olur.

Yukarıdaki kabul uyarınca, Alman hukukunda, Alman CK §13 uyarınca ileri sürülen tartışmaların hukukumuz bakımından bir karşılığı bulunmamaktadır. Bir

an için hukuken bir engel olmadığı varsayılsa dahi, cebirin devam eden etkisinden yararlanıldığı durumlarda malın alınması amacıyla zorlama araçlarının kullanıldığını tespit etmek güçleşecektir. Bu durum, fail aleyhine cezai sorumluluğun genişlemesine neden olacaktır. Hâlbuki yağma suçunda, malı alma niyetiyle cebre veya tehdide başvurulması gerekir. Aksi halde failin, malı almak amacıyla zorlama hareketlerini kullanması ile zorlama hareketlerine başvurduktan sonra meydana gelen zorlayıcı etkiden yararlanarak alması arasındaki ayırım belirsizleşecektir.

Malın alınması amacı yağma suçu bakımından belirleyici etkiye sahiptir. Fail, başka amaçlarla hareket etse dahi malın alınması amacının ön planda olması gerekir. Malın alınması amacının diğer amaçlara göre geri planda kalması hâlinde yağma suçunun manevi unsuru bakımından, bir sorun ortaya çıkacaktır.

Cebirin devam ettiği, bağlanma gibi örnek olaylarda, failin mağduru serbest bırakmaması esasen ihmali hareket niteliğinde olmakla beraber; şayet cebir devam etmekte ve kasten yaralama boyutuna varmış ise icrai davranışla yağmadan söz etmek mümkündür.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ARTUK, M. Emin vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ARTUK, M. Emin vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- BARTSCH, Tillmann vd., "Referendarexamensklausur: Die Wahrheit liegt (nicht nur) auf dem Platz", *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2015, S. 4, ss. 417-430.
- BAYRAKTAR, Köksal vd., *Özel Ceza Hukuku, Cilt: IV, Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- BİRTEK, Fatih, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- BOSCH, Nikolaus, *Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, 30. Baskı, C. H. Beck, 2019.
- CENTEL, Nur vd., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I*, 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer, "Cebir Suçu (TCK m.108)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. VIII, S. 2, ss. 221-228.
- DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- DÖNMEZER, Sulhi vd., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: II*, 15. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- EISELE, Jörg, *Strafrecht-Besonderer Teil II*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2009.
- ESER, Albin, "Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1965, C. 18, S. 9, ss. 377-380.
- GÖKCEN, Ahmet vd., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- HARRO, Otto, "BGH, 15.10.2003 - 2 StR 283/03. Verknüpfung von Gewalt und Wegnahme beim Raub", *Juristen Zeitung*, 2004, C. 59, S. 7, ss. 362-365.
- HARRO, Otto, *Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte*, 7. Baskı, De Gruyter, Berlin, 2005.
- HEGHMANN, Michael, *Strafrecht für alle Semester Besonderer Teil*, Springer, Heidelberg, 2009.
- HOFFMANN-HOLLAND, Klaus, *Strafrecht Besonderer Teil*, Tübingen, 2015.
- JÄGER, Christian, *Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Baskı, CF Müller, Heidelberg, 2019.

- KINDHÄUSER, Urs vd., **Nomos Kommentar Strafgesetzbuch**, 5. Baskı, Nomos, Baden-Baden, 2017.
- KOCA, Mahmut, **Yağma Cürümleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- KORKMAZ, Elif Şule, **Yağma Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- KREY, Volker-HELLMANN, Uwe, **Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, Vermögensdelikte**, 15. Baskı, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2008.
- KÜHL, Kristian-HEGER, Martin, **Strafgesetzbuch**, 29. Baskı, C. H. Beck, München, 2018.
- KÜPER, Wilfried, "Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft - Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.12.1980, JZ 1981, 596", **Juristen Zeitung**, 1981, C. 36, S. 17, ss. 568-574.
- LORENZ, Henning, "Die Fortwirkungs-Rechtsprechung des BGH - Raub mit Drohung durch Unterlassen?", **HHRS**, 2017, C. 18, S. 7, ss. 309-319.
- MITSCH, Wolfgang, **Strafrecht Besonderer Teil 2**, Springer, Heidelberg, 2015.
- ÖZBEK, Veli Özer vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÖZBEK, Veli Özer vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- RENGIER, Rudolf, **Strafrecht Besonderer Teil I**, 22. Baskı, C. H. Beck, München, 2020.
- SANDER, Günther, **Münchener Kommentar zum StGB**, 4. Baskı, C. H. Beck, München, 2021.
- SCHÜNEMANN, Bernd, "Raub und Erpressung (3. Teil)", **JA**, 1980, ss. 486-493.
- TAŞ, Burak, "Senedin Yağması Suçu", **NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, S. 1, ss. 231-264.
- TEZCAN, Durmuş vd., **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

- TÖNGÜR, Ali Rıza- ÇETİNTÜRK, Ekrem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÜNVER, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- VOGEL, Joachim, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 12. Baskı, De Gruyter, Berlin, 2010.
- WALTER, Tonio, “Raubgewalt durch Unterlassen?”, **NStZ**, 2005, Heft. 5, ss. 240-243.
- YAŞAR, Ercan, “Alman Hukukunda Yağma Benzeri Hırsızlık Suçu Işığında Türk Hukukunda Hırsızlık ve Yağma Suçlarının Tamamlanma ve Sona Erme Zamanlarının Tespiti”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, Yıl: 2021, S. 4, ss. 527-572.
- YENİSEY, Feridun- PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.

Elektronik Kaynaklar

- BGH 2 StR 234/67, Urteil v. 12. Juli 1967 = MDR 1967, 17. Karar için bkz. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=15.12.1967&Aktenzeichen=4%20StR%20441/67> (20.10.2021).
- Motivwechsel bei fortdauernder Gewaltwirkung, <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/249/obj-tb/fortdauernde-gewaltwirkung/> (20.10.2021).
- Problem - Raub durch Unterlassen, <https://jura-online.de/lernen/problem-raub-durch-unterlassen/735/excursus> (15.10.2021).