

ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA YAĞMA SUÇUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU SUÇ İLE KİŞİYİ HÜRRIYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU ARASINDAKİ FİKRİ İÇTİMA İLİŞKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Ertuğrul ÜNAL *

Öz

Kişinin, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla borçluya cebir ve tehdit uygulaması halinde, TCK'nın 150'nci maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen "alacağın tahsili amacıyla yağma suçu" oluşur. Bu suçun hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. İçtihatlarda bu fiilin esas itibariyle yağma değil, kasten yaralama ve tehdit suçlarını oluşturacağı yönünde kararlara rastlamak mümkündür.

Mütemadi suçun, ani suçun işlenmesinde araç teşkil ettiği durumlarda, Türk hukukunda fiil ayniyeti kabul edilmemekte ve her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmektedir. Alacağın tahsili amacıyla yağma suçundaki cebir ve tehdidin, kısa süreli de olsa mağdurun hareket etme hürriyetini sınırlandırması halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın nitelikli hali (m. 109/2) ile alacağın tahsili amacıyla yağma suçlarının icra hareketleri arasında bir örtüşme meydana gelir.

* Dr. Öğr. Üyesi. İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi, İstanbul, Türkiye | Asst. Prof., Istanbul Medeniyet University, Faculty of Law, Department of Public Law, Criminal and Criminal Procedure Law Department, Istanbul, Türkiye.

✉ ertugrul.unal@medeniyet.edu.tr • ORCID 0000-0002-0025-9317.

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** ÜNAL, Ertuğrul: "Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma Suçunun Hukuki Niteliği Ve Bu Suç İle Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu Arasındaki Fikri İctima İlişkisi" SÜHFD, C.33, S.1, 2025, s.391-434.

✎ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Böyle durumlarda fikri içtima hükümlerinin tatbikinin gerekip gerekmediği çalışmamızda incelenecektir.

Makalemizde, alacağın tahsili amacıyla yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun zaman ve mekân bakımından yakınlık içerisinde işlendiği olaylarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, fiil tekliği teorileri ve alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun hukuki niteliği kapsamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

• Fiil Tekliği • Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma • Doğal Hareket Tekliği • Tam Ayniyet • Kısmi Ayniyet

THE LEGAL CHARACTERISTIC OF ROBBERY FOR THE COLLECTION OF DEBT AND THE IDEAL CONCURRENCE WITH THE OFFENCE OF DEPRIVATION OF LIBERTY

Abstract

In the case that a person uses force and threats against the debtor in order to collect his/her receivables based on a legal relationship, the crime of “plunder for the purpose of collection of receivables” regulated in paragraph 1 of Article 150 of the TPC occurs. There are various opinions in the doctrine on the legal nature of this offense. In the case law, it is possible to come across decisions that this act will constitute the crimes of intentional injury and threat, not plunder.

In cases where the continuous offense constitutes a means of committing the immediate offense, the unity of the act is not accepted in Turkish law and separate penalties are imposed for both offenses. If the force and threat in the offense of plunder for the collection of debt limits the victim's freedom of movement, even for a short period of time, there is an overlap between the qualified form of deprivation of liberty (Art. 109/2) and the executive acts of the offenses of plunder for the collection of debt. In such cases, we will examine whether the provisions of intellectual concurrence should be applied.

In our article, how to proceed in cases where the crimes of plunder for the collection of debt and deprivation of liberty are committed in proximity in terms of time and place will be discussed within the scope of the theories of unity of action and the legal nature of the crime of plunder for the collection of debt.

Keywords

• Unity of Act • Plunder for the Collection of Legal Debt • Unity of Natural Act • Full Convergence • Partial Convergence

GİRİŞ

Bileşik suç (TCK m. 42) teşkil eden yağma (TCK m. 148), hırsızlık ve cebir/tehdit fiillerinden oluşmaktadır.

Yağma suçunun, alacağın tahsili amacıyla işlenen hali ‘daha az cezayı gerektiren hal’ başlığını taşıyan 150’nci maddenin 1’nci fıkrasında; *“Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”* şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi fıkra da yağma suçunun temel şekline nazaran indirim öngörülmemiş, failin kasten yaralama veya tehdide göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Buradaki düzenlemenin, daha az cezayı gerektiren nitelikli hal mi yoksa cebir veya tehdit suçunun özel bir işleniş şekli mi olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır².

Madde gerekçesinde, 765 sayılı TCK’da ayrı bir suç olarak düzenlenen kendiliğinden hak alma fiiline (ihkak-ı hak suçu, m. 308), kanunda ayrıca yer verilmediği belirtilmiştir³. Ancak maddenin hukuki niteliği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında; burada yağma suçunun husule gelmeyeceği, maddenin bu şekilde kaleme alınmasındaki amacın da alacağın tahsili saikiyle hareket eden failin yalnızca cebir veya tehditten cezalandırılması olduğu ileri sürülmüştür. Düzenleme ve komisyondaki tartışmalar sebebiyle, alacağın tahsili amacıyla yağma halinde fiilin, yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli halini değil, kasten

¹ Madde Gerekçesi; “Madde metninde, yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hâlleri belirlenmiştir. Bu hükme göre, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanılması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Böylece, Kanunda, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 308. maddesinde tanımlanan ve “ihkakı hak” veya “kendiliğinden hak alma” diye ifade edilen suç tanımına ayrıca yer verilmemiştir” şeklindedir.

² **GÜNAY**, Mehmet, ‘Yağma Suçunun Hukuki İlişkiyi Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, s. 461-489, s. 477. Yağmanın özel bir türü olarak nitelendiren görüş için bkz: **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2020, s. 425; **ŞENERDOĞAN**, Büşra, ‘Yağma Suçu (m. 148-150)’, Malvarlığına Karşı Suçlar, **GÖKCEN**, Ahmet (Ed.), Ankara, 2018, s. 115.

³ 765 sayılı TCK’da yer alan hüküm hakkında bkz. **KOCA**, Mahmut, Yağma Cürümleri, Ankara, 2003, s. 75; **KOÇ**, Ziya, Bir Hukukî İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK m. 150/1), 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. 9.

yaralama veya tehdit suçunu oluşturduğunu belirten bir görüş mevcuttur⁴.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma; icrai veya ihmali davranışla hukuka aykırı bir durumun belirli bir süre devam etmesi arandığından mütemadi bir suçtur. Her ne kadar TCK'nın 109'uncu maddesinde buna ilişkin açık bir ifade yok ise de bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünden yoksun bırakma şeklinde tanımlanan hareket, ani suçtan ayrılabilir bir süre boyunca haksızlığın fail tarafından devam ettirilmesini gerektirir⁵.

⁴ 'Başkan: Uygulama şöyle değil mi: Şimdi, bana göre cümlelerin ikinci bölümüne gerek de yok; yani, zaten bir yaralama varsa, tehdit varsa, bunları cezaya bağlayan maddelerimiz var. Siz diyorsunuz ki onlar uygulanacak; yani, bunu buraya yazmazsak o uygulanmayacak mı? Sizin burada hedefiniz, kendi hukukî ilişkiye dayanarak alacağını tahsil eden bir adama ceza vermemek. İzzet Özgenç: Hukukî ilişkiye dayanarak... Başkan: Yani, aldı telefonunu, zorla gidip ben onu geri alırken, ben sadece adamı yaralıyorsam veyahut tehdit ediyorsam ondan ceza alıyorum. Şimdi, bunu buraya yazmazsak yine aynı şey olmayacak mı? Ben yanlış anlıyorsam düzeltin, cümlelerin birinci bölümünde zaten ihkakı hakkı yazmışsınız, öyle değil mi? Bekir Bozdağ (Yozgat): Şimdi, orada, birinci fıkrada, örneğin sizde benim cep telefonum var, ben onu sizden çekip aldım, telefon bana ait, cebirle veya tehditle aldım. Başkan: Bu, ihkakı hak değil mi? Bekir Bozdağ (Yozgat): İşte burada yağma suçu uygulanmasın, onun yerine, sizin dediğiniz gibi, yaralama vesaire varsa, ona dair hüküm uygulansın; yani, burada yağma suçu, kişinin kendi malını başkasından alırken yaptığı veya kullandığı zor karşısında uygulanmasın amacıyla konuldu. Sayın Şirin'in dediği gibi de, ihkakı hakkı değişik maddelerde... Başkan: Bu ihkakı hak değil mi? Bekir Bozdağ (Yozgat): Evet Başkan: Ben diyorum ki, o zaman cümlelerin ikinci bölümüne ihtiyaç yok ki. İzzet Özgenç: Şimdi artık bu sistemde ihkakı hak suçu diye bir suç yok. Biz şimdi eğer birinci fıkranın... Başkan: Sayın Hocam, lafız olarak yok, cümlelerin birinci bölümü o anlamda değil mi? İzzet Özgenç: Arz edeyim, ondan sonra değerlendirme yapın. Eğer biz, bu birinci fıkrayı metinden çıkarırsak, bu fiillerin yağma suçu olarak cezalandırılması gibi bir sonuçla karşı karşıya kalabiliriz. Başkan: Birinci cümlelerin ikinci bölümünü çıkarsak ne olur diyorum? Yani, 'tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır' ifadesine bana göre gerek yok. İzzet Özgenç: Ne zaman ama? Başkan: Ne zamanı birinci bölümde var. İzzet Özgenç: Tehdit veya cebir kullanılması halinde tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Başkan: Ben de diyorum ki bunu yazmazsanız zaten uygulanmıyor mu? İzzet Özgenç: Bunu yazmadığımız takdirde, yağma suçuna ilişkin uygulanabilir' **GÜNEY, Niyazi/ÖZDEMİR, Kenan/BALO, Yusuf S., Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2004, s. 455. Ayrıca bkz: UÇAK, Tuğba, Yargısal İçtihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2022, s. 96.**

⁵ **ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2022, s. 416; BOCK, Dennis, Strafrecht Besonderer Teil 2, Berlin, 2018, s. 596. Bir müellif, bu eşiği belirli önemlilik eşiği şeklinde nitelendirmiştir. Bkz. RENGIER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 26. Baskı, München, 2024, s. 199, Kn. 13.**

Mağdurun hareket serbestisini kısıtlaması sebebiyle bu suç tipi, cebir suçuyla benzerlik taşımaktadır. Kişinin, mağduru bir şeyi yapması için zorlaması halinde çoğu zaman mağdurun hem hareket hürriyeti hem de irade serbestisi tahdit edilmektedir⁶.

İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti, fiil tekliği bakımından fikri içtimaya esas alınır, bileşik suç teşkil eden alacağın tahsili amacıyla yağma suçunda malın alınması öncesinde veya alınması sırasında mağdur hürriyetinden yoksun kılındığında icra hareketlerinin kısmi ayniyeti dolayısıyla iki suç arasında fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir. Buna karşılık fiil tekliği açısından kısmi ayniyet kabul edilmezse somut olayın özelliklerine göre üç suçtan ayrı ayrı hüküm kurulması gündeme gelecektir.

Bu sorunun çözümü için çalışmamızda öncelikle icrai veya ihmali hareketlerin tam ayniyeti ile kısmi ayniyeti bağlamında fiil tekliği incelenecek sonrasında ilgili suç tipleri hakkında kısa açıklamalara yer verilecektir.

Son bölümde ise içtihatlarda sorunun ne şekilde ele alındığı da irdelenerek alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun işlenmesi öncesinde veya sırasında mağdurun hareket hürriyetinin kısıtlanması durumuna ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

I. KISMI AYNİYET DURUMUNDA FİİL TEKLİĞİ

Kural olarak ceza kanununun özel kısmında düzenlenen suç tipleri, birbirinden izole şekilde belirli hukuki değerleri korumaya yönelik olarak suçun unsurlarını tanımlar. Somut olayda bu tanımlardan yalnızca birine uygun fiil söz konusu ise suçların içtimaı sorunu ortaya çıkmaz. Buna karşılık tek bir hareket ile birden fazla suç irtikap edilmiş ise nasıl bir yol izleneceği içtima kurallarına göre belirlenir⁷.

TCK.'nın 44'üncü maddesinde *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* denilmek suretiyle böyle hallerde failin nasıl cezalandırılacağına ilişkin kural gösterilmiştir.

⁶ WERLE, Gerhard, Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung, Berlin, 1981, s. 31; DEMİREL, Muhammed, 'Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 4, 2020, s. 489-553, 507.

⁷ FREUND, Georg/ROSTALSKI, Frauke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 2019, s. 437, Rn. 1; GÖKTÜRK, Neslihan Fikri İçtima, Ankara, 2013, s. 5; MITSCH, Wolfgang, 'Konkurrenzen im Strafrecht', Heft 5, JuS, 1993, s. 385-390, 385.

Burada fiilden kastın ne olduğu hususunda iki farklı görüş mevcuttur.

Neticeyi fiilin alt unsuru olarak kabul eden birinci görüş, fikri içtimada esas alınması gerekenin netice olduğunu ileri sürmektedir⁸. Hareket birden çok olsa dahi, tek bir netice ortaya çıkmış ise tek suç söz konusu olacaktır. Hareketin çokluğuna rağmen bu hareket sonucu meydana gelen tek bir neticenin iki ayrı suç tipinde yer alması halinde fikri içtima müessesesi gündeme gelir⁹.

Bizim de iştirak ettiğimiz ikinci görüş ise fiil haksızlığı ve netice haksızlığını ayırarak, fikri içtima açısından esas alınması gerekenin hareket olduğunu kabul etmektedir. Bunun sonucunda 44'üncü maddede kullanılan "fiil" kelimesinin hareketten başka bir şey olmadığı ileri sürülmektedir¹⁰. Gerçekten de her suçta netice olmaması ve neticeli suçlarda da failin fiili işlemesiyle birlikte netice meydana gelmesi dahi fiilin içtima ilişkisi içerisinde bulunabileceği dikkate alındığında, maddede geçen fiilin, hareket olarak anlaşılması daha isabetlidir. Buna ek

⁸ PUPPE, Ingeborg: 'Die Erfolgseinheit, eine verkappte Form der Idealkonkurrenz' (2007) (6) ZIS 254, s. 256; BOCK, Dennis, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, 2018, s. 645; İÇEL, Kayıhan, *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, İstanbul, 2021, s. 581; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 355. HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Ankara, 2023, s. 602; Ayrıca bkz: AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, 2022, s. 921.

⁹ Puppe, fikri içtimada yalnızca hareketin esas alınmasını kabul etmemektedir. Yazara göre, fiil haksızlığı ve netice haksızlığının ayrı olması, fikri içtima ilişkisinde yalnızca fiil haksızlığının esas alınmasını sonuçlamaz. Örneğin failin, taşınır bir malı zilyedinin rızasına aykırı olarak aldıktan sonra mala zarar vermesi halinde, icra hareketlerinin aynılığı bulunmamasına rağmen fail mala zarar vermeden ayrıca cezalandırılmaz. Yazar böyle bir kabulün, özellikle görünüşte içtima durumlarında da fikri içtima hükümleriyle çözüme gidilmesi sonucunu doğurduğunu belirtmektedir. Gbi bkz.: Ingeborg Puppe, 'Die Erfolgseinheit, eine verkappte Form der Idealkonkurrenz' (2007) (6) ZIS 254, 256. Tipik değer birliğinde tipik fiil ve tipik netice aynılığı için bkz: BOCK, AT, 645. Ayrıca bkz: AKBULUT, s. 921. İçel ise, fiil sayısının, hareketin sayısına bağlı tutulmasının, suçu yalnızca tek bir unsur üzerinden mütalaa etmek anlamını taşıyacağını bu nedenle fiil tekliği-fiil çokluğu bahsinde normun ihlaline dayanılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. İÇEL, *Genel Hükümler*, s. 581. Neticeli suçlar ile neticesiz suçlar arasında ayırım yapan görüş için bkz: Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı U S-A Yayıncılık 2018) 355. HAKERİ, s. 602.

¹⁰ GROPP, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Berlin, 2015, s. 625, Rn. 60; MITSCH, s. 386.

olarak tek fiil ile birden çok neticenin ortaya çıktığı durumlarda, fikri içtima kabul edilirken, farklı kişilere ait üstün değerde bir hukuki menfaati ihlal eden birden çok hareketin, suç çokluğuyla sonuçlanması da bu görüşü destekler niteliktedir. Buna karşılık yakın zamansal-mekânsal bağlantı içerisinde birden çok kişiye karşı ateş edilip öldürülmesi halinde doğal anlamda hareketin tekliği kabul edilmemekte, mağdur sayısınca kişi cezalandırılmaktadır. Bu durumda birden fazla kişiye ait üstün nitelikte hukuki değer ihlali söz konusudur¹¹. İçtima bağlamında fiil; failin belirli bir amaca ulaşmak için gerçekleştirdiği az ya da çok birbiriyle ilişki arz eden davranış serisidir¹².

Doğal anlamda hareket, ceza hukuku açısından önemi haiz, dış dünyada değişiklik meydana getiren, yapma (icrai) veya yapmama (ihmali) şeklinde tezahür eden ve failin iradesini ortaya koyan vücut hareketidir. Doğal anlamda harekette, davranışın tekliği, vücut hareketlerinin sayısına göre belirlenir. Örneğin bir tokat atılması veya bir kez ateş edilmesi halinde, doğal anlamda tek hareket vardır¹³. Ancak ceza hukukunda fiil, salt bedeni hareketlerin sayısına indirgenemez. Zira vücut hareketi veya yapmama şeklindeki davranış normuna aykırılık, hukuki-sosyal bir değer taşıyıcısıdır. Ceza hukukunun, harekete attığı anlam ve hareketin sayısına göre suç tekliği/suç çokluğunun belirlenmesi, hukuki bir değerlendirmeyi de gerektirir. Doğal anlamda tek bir hareket söz konusu olduğunda, elbette hukuki anlamda da tek

¹¹ **FISCHER**, Thomas, 'Vor §52', becksche kurz Kommentar Strafgesetzbuch, 66. Auflage, München, 2019, s. 472, Rn. 27. **ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 23. Baskı, Ankara, 2023, s. 387, Kn. 673. Alman Ceza Kanununun; 'Suç Tekliği' başlıklı 52'nci maddesinde açıkça hareket/davranış (Handlung) terimi kullanılmıştır. Kanaatimizce TCK'da da bu yönde bir tercih daha isabetli olurdu. Bkz: **DURSUN**, Selman, Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi, Ankara, 2021, s. 168.

¹² Tanım için bkz: **v. HEINTSCHEL-HEINEGG**, Bernd, '§52' in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 4. Auflage, München, 2020, Rn. 12; **EL-GHAZI**, Mohamad, Revision der Konkurrenzlehre, Tübingen, 2020, s. 319.

¹³ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Özel Hükümler, s. 824; **HEINRICH**, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım - II, Ed. **ÜNVER Yener**, Çev.: **BACAKSIZ**, Pınar, Ankara, 2015, s. 407, Rn. 1411.

hareket mevcuttur. Sorun, doğal anlamdaki hareket sayısının birden fazla olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır¹⁴.

Hukuki anlamda hareket tekliği, doğal anlamda birden fazla olan hareketlerin, aşağıdaki durumlarda tek bir hareket olarak telakki edilmesidir: 1- Tipik Hareket Tekliği, 2- Doğal Hareket Tekliği¹⁵.

Tipik hareket tekliğinde, failin kastını somutlaştırdığı birden fazla doğal anlamda hareket, hukuki-sosyal değerlendirme ile kanun koyucu tarafından birbirine bağlanarak tek fiil şeklinde suç haline getirilmektedir. Çok hareketli suçlar ve mütemadi suçlar tipik hareket tekliğinin örnekleridir¹⁶.

Mütemadi suçlarda, belirli bir süre boyunca devam eden ve birden fazla beden hareketinden teşekkül eden fiil, kanun koyucu tarafından tek suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin failin, mağduru zorla odaya sürüklemesi, odada tutması ve sonrasında da odanın kapısını kilitlemesi halinde, doğal anlamda birden fazla hareket bulunmasına rağmen tipik hareket tekliği bağlamında tek bir suç oluşacaktır. Diğer bir anlatımla fiilin işlenmesine hizmet eden sürekli hareketler, tipik olarak tek hareket teşkil edecektir. Hukuka aykırı ve tipik fiili işlemek ve sürdürmek, farklı hareketler gerektirebilmektedir¹⁷.

Görünüşte ihmali suçlarda netice bir kere ortaya çıkmasına rağmen, bu netice gerçekleşene kadar garantör, çeşitli şekillerde yükümlülüğünü yerine getirme imkanına sahiptir¹⁸. Tek bir hukuki değer taşıyıcısına karşı

¹⁴ **WELZEL**, Hans Das deutsche Strafrecht, 3. Auflage, Berlin, 1954, s. 157; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Genel Hükümler, s. 826; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 387, Kn. 674.

¹⁵ **AKBULUT**, s. 862; **WESSELS**, Johannes/**BEULKE**, Werner/**SATZGER**, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 48. Auflage, Heidelberg, 2018, s. 451, Rn. 1244; Welzel, cezalandırılabilir hareket tekliğini; 1- İstenen amaç/nihai unsur, 2- Normatif Unsur/Tipiklik kapsamında hukuki-sosyal değerlendirme şeklinde iki unsur altında incelemektedir. Bkz.: **WELZEL**, s. 158.

¹⁶ **WESSELS/BEULKE/SATZGER**, s. 452, Rn. 1245; **WERLE**, s. 31; **FREUND/ROSTALSKI**, s. 438, Rn. 6.

¹⁷ **GROPP**, s. 624, Rn. 53; **KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2022, s. 523.

¹⁸ **ÖZTÜRK/ERDEM**, s. 393, Kn. 680; **EL-GHAZI**, s. 436.

birden fazla davranışla yükümlülük ihlal ediliyorsa, hukuki anlamda tekliğin alt unsurlarından olan tipik hareket tekliği söz konusu olacaktır¹⁹.

Gerçek ihmali suçlar, tekrarlayan hareketler ve ardışık hareketler açısından da tipik hareket tekliği gündeme gelmektedir. Burada davranışların zaman ve mekân bakımından yakınlık arz etmesi dikkate alınır. Örneğin failin, mağduru bir şeyi yapmaya zorlamak için birden fazla yumruk atması (tekrarlayan hareket), mağduru önce malına yönelik tehdit edip, direncinin kırılmadığını görünce vücut bütünlüğüne yönelik saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit etmesi (ardışık hareket) ya da yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin önce mağdurun başında beklemesi sonrasında da mağduru terk etmesi halinde, tek fiil söz konusu olacaktır²⁰.

Bileşik suçlarda, örneğin yağmadaki cebir veya tehdit ile alma fiillerinde, tipik hareket tekliği söz konusudur. Seçimlik hareketli suçlarda da failin aynı hukuki değere yönelik olarak seçimlik hareketlerin birden fazlasını gerçekleştirmesi halinde, doğal anlamda birden fazla hareket, hukuki anlamda tek bir fiil olarak telakki edilecektir. Ancak bu örneklerde esas itibari ile fikri içtima ve hukuki teklik açısından meselenin çözümüne gerek yoktur. Zira burada görünüşte içtima dolayısıyla zaten fiile uygulanabilecek tek hüküm mevcuttur²¹.

Fiil sayısının belirlenmesindeki diğer bir teori ise doğal hareket tekliğidir. Tek bir suç işleme kastının icrası kapsamında zaman ve mekân bakımından dar bir bağlantı içerisinde, dışarıdan yapılan objektif bir değerlendirme ile bütünlük arz eden birden fazla doğal hareketin, hukuki

¹⁹ WESSELS/BEULKE/SATZGER, s. 452, Rn. 1248; AKBULUT, s. 886; GROPP, s. 624, Rn. 53.

²⁰ GROPP, s. 624, Rn. 54; HEINRICH, s. 414, Rn. 1422; WELZEL, s. 159.

²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 524; WELZEL, s. 159. İçel, görünüşte içtimada fiil tekliği ve fiil çokluğu ayrımı yapılmaması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü görünüşte içtimanın, fiil tekliğini ve fiil çokluğunu halihazırda kapsadığını belirtmektedir. Seçimlik hareketli suçlarda, cezalandırılmayan sonraki/önceki hareket söz konusudur. Gbi: İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtiması, İstanbul, 1972, s. 168; KÜHL, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017, s. 932, Rn. 60

olarak tek hareket şeklinde telakki edilmesine, doğal hareket teklifi denilmektedir²².

Doğal hareket teklifinin belirlenmesinde, birden fazla suç tipini ihlal eden hareketlerin, tam veya kısmen örtüşmesi söz konusu olabilir. Tam ayniyette, tam bir eş zamanlılık söz konusudur. Salt eş zamanlılık ile kısmi ayniyet teşkil eden hareketler arasında suç teklifini belirlemek her zaman kolay değildir. Özellikle amaç suçun işlenmesi için planlanan mütemadi suç söz konusu olduğunda, tipik fiillerin tam ayniyeti büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Benzer bir durum, taksirli ve neticeli suçlar ile kasten işlenen mütemadi suç arasında da söz konusudur. İlk duruma ilişkin örnek, cinsel suç işlemek amacıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi, ikinci duruma örnek ise trafik güvenliğini tehlikeye sokma (alkollü veya ehliyetsiz araç kullanmak suretiyle) fiili neticesinde taksirle bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi halinde söz konusudur. Alman doktrininde, burada fikri içtmanın tatbiki (AlCK., m. 52) kabul edilmektedir²³. Taksirli suçlarda, eğer mütemadi suçu teşkil eden fiil, aynı zamanda dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ediyorsa ayrıca mütemadi suçtan ceza verilmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir. Buna, tipik hareket teklifi denilmektedir (tatbestandliche Handlungseinheit)²⁴. Burada kendi başına tipik olan her bir hareket, esas itibarıyla kanunda düzenlenen tek bir suçun unsurunu teşkil etmektedir. Buna karşılık mütemadi suç, ani suçun işlenmesinden sonra devam etmiş ise fikri içtima hükümleri tatbik edilemez. Örneğin kazaya karışan alkollü sürücü, kazadan sonra da aracı kullanmaya devam ederek olay yerinden ayrılmışsa, bu durumda fail mütemadi suç olan trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçundan ayrıca cezalandırılmalıdır²⁵.

Alman doktrininde kabul edilen bir görüşe göre, temadi eden suçlar ile ani suçlar arasındaki fikri içtmanın çözümü, failin kastına göre

²² KÜHL AT, s. 908, Rn. 11; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 526. Failin suç planında değişikliğe gitmesi halinde, dar bir zamansal ve mekânsal bağlantının da yeterli olmadığı yönünde bkz: FISCHER, Vor §52, s. 463, Rn. 4.

²³ ROXIN, s. 826, Rn. 97; FREUND/ROSTALSKI, s. 453, Rn. 55.

²⁴ v. HEINTSCHEL-HEINEGG, Rn. 90; KINDHÆUSER, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Baden-Baden, 2009, s. 373, Rn. 13; WERLE, s. 61; BGH, 4 StR, 06.12.2012, 369/12, Rn. 4. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

²⁵ v. HEINTSCHEL-HEINEGG, Rn. 90; KINDHÆUSER, AT, s. 373, Rn. 13; WERLE, s. 61; BGH, 4 StR, 06.12.2012, 369/12, Rn. 4. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

belirlenmelidir. İki suç arasında fikri içtmanın kabulü için, tipik hareketin tam ayniyeti söz konusu olduğunda bir problem mevcut değildir. Ancak özellikle temadi eden suçlarda kısmi ayniyet halinde de bazı durumlarda fikri içtım kabul edilebilir²⁶.

Bunlardan birincisi, failin, ani suçu işlemek amacıyla suç planına göre işlemesi zorunlu olan mütemadi suçtur. Örneğin failin cinsel saldırı suçunu işlemek için mağdurun hürriyetini tahdit etmesi halinde, cinsel saldırı fiili ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun icra hareketleri arasında tam ayniyet yoktur. Buna rağmen fikri içtım hükümleri tatbik edilir²⁷.

Failin, mütemadi suçu işlediği sırada, önüne çıkan fırsatla ani suçu işlemesi halinde ise fikri içtım hükümlerinin tatbik edilemez. Örneğin failin, mağdurun şehir dışında olmasından faydalanarak girdiği yazlık evde bir süre kaldıktan sonra, çıkarken gördüğü birkaç vazoyu yanında götürmesi halinde, fikri içtım söz konusu olmayacaktır²⁸.

Federal Mahkemenin bir kararında, nitelikli yağma ile (schweres Raub) birlikte işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, şirket binası içerisinde sanıkların, bıçaklarını göstererek mağdurları tehdit etmesi, aynı zamanda nitelikli yağma fiili açısından tipik olduğundan, kısmi ayniyet oluşturan yağma fiili ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında fikri içtım ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir²⁹. Buna paralel olarak başka bir kararda, cinsel suçun işlenmesi amacıyla gerçekleştirilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, kısmi ayniyet, farklı neviden fikri içtmanın tatbikine engel addedilmemiş, gece

²⁶ MAURACH, Reinhart/SCHROEDER, Friedrich-Christian/MAIWALD, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil Teilband I, 9. Auflage, Heidelberg, 2003, s. 158, Rn. 15; GROPP, s. 627, Rn. 71; AKBULUT, s. 881.

²⁷ GROPP, s. 627, Rn. 74. FISCHER, § 177, s. 1256, Rn. 203. Suçun icra hareketlerinin biçimsel anlamda tamamlanması ile maddi anlamda tamamlanması arasında birden fazla suça vücut veren hareketlerin kesişmesi halinde de fikri içtım hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Örneğin hırsızlık suçunun işlenebilmesi için aracı çalmak isteyen kişinin, bir başkasına karşı cebir (Nötigung) suçunu işleyerek onu, kendi aracıyla çalmak istediği aracı çekmeye zorlaması halinde, önce cebir suçu başlamasına rağmen, ilk olarak hırsızlık suçu tamamlanmaktadır. Verilen örnekte, fiilin biçimsel olarak tamamlanması, cezalandırılabilirliğin alanını sınırsız olarak genişleteceğinden, taşınır malı güvence altına almak için cebir fiilinin gerçekleştirilmesi, maddi olarak hırsızlık suçunun fiil unsuruna dahildir. Gbi: ROXIN, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band II, München, 2003, s. 823, Rn. 89.

²⁸ FREUND/ROSTALSKI, s. 454, Rn. 57; GROPP, s. 627, Rn. 77.

²⁹ BGH, 03.09.1982, Az.: 2 StR 17/82, Rn. 1. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

yarısından sabah 06.00 sularına kadar süren olayda, doğal hareket tekliğinin (natürliche Handlungseinheit) bulunduğu belirtilmiştir. Bunun gerekçesi de özgürlükten yoksun kılma fiilinin, cinsel saldırı suçunda mağdurun direncini kırmak için başvurulmuş güç kullanmayı teşkil ettiği yönündeki kabuldür³⁰.

Bahsi geçen Federal Mahkeme içtihatları, istikrar kazanmıştır³¹. Failin işlemeye kastettiği amaç suç olan ani suçun fiil unsuru ile mütemadi suçun belirli bir anda kesişmiş olması, fikri içtimayı gündeme getirecektir. Meğer ki mütemadi suç, amaç suçun işlenmesi için zorunluluk arz etsin³². Örnekleri çoğaltmak mümkündür: Yağma suçunun işlenmesi sırasında ehliyetsiz araç kullanan kişinin, yağmalanan malı kendi hakimiyet alanına sokmak için trafik güvenliğini tehlikeye sokması halinde, fikri içtima hükümleri gereği yalnızca yağma suçundan cezalandırılacaktır. Burada failin işlediği mütemadi suç, ani suçun işlenmesine hizmet etmekte, fail tarafından bu amaçla işlenmektedir³³.

İçtihatlar ile ortaya konulan bu geniş hareket tekliği anlayışı, zaman ve mekân bakımından bağlantılı olma konusunun neredeyse ortadan kalkacak kadar zayıflamasına sebebiyet vermiştir. Böylece farklı hukuki değerlere yönelen hareketlerin tek bir iradi karara dayanmamasına rağmen ceza muhakemesindeki fiile benzer bir şekilde ele alınarak doğal anlamda hareket tekliği kapsamında mütalaa edildiği yönünde eleştirilmektedir³⁴. Gerçekten üçüncü kişi tarafından tek addedilecek şekilde yakın zamansal ve mekânsal bağlantı kriterini

³⁰ BGH, 01.10.1998, 4 StR 347/98. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

³¹ BGH, 14.04.2012, 2 StR, 561/11, Rn. 15. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

³² 31.08.1962, Az.: 4 StR 257/62, Rn. 17. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Karara konu olayda, mağdure, sanık tarafından zorla ormanlık alana götürülerek tehdit edilmiş ve ilişkiye zorlanmıştır. BGH, temadi eden kaçırma fiili ile ilişki için tehditte bulunulmasının kısmi ayniyet arz ettiğini kabul etmiştir. Karşı yönde bkz: **v. HEINTSCHEL-HEINEGG**, Rn. 93.

³³ **FREUND/ROSTALSKI**, s. 454, Rn. 58.

³⁴ **v. HEINTSCHEL-HEINEGG**, Rn. 92; BGH 09.08.1983. 5 StR 319/83. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Eleştiriler için bkz: El-GHAZI, s. 390; MITSCH, s. 388. Nitekim suç örgütü mensuplarının tutuklanması kararına ilişkin yapılan bir incelemede Federal Mahkeme, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen bir suçtan dolayı tutuklama talep edilmemesine rağmen, 52'nci madde anlamında bu suçun, suç örgütüne üye olma suçuyla fiil tekliği içerisinde olduğundan bahisle ceza muhakemesi anlamında da fiil tekliğinin kabul edilebileceğini, bu nedenle de tutuklama kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Gbi: BGH, 11.07.2023, AK 35/23, Rn. 23. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

geliştirdikten sonra ‘yaşanmış tek bir olay olarak değerlendirme’ (Bewertung als einheitliches Geschehen³⁵) gibi ayrı bir kritere daha atıf yapılması çelişkiye sebebiyet vermektedir.

Bir görüşe göre, mütemadi suçun işlenmesi amacıyla ani suçun irtikap edilmesi halinde de fiil tekliği mümkündür. Buna göre konut dokunulmazlığını ihlal (mütemadi suç) etmek için eve girerken kapının kilidi kırıldığında (mala zarar verme) yine fikri içtima hükümleri tatbik edilecektir. Benzer şekilde konuta giren failin, konuttan çıkması için direnen mağdura tokat atması halinde de mütemadi suç ile ani suç arasında fikri içtima hükümleri tatbik edilebilecektir³⁶.

Gerçekleşen suçlar bakımından icra hareketlerinin tamamen çakışması, örtüşmesi halinde icra hareketlerinin tam ayniyeti söz konusu olacaktır. İcra hareketlerinin tam ayniyet göstermesi durumunda fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır³⁷. Örneğin, öldürme kastıyla silahla ateş edilmesi sonucunda, ateş edilen kimsenin ölmesi ve arkasındaki aracın kaportasının delinmesi durumunda icra hareketlerinin tam ayniyeti söz konusu olduğundan fikri içtima hükümleri gereğince fail en ağır cezayı gerektiren kasten öldürme suçunun nitelikli halinden cezalandırılacaktır³⁸.

İşlenen suçlardan birine ait icra hareketlerinin diğer suçun icra hareketlerini kapsamaması veya her iki suçun icra hareketlerinin kesişmesi durumunda, icra hareketlerinin kısmi ayniyetinden söz edilir. İcrai veya ihmali hareketlerin kısmen aynı olması durumunda fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁹.

Bir görüşe göre fikri içtimanın kabulü için icra hareketlerinin kısmi ayniyeti yeterlidir. İhmali veya icrai davranışların kısmen örtüşmesiyle

³⁵ BGH 3 StR, 14.07.2014, 176/14, Rn. 5. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

³⁶ **ROXIN**, s. 826, Rn. 97; **BOCK**, AT s. 668; ‘Bu durum, özellikle suçun unsurlarından birinin gerçekleşmesine yönelik hareketin aynı zamanda mütemadi suçun meydana getirdiği hukuka aykırı durumu tesis etmeye veya sürdürmeye hizmet etmesi halinde geçerlidir (...) fiillerin yalnızca eşzamanlı olması, fikri içtimanın varsayılması için yeterli değildir’ OLG Zweibrücken, 15.09.2017, 1 OLG, 2 Ss 55/17, Rn. 14. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Karara konu olayda mütemadi suç olan uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçu ile bu sırada işlenen kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçları özelinde konu tartışılmıştır.

³⁷ **İÇEL**, Suçların İçtimai, s. 67; **GÖKTÜRK**, s. 153.

³⁸ **WESSELS/BEULKE/SATZGER**, s. 451, Rn. 1243; **HAKERİ**, s. 610.

³⁹ **GÖKTÜRK**, s. 152; **FISCHER**, Vor §52, s. 473, Rn. 29.

de fikri içtima hükümleri tatbik edilebilir. Buna göre bir suç tipinin oluşması için gerekli hareket, aynı zamanda diğer suç tipini de gerçekleştiriyorsa, kısmen örtüşen bu fiiller açısından fikri içtima hükümleri tatbik edilir. Alman doktrininde ve içtihatlarında bu görüş kabul edilmektedir. Bu anlamda failin suç planına göre ani suçu işlemek için zorunluluk arz eden mütemadi bir suç söz konusu olduğunda, bu fiiller arasında zamansal ve mekânsal yakınlık da varsa fikri içtimanın tatbiki açısından hukuki anlamda tek bir fiil söz konusudur. Örneğin yağma fiilinin işlenmesinden önce fiili işleyebilmek için kişinin hürriyetinin tahdit edilmesi halinde kısmi ayniyet söz konusu olmakla birlikte, zamansal-mekansal yakınlık ile failin suç kastı dikkate alınarak faile yalnızca daha ağır cezayı gerektiren yağma suçundan ceza verilecektir⁴⁰.

Diğer bir görüş ise fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için icrai veya ihmali hareketlerinin tam ayniyetini aramaktadır. Bu düşünceye göre kısmi ayniyet halinde hareketler arasında tam örtüşme olmadığından fikri içtima hükümleri uygulanamaz⁴¹.

Kısmi ayniyeti kabul etmeyen görüşlerden biri, amaç suç-arac suç ilişkisi, suçun sübjektif unsuru ve zamansal-mekansal yakınlık kriterlerini, fikri içtimanın tatbikinde kabul etmemektedir. Temadi eden fiil, ani hareketli suçun öncesinde veya sonrasında da devam etmektedir. Mütemadi suçun icra hareketleri ile ani suçun icra hareketleri arasında tam ayniyet bulunmadıkça fikri içtima hükümleri tatbik edilemez⁴². Buna göre işlenmekte olan mütemadi bir suçun devam eden icra hareketleri ile ani hareketli başka bir suçun icra hareketlerinin kesişmesi durumunda sadece kısmi bir ayniyet söz konusu olacağından fiilin aynılığından söz edilemez. Burada gerçek içtima hükümleri uyarınca her bir fiil dolayısıyla faile ayrı ayrı ceza verilmelidir⁴³. Örneğin ruhsatsız silah taşıma suçunun işlendiği ve temadi ettiği sırada, kişi bu silahla bir kimseyi de öldürecek olsa, icra hareketleri bakımından tam ayniyet söz konusu olmadığından,

⁴⁰ BOCK, AT, s. 667; Albin Eser, '§239' in: *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* (27. Auflage C.H. Beck 2006) 2006, Rn. 14; KOCA/ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 533 vd.

⁴¹ İÇEL, Suçların İçtimai, s. 67; GÖKTÜRK, s. 157.

⁴² AKBULUT, s. 922; GÖKTÜRK, s. 231.

⁴³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 830; İÇEL, Genel Hükümler, s. 585; GÖKTÜRK, s. 173.

ateşli silahlar kanununa muhalefet (6136 s.lı K m. 13) ile kasten öldürme suçu (m. 81) bakımından gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır⁴⁴.

Düşüncemize göre fikri içtima, başlı başına doğal bir olgu olan failin kastını ortaya koyduğu birden fazla vücut hareketinin, normatif bir değerlendirme ile bütün olarak telakki edilmesinden ibarettir. Bu sebeple doğal hareket tekliğinde esas alınan; failin suç planına göre gerçekleştirdiği vücut hareketlerinin, dar bir zamansal ve mekânsal yakınlık içerisinde, üçüncü bir göz tarafından da tek olarak algılanması şartıyla tek bir fiil teşkil ettiği yönündeki görüş isabetlidir⁴⁵. Bu yüzden biz de fikri içtimanın belirlenmesinde kısmi ayniyeti kabul ediyoruz⁴⁶. Burada salt failin kastına önem atfetmek, fikri içtimanın hudutlarını tahayyülün ötesinde genişletme tehlikesi içerirken, failin vücut hareketlerinin belirli bir zaman diliminde tam kesişmesi şeklindeki kriter ise fikri içtimanın düzenlenme amacına aykırı şekilde müesseseyi kısıtlayacaktır.

Buna ek olarak tam ayniyet halinde de yalnızca kanuni tanımdaki soyut (en ağır) suçun cezasının değil, failin kastının da belirleyici olduğu kanaatindeyiz. Örneğin, evin kapısını kilitleyememesi için zorla kapıdan uzak tutulması halinde kişinin hem hürriyeti kısıtlanacak hem de cebir suçu oluşacaktır. Tam ayniyet arz eden iki suçtan, failin bir bütün olarak kapının kilitlenmemesi için fiilini gerçekleştirdiği dikkate alındığında, cebirden dolayı cezalandırılması gerekecektir.

Yukarıdaki ruhsatsız silah taşıma örneğinde, failin, hasmını öldürmek için olay yerine yakın bir masada bulunan silahı alarak mağdura doğru yürümesi halinde, silah temini ile sıkı bir zamansal ve mekânsal yakınlık içerisinde ve dışarıdan bakıldığında bütünlük arz eder şekilde cereyan eden kasten öldürme fiilinde, fail yalnızca kasten öldürme suçundan cezalandırılmalıdır. Ancak ruhsatsız silah taşırken hasmıyla karşılaşan veya sokakta tartıştığı bir kişiye ateş eden failin fiilinde, bu şartlar oluşmadığından fikri içtima hükümleri tatbik edilemez.

Fikri içtima ile bileşik suç farkına da değinmek gerekir. Bileşik suçta birden fazla suç, kanun koyucu tarafından tek bir suçun içerisinde

⁴⁴ Yarg. 1. C.D., 02.10.2019 t., 2018/707 E., 2019/4096 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁴⁵ FISCHER, Vor §52, s. 473, Rn. 29; FREUND/ROSTALSKI, s. 453, Rn. 56.

⁴⁶ ROXIN, s. 822, Rn. 85; AKBULUT, s. 881; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 396, Kn. 694.

toplanır. Bu şekilde bağımsız suçlar diğer suçun unsuru veya nitelikli halini teşkil eder. Ceza kanununda ayrıca düzenlenen suç tipleri, somut olaydaki suçun unsuru veya nitelikli halini oluşturarak bağımsızlığını kaybetmekte ve faile tek bir suçtan ceza verilmektedir. Bu tür suçlarda görünüşte içtima ilişkisi söz konusu olup (özel norm norm-genel norm), fikri içtima hükümleri tatbik edilmez. Zira özel norm, tek başına genel normun haksızlık içeriğini de kapsadığından artık genel norma gerek kalmaz (TCK m. 42)⁴⁷.

Fikri içtimada ise tek fiil ile birden fazla farklı suç işlenmiş olup, bu suçların hepsinin ayrı ayrı cezalandırılabilmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu en ağır suçun cezasının verilmesiyle yetinmiştir⁴⁸.

Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarından oluşan bileşik bir suçtur (m. 42). Bu sebeple fail, yağmayı oluşturan cebir, tehdit ve hırsızlıktan ayrıca cezalandırılmaz; yalnızca yağmadan sorumlu olur⁴⁹.

Yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi; TCK'nın 149 uncu maddesinin birinci fıkrasının d bendi gereğince daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu ihtimalde bir suç (m. 116), diğerinin (m. 148) ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu için yine bir bileşik suç hali mevcuttur. Bu nedenle fail 149/1-d'de düzenlenmiş olan nitelikli yağmadan sorumlu olur; ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden sorumlu tutulmaz⁵⁰.

Yargıtay yağma ile ilgili bir kararında; *'sanığın her ne kadar vakıa gerçekleşirken doğal anlamda birden fazla harekette bulunduğu görülse de, hukuki anlamda tek bir yağma suçundan bahsedilebilir. Sanığın suça konu*

⁴⁷ KÜHL AT, s. 932, Rn. 62; ROXIN, s. 846, Rn. 170; GÖKTÜRK, s. 132.

⁴⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 802; AKBULUT, s. 890.

⁴⁹ BİRTEK, Fatih: 'Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı', Ceza Hukuku Dergisi, C. 15, S. 44, 2020, s. 673-709, s. 697. "22.08.2015 tarihinde başlayıp 24.08.2015 tarihine kadar devam eden olaylar zincirinde, sanığın tüm tehditlerinin, ceza olarak kestiğini söylediği 10.000.-TL'yi almaya yönelik olduğunun ve bütün bu tehditlerin yağma suçunun unsuru teşkil ettiğinin görülmesi karşısında, ayrıca tehdit suçundan hüküm kurulması" (Yarg. 6. CD., 18.04.2017 T., 2016/7244 E., 2017/934 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024).

⁵⁰ KESKİN KIZIROĞLU, Serap: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu (Adalet 2010), s. 141; "Yağma suçunun yakınan... 'nin konutunda işlendiği ve bu haliyle konut dokunulmazlığının ihlali eyleminin müstakil bir suç oluşturmayıp yağma suçunun unsuru olduğunun gözden uzak tutularak, TCK'nın 116/1-4. maddesiyle de ayrıca uygulama yapılması" Yarg. 6. CD., 28.11.2016 T., 2016/4325 E., 2016/6834 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

araç ve telefonu almadan olay yerinden kaçtığı anlaşılmakla hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında ve ayrıca mala zarar verme suçundan hüküm kurulmamasında bir hukuka aykırılık görülmemiştir şeklinde kabul ile hukuki anlamda harekete atf yapılmıştır⁵¹.

Yargıtay içtihatlarında, Alman Federal Mahkemesi tarafından kabul edilen ani suçun işlenmesi için failin suç planına göre zorunluluk arz eden mütemadi suç, fikri içtima bağlamında yeterli addedilmemektedir. Buna göre fail, mağduru belirli bir yere zorla götürdükten sonra yağma fiilini işlerse, hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, hem de yağma suçundan cezalandırılması gerekmektedir⁵². Karara konu olayda, mağdur önce belirli bir süre başka bir yere götürülmek suretiyle kişi hürriyetinden yoksun kılınmış, daha sonra mağdura senet imzalatılmış ve devamında da mağdurun kartı kullanıldıktan sonra serbest bırakılmıştır⁵³. Diğer bir anlatımla karara konu olayda, kısmi ayniyet söz konusudur.

⁵¹ Yarg. 6. C.D., 23.05.2023 t., 15926/10775, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024. İlgili kararda sanık, önce mağdura taş atmış, sonra arabasını almış, arabaya tutunan mağduru düşürmüş, arabayla manevra yaparken üçüncü bir kişinin aracına çarpmış, sonra da mağdurun telefonunu almıştır.

⁵² Bkz: Yarg. 6. C.D., 08.05.2018 t., 2015/2550 E., 2018/3649 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024. ‘Oluş ve dosya içeriğine göre; olay gecesi, sanık ...’nin yakınana haber göndererek görüşmek istediğini belirttiği, yakınanın da bu talebe uyararak sanık ...’un yanına gittiğinde diğer sanıklar ... ve ...’in de orada bulunduğu, sanıkların yakınanı ... plaka sayılı araca bindirerek yakınanın gözlerini bağlayıp bir süre gezdirdikleri, yakınanı kemer ve tahta sopa kullanarak Adli Tıp Kurumunun raporunda belirtildiği gibi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralayıp cebinde bulunan 150 TL parayı zorla aldıkları olayda; yakınan tarafından kesin olarak teşhis edilen sanıklar ..., ...’a yüklenen yağma suçu ile sanık ...’e yüklenen yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarının sübut bulduğu gözetilmeden yakınanın sanıkları suçtan kurtarmaya yönelik sonradan değişen beyanlarına itibar edilip delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi’ Yarg. 6. C.D., 02.03.2020 t., 2017/3065 E., 2020/962 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁵³ ‘Bu bağlamda “tek fiil” veya “bir fiil” den ne anlaşılması gerektiğinin değerlendirilmesi gerekir. Doğal anlamda her beden hareketi ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de; hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsu dahi, hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirilmede birlik oluşturmaları suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Yani fiil ve hareketin tek olması, doğal anlamda değil hukuki anlamda tekliği ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesinde doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki “tek bir fiil” oluşturmaktadır. 5237 sayılı

TCK'nın genel hükümlerinde yer alan fikri içtima kuralı şartların varlığı halinde kural olarak her suç için uygulanabilir. İstisnalar ayrıktır. 5237 sayılı TCK'nın altı fıkra halinde düzenlenen "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası; "(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak suretiyle hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" şeklinde olup, maddenin birinci fıkrasında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli, ikinci fıkrasında ise, suçun cebir, tehdit veya hile ile işlenmesi nitelikli hal olarak kaleme alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında altı bend halinde, suçun silahla, birden fazla kişi ile birlikte, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi nitelikli haller olarak yaptırıma bağlanmış, dördüncü fıkrasında, suçun netice sebebiyle ağırlaşmış haline, beşinci fıkrasında, cinsel amaçla işlenen özgürlüğü kısıtlama suçuna yer verilmiş, altıncı fıkrasında ise, suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun sonucu itibarıyla ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi halinde, ayrıca bu suça ilişkin hükümlerin de uygulanacağı belirtilmiştir. Yağma suçları 5237 sayılı TCK'nın 148 ile 150. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre yağma; bir kişinin tehdit edilerek veya cebir kullanılarak, bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınmasıdır. Yasanın 148. maddesinin 1. fıkrasında yağma suçunun temel şekli, 2. fıkrasında senet yağması, 3. fıkrasında cebir karinesine yer verilmiştir. TCK'nın 149. maddesinde yağma suçunun nitelikli hali, aynı kanunun 150. maddesinde ise hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amaçlı yağma ile değer azlığı yaptırıma bağlanmıştır. Yağma suçu amaç ve araç hareketlerden oluşan bir suçtur. İlk önce almayı gerçekleştirmek için araç hareketler olan cebir veya tehdit kullanılır, sonrasında bu cebir ve tehdidin etkisiyle malın alınması veya tesliminin sağlanması ile suç tamamlanır. Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; I- Uzun süreden beri "...” isimli şahsın kimliğini kullanan ve çevresinde bu adla tanınan sanık ... ile katılan mağdur ...'nın ... ili ... ilçesi ... mevkiinde, dondurulmuş balık satışı yapmak üzere ortaklaşa işyeri açma amacıyla bir işyeri kiraladıkları, ancak bir süre sonra aralarında başgösteren anlaşmazlıklar sonucu, işletmeye başlamadan ortaklıklarının bozulduğu, bu süreçte katılanın cep telefonu ile sanığa tehdit içerikli mesaj göndermesi nedeniyle sanığın vaki şikayeti üzerine tehdit suçundan soruşturma başlatıldığı, Germencik Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2008/121 esas sayısına kayıtlı açılan davada yargılanan katılan ... hakkında, 24.06.2009 gün ve 2009/127 sayılı karar ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği; 30.04.2008 günü saat 19:00 sıralarında, Sanık ...'in, sanık ... ve kimliği bilinmeyen başka bir kişi ile birlikte, takip edip aracını durdurdukları katılanı zorla başka bir araca bindirip, ... ilçesi dışında ıssız bir yere götürdükleri, burada silah zoru ile mağdurun üzerinde bulunan para ve kredi kartlarını aldıkları, sanık ...'in, tehdit yoluyla mağdurdan, almış oldukları banka kart şifrelerini öğrenip aynı gün içerisinde, ...'a ait kredi kartından 500 TL, ...bankasına ait kredi kartından 500 TL çektiği, yine kredi kartı ile ...'de bir akaryakıt istasyonundan 20 TL'lik alışveriş yaptığı, sanıkların ayrıca tehditle mağdura açık bir

Alacağın tahsili amacıyla yağma fiillerinin işlenmesi için mağdurun tehdit veya cebir kullanma ile tutulması halinde Yargıtayın yakın zamana kadar istikrarlı şekilde vermiş olduğu kararlarda hem alacağın tahsili amacıyla yağma hem de kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulmaktaydı⁵⁴. Burada fiilin tam ayniyeti ve kısmi ayniyeti şeklinde bir değerlendirme dahi yapılmaksızın somut olayın şartlarına göre faile nitelikli kasten yaralama, tehdit ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı ceza verilmekteydi. Örneğin alacaklı olan fail ile borçlu olan mağdurun işyerinde tartışması üzerine alacağını almak için senet isteyen alacaklının mağdura vurması ve tehdit etmesi ve sonuçta senedi zorla alıp mağduru serbest bıraktığı olaylarda, her üç suçtan ayrı ayrı hüküm kurulması, bozma sebebi sayılmamaktaydı. Halbuki bahsi geçen olaylarda esas itibarıyla tehdit ve cebir, alacağı tahsil için kullanılmakta ve aynı zamanda mütemadi suç olan hürriyeti tahdidin de fiil unsurunu teşkil etmektedir⁵⁵.

senedi imzalattıktan sonra, saat 03:30 sıralarında ... ilçesi ...beldesi çıkışında bedenlen herhangi bir zarar vermeden serbest bıraktıkları olayda; sanıkların, zor yoluyla mağduru araca bindirmek suretiyle hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 109.maddesindeki hürriyeti tahdit suçunu oluşturduğu düşünülmeyen, TCK'nın 44. maddesindeki fikri içtima kuralına farklı anlam yüklenmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması' Yarg. 6. C.D., 08.05.2018 t., 2015/2550 E., 2018/3649 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁵⁴ '1-Mağdurun sanık ...'a borcu olduğu, olay günü sanık ...'un yanında oğlu sanık ... ve arkadaşı ... olduğu halde...'un alacağını tahsil etmek amacıyla fikir ve eylem birliği ile yakınları darp ettiklerinin anlaşılması karşısında, sanıkların eyleminin yağmada daha az cezayı gerektiren hal başlıklı 5237 sayılı TCK'nın 150/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, 2-Sanık ...'un yaralama ve tehdit olarak kabul edilen eylemlerinin TCK'nın 150/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hürriyeti tahdit suçu yanında aynı kanunun 150/1. maddesi kapsamındaki eylemlerden de hüküm kurulması gerektiği gözetilmeyerek, bu suçların hürriyeti tahdit suçunun unsuru kabul edilip, yazılı şekilde sadece hürriyeti tahdit suçundan hüküm kurulması' Yarg. 6. C.D., 20.12.2017 t., 2014/12186 E., 2017/6207 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁵⁵ Yarg. 8. C.D., 26.01.2023 t., 2022/2907 E., 2023/228 K. Borcun ödenmemesi, alacağın tahsili amacıyla yağma açısından haksız tahrik teşkil etmezken, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen cezada haksız tahrik hükümlerine göre indirim sebebi sayılmıştır. Kararda da hem nitelikli kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hem de tehdit suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. 8. C.D., 23.05.2022 t., 2019/7994 E., 2022/7546 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024).

II. YAĞMA SUÇUNUN UNSURLARI

Yağma suçunu düzenleyen TCK'nın 148 inci maddesinin 1 inci fıkrası; *“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”* şeklindedir.

Yağma suçunda, kendisine karşı cebir veya tehdit kullanılan kişi, malın zilyedi olabileceği gibi zilyet yardımcısı da olabilir. Bu sıfatların farklı kişilerde toplanması halinde, her ikisi de mağdur konumundadır⁵⁶.

Suçun oluşması bakımından, malın teslimi, cebir veya tehdit ile sağlanmış olmalıdır. Cebir veya tehdit ile malın teslimi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁵⁷.

Yağmanın hırsızlık ve cebir/tehdit suçlarından oluşan bileşik suç teşkil ettiği kabul edildiğinden, burada da suçun tamamlanması için yalnızca mağdurun zilyetliğinin sonlandırılması değil, yine mal üzerinde failin kendi egemenliğini tesis etmesinin gerekeceği kanaatindeyiz. Zira yağma suçundaki alma ile hırsızlık suçundaki alma arasında bir fark bulunmamaktadır⁵⁸. Aksi yöndeki görüş ise failin mal üzerinde yeni bir zilyetlik tesis etmesini veya egemenlik alanına sokmasını, suçun oluşumu açısından gerekli görmemektedir. Buna göre malın fiilen alınmasıyla suç tamamlanır⁵⁹.

Suçun manevi unsuru kasttır. Yağma suçunun kanuni tanımında saike dair bir ibare bulunmamasına rağmen gerek 765 sayılı TCK döneminde gerekse 5237 sayılı TCK döneminde yağma suçunda da failin faydalanma kastıyla malı alması gerektiği yönündeki hakim görüş, yukarıda alma fiiline ilişkin yaptığımız açıklamaları desteklemektedir.

⁵⁶ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 5. Baskı, İstanbul, 2021, s. 394; MAURACHt/SCHROEDER/MAIWALD, s. 411, Rn. 15.

⁵⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 398; MAURACHt/SCHROEDER/MAIWALD, s. 413, Rn. 21; BOCK, BT 2, s. 591.

⁵⁸ KOCA, s. 182; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20. Baskı, Ankara, 2022, s. 814; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2022, s. 760; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s.

⁵⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 398; KOÇ, s. 195.

Yağma suçu açısından da hırsızlık suçundaki faydalanma kastı aranır⁶⁰. Malın faydalanma kastıyla alınması yeterli olup, ayrıca bu maldan faydalanılmış olması aranmaz⁶¹.

Yargıtay kararlarında da yağma suçunun oluşumu için faydalanma kastının⁶² bulunması gerektiği vurgulanmaktadır⁶³.

⁶⁰ Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 347; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 351; KOCA, s. 201; CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, s. 394; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 823; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 647. Aksi yönde bkz. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2021, s. 655; Özen, Özel Hükümler, s. 506. Bir görüşe göre, alınan nesne, failin suç planından farklı olarak fail için önemsiz ise ve derhal imha edilirse, yağma suçu oluşmaz. Gbi: KÜHL, Kristian, Art. 249 in: Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München, 2007, s. 1089, Rn. 5. '249'uncu maddenin 1'inci fıkrasında tanımlanan yağma suçunun tamamlanmış sayılması için failin, mağdura ait çantayı ve içerisindekileri mal edinmek kastıyla alması gerekir. Eğer fail, içerisinde para olduğunu düşündüğü bir eşyayı alırsa, eşyayı kendisine mal edinmiş olmaz' BGH, 19.12.2012, 4 StR 494/12, Rn. 4. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Kararda, bu durumda teşebbüs aşamasında kalmış yağma suçunun oluşacağı belirtilmiştir.

⁶¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 652. Alman doktrininde, failin kendisi veya üçüncü bir kişi için 'mal edinmek maksadıyla' malı alması kabul edilmektedir. Hırsızlık ve yağma suçuna ilişkin maddelerdeki düzenleme şekli de bu yöndedir. Bkz. WESSELS, Johannes/HILLENKAMP, Thomas/SCHUHR, Jan C., Strafrecht Besonderer Teil 2, 41. Auflage, Heidelberg, 2018, s. 185, Rn. 355.

⁶² Faydalanma amacı doktrinde geniş yorumlanmaktadır. Buna göre yağmaya konu maldan doğrudan ya da dolaylı şekilde istifade edilmesi halinde faydalanma amacı gerçekleşir. Failin elde etmeyi umduğu her türlü tatmin, faydalanma amacı kapsamında mütalaa edilebilir. Bkz.: TEZCAN,/ERDEM/ÖNOK, s. 760; CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, s. 394. Faydalanma amacının, failin güttüğü ekonomik yarar şeklinde dar yorumlandığı bir karar için bkz: "Sanığın olay tarihinde, iki yıldır birlikte olduğu mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu düşünerek evine gidip yanında bulunan silahı mağdureye doğrultarak tehdit ettiği, silahın kabzasıyla mağdureye vurduğu, mağdurenin elinde bulunan telefonu arama kayıtlarına bakmak amacıyla zorla aldıktan yaklaşık 20 gün sonra iade ettiği olayda, olay yerine gelen sanığın mağdureye "evde kim var orospu" demesi, telefonu arama kayıtlarına bakmak için alması, kullanmadan mağdureye iade etmesi gözetildiğinde, ekonomik durumu iyi olan ve yaklaşık bir yıldır mağdureyle birlikte olan sanığın, mağdurenin başka bir kişiyle ilişkisi olup olmadığını öğrenmek için telefonunu aldığı anlaşılmakta olup sanığın faydalanmak amacıyla telefonu aldığı sabit olmadığından, üzerine atılı yağma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, ancak sanığın mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemlerin silahla tehdit ve kasten yaralama suçlarını oluşturabileceğinin kabulü gerekmektedir" YCGK., 26.01.2016 t., 2015/6-709 E., 2016/33 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁶³ "(...) Öğreti ve yargısal kararlarda benimsendiği üzere; malın taşınabilir olması, sahibinin rızasının bulunmaması, malın alınması ve faydalanma kastının varlığı gibi

Malın alınması için cebir veya tehdit kullanılmasıyla yağma, teşebbüs aşamasına ulaşmış olur. Ancak fail, malı aldığı anda (egemenlik alanına soktuğunda) suç tamamlanır. Failin elinde olmayan sebeplerle cebir veya tehditte bulunduktan sonra malı alamaması halinde doğrudan doğruya icrasına başlanan yağma suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁶⁴.

Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre failin, faydalanmak kastıyla aldığı bir çantanın içerisinde, aradığı eşyayı bulamaması ve aldığı malı bırakması halinde, suçun konusunun yokluğu sebebiyle elverişsiz teşebbüs söz konusu olacak ve fail yalnızca cebir veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Keza çantanın içerisindeki parayı almak için mağdura bir tokat atan failin, para olmadığını görerek çantayı bırakması halinde, failin kastı çantanın içerisindeki paraya yönelik olduğundan, yağma suçu açısından elverişsiz teşebbüs söz konusu olacaktır⁶⁵.

hususlar yönünden hırsızlık suçuna benzeyen yağma suçu, failin malı almak veya zilyedinin malın alınmasına rıza göstermesini sağlamak bakımından cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi sebebiyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır. Failin mağdura yönelttiği cebir veya tehdidi, kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla malı teslimine veya alınmasına karşı koymamaya zorlamak amacıyla gerçekleştirmiş olması gerekir” YCGK. 29.03.2016 t., 1015/13-280 E., 2016/147 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024. Yargıtay’ın faydalanma kastını salt ekonomik yarar olarak görmediği kararları da mevcuttur: “(...) Sanık’in otosuyla ... otosuna çarptığı, çarpışmadan sonra katılan aracındaki hasara bakmak için durup indiği, bu sırada sanık da durup araçtan inerek ...üzerine yürüyüp “ne oldu bir şey mi var, aracına el koyuyoruz” dediği, sanık da araçtan inerek yumruk attığı, (...) tekme tokat dövdükleri, ... yere düşmesi üzerine çalışır vaziyette bulunan aracına sanıklar .. ve .. binerek olay yerinden ayrıldıkları, katılan’in cep telefonu ile polis imdat telefonunu saat 21:30 sularında aradığı ve telefondaki görevlilerin kendisini ... yönlendirdikleri, katılan bulduğu bir taksile karakola doğru gittiği sırada, sanıkların aracı geri getirmeleri şeklinde gelişen eylemde; yağma suçu genel kastla işlenen bir suç olduğundan, sanık’in aracına “el koyuyoruz”, demek suretiyle aracı götürmeleri dikkate alındığında, sanıkların üzerine atılı suçun yağma olduğu gözetilmeden” (Yarg. 6. CD., 28.03.2016 T., 2013/26663 E., 2016/2259 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024).

⁶⁴ WESSELS/HILLENKAMP/SCHUHR, s. 188, Rn. 359; ŞENERDOĞAN, s. 124; BOCK, BT 2, s. 589.

⁶⁵ KÜHL, Art. 249, Rn. 7; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 666; WESSELS/HILLENKAMP/SCHUHR, s. 188, Rn. 360. Doktrinde bir görüş TCK’nın hırsızlık suçunu düzenleyen 141’nci maddesinde yarar sağlamak maksadına yer verilmesine rağmen yağma suçunda böyle bir saikin aranmaması sebebiyle malın alınmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bkz. BİRTEK, s. 692.

III. ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA YAĞMANIN (TCK M. 150) HUKUKİ NİTELİĞİ

Yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri TCK'nın *"Daha az cezayı gerektiren hal"* başlıklı 150'nci maddesinde; *"(1) Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (2) Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir"* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 150'nci maddesinin ilk fıkrasına göre kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kendiliğinden hak alma olarak nitelendirilen bu fiil, 765 sayılı TCK'nın 308'inci maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmişti⁶⁶. Adliyeye Aleyhine İşlenen Cürümler babında yer alan ihkak-ı hak suçu, eşya üzerinde cebir veya kişiye karşı cebir veya tehdit suretiyle yetkili makamlara başvurmaya muktedir olmasına rağmen kendiliğinden hakkını ihkak etme fiilini cezalandırmaktaydı. Görüldüğü üzere eşya üzerinde cebir (m. 308/1) de suç olarak düzenlenmişti⁶⁷.

Alacağın tahsili amacıyla yağmada, tahsil edilmek istenen alacak, hukuken tanınmış ve adli merciler nezdinde talep edilebilir bir hakka dayanmalıdır⁶⁸.

Bu fiillerin ayrıca suç olarak düzenlenmesinin gerekliliği konusunda iki görüş mevcuttu⁶⁹.

Birinci görüş; kendiliğinden hak alma fiili zaten hali hazırda ceza kanunlarında var olan suçlarla örtüştüğünü belirtmektedir. Eşya üzerinde cebrin mala zarar verme, kişiyi tehdit ederek malın alınmasının tehdit ve kişiye karşı işlenen müessir fiillerin ise kasten yaralama suçuna

⁶⁶ KOCA, s. 74; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 662.

⁶⁷ KOCA, s. 74; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 662.

⁶⁸ Uyuşturucu madde satışından kaynaklanan alacağın, zilyetliğin korunması hükümleri kapsamında alınamayacağı ve hata hükümlerinin tatbik edilemeyeceği hususunda bkz: BGH, 23.07.2008, 5 StR 46/08, Rn. 10. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

⁶⁹ İlgili görüşler için bkz: EREM, Faruk: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. III, 3. Baskı, Ankara, 1985, s. 595; ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul, 1994, s. 361.

vücut verdiği dikkate alındığında ayrıca bir suç tipinin ihdası lüzumsuzdur⁷⁰.

Diğer görüş ise imkânsızlık halinde alacağını tahsil edemeyen kişinin değil, alacağını tahsil etmek için resmi makamlara müracaat imkânı mevcutken özel bir saik ile fiili gerçekleştirmektedir. Bu saikteki hususiyet sebebiyle kendi hakkını istihsal etmek için cebre veya tehdide başvuran kişinin fiilinin ayrıca düzenlenmesi yerindedir⁷¹.

Alman Ceza Kanununda (AlCK), alacağın tahsili amacıyla yağma veya ihkak-ı hak suçuna yer verilmemiştir. Bu nedenle alacak miktarıyla aynı oranda malını geri alan kişinin fiili, zilyetliğin korunması (BGB m. 223) ve yağma suçunun tipikliği noktasında tartışılmakta, özellikle bir hukuka uygunluk sebebinin varlığında hata (haksızlık yanılığı) kapsamında içtihatlar söz konusu olmaktadır⁷².

BGH'nin bir kararında; kendisinden bir önceki gün 15 Euro çalan kişiyle karşılaşan failin, yolda karşılaştığı mağdurdan cebren 20 Euro almasının, tipik olarak yağma (AlCK m. 240) suçuna vücut verdiği ancak failin Alman Medeni Kanununun 229'uncu maddesinde (TMK m. 891/2) düzenlenen zilyetliğin korunması hukuka uygunluk nedeninin somut olayda da uygulanabilir olduğunu zannederek parasını geri aldığından bahisle faile ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁷³.

Zilyetliğin korunması ancak, malın alınmasına ilişkin fiil sırasında veya malı alan fail kaçarken söz konusu olabilir. BGB'nin 229'uncu maddesiyle Türk Medeni Kanunun 891'inci maddesi bu konuda benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle bahsi geçen olayda gerçek bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatası ise kaçınılmaz/esaslı değildir⁷⁴.

Kanun koyucu, 765 sayılı TCK dönemindeki eleştirileri dikkate alarak ihkak-ı hak suçuna kanunda yer vermemiştir. Bunun yerine yağma suçunun daha az cezayı gerektiren halleri arasında alacağın tahsili

⁷⁰ ÖNDER, s. 362.

⁷¹ EREM, s. 595.

⁷² HIRSCH, Hans Joachim: 'Eigenmächtige Zueignung geschuldeter Sachen, Rechtswidrigkeit und Irrtum bei den Zueignungsstrafbestimmungen', JuristenZeitung, Y. 18, S. 5/6, 1963, s. 149-156, s. 153.

⁷³ BGH, 12.01.1962, 4 StR 346/61. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Ayrıca bkz: HIRSCH, s. 149.

⁷⁴ HIRSCH, s. 150.

amacıyla yağma suçunu düzenlemiştir. Hükümde, yağmanın alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde yağma suçunun unsurlarını oluşturan kasten yaralama veya tehdit suçuna göre ceza verileceği belirtilmiştir. Ayrıca eşya üzerinde kuvvet sarfıyla malın alınması, yağma kapsamından çıkartılmıştır⁷⁵.

Her ne kadar madde başlığında yağma suçunun daha az cezayı gerektiren halinden bahsedilmiş ise de daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerdeki düzenlemelerden farklı olarak temel suç tipinin öngördüğü cezaya atfı yapılmamıştır. Bunun yerine 150'nci maddede kanun koyucu, bileşik suç olan yağmanın unsurlarını teşkil eden kasten yaralama (m. 86) ve tehdit (m. 106) suçlarına atfı yapmıştır. Yapılan bu atfı sebebiyle, bileşik suç teşkil eden yağmanın, alacağın tahsili amacı ile işlenmesi halinde failin ceza sorumluluğunun nitelikli hale mi, bağımsız bir suça mı yoksa yağmanın unsurlarını teşkil eden tehdit veya kasten yaralamaya göre mi belirleneceği hususunda farklı görüş ve uygulamalar ortaya çıkmıştır⁷⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre, kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması durumunda fiil yağma suçunu değil, duruma göre tehdit veya kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır⁷⁷. Kanunun bu düzenlemesi ile hukuki bir alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması halinde ayrı bir suç oluşmaktadır. Bu görüşe göre 150'nci maddenin 1'inci fıkrasında tehdit veya cebir kullanmanın özel bir işleniş şekline yer verilmiştir⁷⁸. Bu görüş, 765 sayılı TCK döneminde çok düşük bir ceza içeren ihkak-ı hak suçunun ayrıca düzenlenmemesi gerektiği, halihazırda mevcut suç tiplerinin zaten bu fiilleri kapsadığı yönündeki eleştiri ile paraleldir.

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde de yağma suçunun oluşacağını kabul etmektedir. Buna göre fail alacağını tahsil amacıyla cebir veya tehdit kullanırsa nitelikli yağma suçu oluşacak, fakat cezası yağmaya göre değil, tehdit veya kasten yaralama suçuna göre verilecektir. Bununla birlikte daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hal düzenleyen kanun koyucunun, yağma suçunun temel şekline göre indirim

⁷⁵ CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, s. 373.

⁷⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, 782; GÜNAY, s. 479.

⁷⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 662.

⁷⁸ CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, s. 374; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2022, s. 230.

yapılmasını öngören bir hüküm ihdas ederek bu husustaki tartışmaları kolaylıkla sonlandırması mümkündür. Bu şekilde bileşik suçun, unsurlarına bölünerek işlevsiz hale getirildiği eleştirisi de karşılanmış olacaktır. Ayrıca yağma suçunun unsurlarından birini teşkil eden hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenen alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçuyla 150'nci madde arasındaki çelişki de ortadan kaldırılabilecektir⁷⁹. Gerçekten de temel suç tipi olan yağma fiilinin bütün unsurlarını içerisinde barındıran, unsurlarının gerçekleştirildiği her olayda yağma suçunun unsurlarının da yerine getirildiği ve yalnızca failin saikine ilişkin ek bir unsurla yağma suçunun kapsamını daraltan alacağın tahsili amacıyla yağmanın, cebir veya tehdidin özel bir şekli olduğunu kabul etmek bizce isabetli değildir⁸⁰.

Burada diğer bir sorun da aynı alacağın tahsili amacıyla failin, müteaddit defa mağdura karşı cebir kullanması halinde ortaya çıkacaktır. Bilindiği üzere kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümleri tatbik edilemez (m. 43/3). Failin yağma suçunun temel şeklini işlemek üzere birden fazla kez mağduru tehdit etmesi veya yaralaması halinde, Yargıtay tarafından yağma suçu için kabul edilen 'kastın belirli bir miktara özgülenmesi' kriteri kapsamında faile bir tek yağma suçundan ceza verilmektedir⁸¹. Alacağın tahsili amacıyla yağmada, fiilin kasten yaralama olarak nitelendirilmesi halinde faile tek ceza verilemeyecek, belirli bir alacağı tahsil etmek için hareket eden faile, her bir fiili için ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında bağımsız cezanın öngörülmüş olmasının, başlı başına düzenlemenin nitelikli hal olmadığı sonucuna yol açmadığı şeklindeki kabulü de dikkate alındığında, 150'nci maddenin 1'inci fıkrasındaki düzenlemenin nitelikli hal olarak kabulü, 'kastın belirli bir miktara özgülenmiş olması' açısından da ceza sorumluluğunun belirlenmesinde önem arz eder. Aksi takdirde tek bir alacağı tahsil amacıyla mağdura

⁷⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 782; Tezcan, Erdem ve Önok (n 47) 819. Hükümün eleştirisi için ayrıca bkz: HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 364.

⁸⁰ KOÇ, s. 27; GÜNAY, s. 472.

⁸¹ Yarg. 6. C.D., 24.01.2012 t., 2011/3597 E., 2012/732 K. Kararın eleştirisi için bkz: ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 670.

birden fazla cebir uygulayan failin, alacağını alamasa dahi fiil sayısının cezalandırılması gerekecektir⁸².

Saike ilişkin bir nitelikli hal teşkil eden alacağın tahsili amacıyla yağmanın tatbiki için cebir veya tehdit, alacağını tahsili maksadıyla malın alınmasına yönelik olmalıdır. Ancak alacağın tahsil edilip edilmemesi suçun oluşmasına etki etmez⁸³. Yağma suçunun temel şeklinden farklı olarak alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanıldığı anda suç oluşmaktadır. Kasten yaralama ve tehdit suçlarına atıf yapıldığı için failin alacağını tahsil edememesi halinde dahi kasten yaralama veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır⁸⁴.

Yargıtay kararlarında, mağdurdan alınan şey ile alacak miktarı arasında açık bir nispetsizlik bulunmadığı takdirde alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun oluşacağı kabul edilmekte, ayrıca alacağın miktarı ve alındığı güne kadar işlemiş faizinin hesaplanması gerektiği belirtilmektedir⁸⁵.

⁸² '(...) 150. Maddesinde, yağma suçlarının bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi, daha az cezayı gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir. (...) Kanunda, suçun nitelikli halleri için bazı maddelerde bağımsız bir ceza öngörülmesi, bazı maddelerde ise cezanın belirli bir oranda arttırılması esasının kabulü uygulamada birtakım zorluklara neden olsa da, bu tercih bütünüyle kanun koyucunun takdiridir. Bununla birlikte bu takdir, kanunda cezanın belirli bir oranda arttırılmasının öngörüldüğü hallerin nitelikli hal olmayıp ağırlaştırıcı neden olduğu anlamına gelmemektedir' YCGK., 04.12.2012 t., 2012/6-1247 E., 2012/1842 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024. Ayrıca bkz: YCGK., 20.05.2014 t., 2013/6-617 E., 2014/271 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024. Geniş bilgi için bkz: Özgenç (n 64) 706.

⁸³ ŞENERDOĞAN, s. 114.

⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 720; ŞENERDOĞAN, s. 126.

⁸⁵ 'Mobilyacılık yapan mağdur M.. A.. 'in Cumhuriyet savcılığında verdiği 07.04.2008 günlü ifadesinde; sanık B.. D.. 'den geri ödemek üzere 800 dolar ve 2000.-TL para aldığını, bunun karşılığında da kendisine 2000.-TL değerinde senet verdiğini, 800 doları elden aldığı için herhangi bir evrak yapmadıklarını, aylık % 8 -10 civarında olan faizleri geciktirdiği zamanlar olduğunu, ancak faizleri geciktirdiği için kendisini tehdit etmediklerini, ona kefil olan tanık H.. D.. 'yu Paramı ödesin yoksa onu vurduracağım. şeklinde tehdit ettiklerini sonradan öğrendiğini, bu kişilerden borç aldığı sırada yanında herhangi bir kimse olmadığını, senedinin nerede olduğunu şu an bilmediğini, kendilerinden faizle para aldığını, kabul ettiğini, ancak şikayetçi olmadığını beyan ettiği, mağdurun rızasıyla sanık B.. 'tan aldığı para ve karşılığında ödediği meblağların orantılı olduğu, zamanında borcunu ödeyemeyen mağduru sanık B.. 'in tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; sanık B.. 'in mağdura karşı eyleminin, 5237 sayılı Yasanın 150/1. maddesindeki alacağını tahsil amacıyla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi' Yarg. 6. C.D.,

IV. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇUNUN İÇTİMA ÖĞRETİSİ AÇISINDAN ARZ ETTİĞİ ÖZEL DURUMLAR

109 uncu maddenin 1 inci fıkrasında, *“bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakanın”* cezalandırılacağı belirtilerek, kişilerin hareket özgürlüğü korunmuştur. Burada; kişinin hem o andaki (aktüel) hem de gelecekteki (potansiyel) hareket serbestisi korunmaktadır. Belirtelim ki suç tipiyle kişinin potansiyel hareket özgürlüğü de korunduğu için mağdurun uyuyor olması, sarhoş olması gibi durumlarda hareket özgürlüğünün kısıtlandığını bilmemesi, suçun oluşumunu etkilemez⁸⁶.

Kişinin ulaşmak istediği belirli bir yere gidişin engellenmesinin bu suça vücut vermediği ileri sürülmüştür. Örneğin otoyolun kapatılması, iş yerinin önünde grev yapılarak çalışanların işyerine girmesinin engellenmesi ya da kişinin belirli bir yere gitmemesi yönünde zorlanması gibi. Verilen örneklerde şartları varsa cebir suçunun oluşacağı söylenmiştir⁸⁷. Buna göre suçun fiil unsuru, mağdurun belirli bir yere gitmesinin değil, belirli bir yerden ayrılmasının engellenmesini tarif etmektedir⁸⁸.

Kanaatimizce kişinin hukuka uygun olarak gitmeye muktedir olduğu bir yere ulaşmasının engellenmesi, bu suça vücut verecektir. Eğer cebir veya tehdide başvurulursa, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali söz konusu olacaktır. Suç tipiyle potansiyel hareket özgürlüğünün korunduğu yönündeki kabulün bu görüşle paralel olduğu düşüncesindeyiz.

Suçun kanuni tanımında yasaklanan hareketin gerçekleştirilmesi, doğal olarak belirli bir süre devam ediyorsa, mütemadi suç söz konusu olur. Hareketin gerçekleştirilmesi için böyle bir zorunluluğun

18.11.2015 t., 4485/44970. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024; GÜNAY, s. 473.

⁸⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 419; RENGIER, s. 195, Kn. 2; ESER, s. 2003, Rn. 1; KINDHÆUSER, Urs, Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Auflage, Baden-Baden, 2012, s. 150, Rn. 2; DEMİREL, s. 494.

⁸⁷ ESER, s. 2004, Rn. 4. Ayrıca bkz: ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 444.

⁸⁸ KINDHÆUSER, BT, s. 151, Rn. 9.

bulunmadığı hallerde, ani suçtan bahsedilir⁸⁹. Bu suçların gerçekleşebilmesi için, temadi eden fiilin kesilmesinin, fiilin gerçekleşmesinden sonraki bir zamanda olması gerekir. Ancak kesinti ile fiilin işlendiği an arasında muayyen bir süre aranmaz⁹⁰. Ani suçlarda ise hareket ile meydana getirilen hukuka aykırı durumun belirli bir süre devam ettirilmesi gibi bir zorunluluk yoktur. Buna karşılık ani suçların da bazen mütemadi şekilde işlenmesi mümkündür. Sıvı veya gaz halindeki enerji üzerinde hırsızlık suçunda, ani hareketli bir suç olan hırsızlıktaki alma hareketinin temadi eder şekilde gerçekleştirilmesi söz konusudur (TCK m. 142/3)⁹¹. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, zorunlu mütemadi suçtur.

Mağdurun rızası, bu suç açısından tipikliği kaldıran niteliktedir. Bu nedenle rıza açısından hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsuru tartışmasına gerek yoktur. Mağdurun rızası, fail tarafından bilinmese dahi, fiil tipik addedilemez⁹².

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi unsuru, kasttır. Fail, mağduru bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun kıldığını bilerek hareket etmelidir. Bu suç, olası kastla da işlenebilir. Suçun taksirli şekli cezalandırılmamıştır⁹³.

Suçların içtimai konusunda değişik ihtimaller ortaya çıkabilir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda (m.87), ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır (m.109/6). Şayet suçun işlenmesi sırasında uygulanan cebir, 86'ncı madde düzeyinde kalmış bir yaralama ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali (m. 109/2) tatbik edilecektir. Son ihtimalde kişiye ayrıca kasten yaralama, cebir veya tehdit suçundan ceza verilmez. Bu düzenlemeyle kanun koyucu, fiilin haksızlık

⁸⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 417.

⁹⁰ ESER, s. 2005, Rn. 11.

⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 446; YENERER ÇAKMUT, Özlem 'Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)' MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013, s. 587-602, s. 591.

⁹² DEMİREL, s. 507.

⁹³ YENERER ÇAKMUT, s. 592; DEMİREL, s. 511.

içeriğini göz önünde bulundurmak suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama açısından özel bir içtima hükmüne yer vermiştir⁹⁴.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, cebir ve tehdit suçuna çok benzer. Her üç suç da kişinin irade ve hareket özgürlüğüne yöneliktir. Bir kimseyi, bir şeyi yapması, yapmaması veya bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için cebir kullanarak hürriyetinden yoksun bırakan (m.109/2) nasıl cezalandırılacaktır?

Alman doktrininde ileri sürülen bir görüş, failin kastına göre belirleme yapılması gerektiğini savunmaktadır⁹⁵. Alman Ceza Kanununun 240'ncı maddesinde; zorlama suçu (Nötigung) düzenlenmiştir. Buna göre; *'Bir kimseyi, cebir kullanarak veya ciddi bir kötülük yapacağından bahisle tehdit ederek, bir hareketi gerçekleştirmeye, bir harekete katlanmaya veya bir davranıştan kaçınmaya hukuka aykırı olarak zorlayan kişi'* üç yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Failin zorlama arz eden fiillerinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesine yönelik olması halinde, diğer bir anlatımla mağdurun bir yeri terk etmemesi için cebir veya tehdit kullanılmış ise, 239'uncu maddede düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, 240'ncı maddeye göre özel hüküm ihtiva ettiği ileri sürülmektedir. Buna karşılık belirli bir davranışın gerçekleştirilmesi için kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiili işlenmiş ise, örneğin bir çekin imzalanması gibi, bu durumda iki suç arasında fikri içtima hükümleri tatbik edilecektir⁹⁶.

⁹⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 461; YENERER ÇAKMUT, s. 599; DEMİREL, s. 545. 'Olay günü sanığın müştekiye evin bir odasına kilitleyip kaçmasını engelledikten sonra doktor raporunda belirtildiği gibi yaşamını tehlikeye sokmayacak ve basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaraladığının kabul edilmesi karşısında, sanığın eylemlerinin bütün halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu, müştekideki yaralanmaların hürriyetten yoksun kılma suçunun unsuru kapsamında kaldığı, bu sebeple hüküm kurulurken yaralanmaların niteliği de göz önünde bulundurularak TCK'nın 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşılarak cezanın belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hükümler kurulması' Yarg. 14. C.D 19.12.2018 t., 2015/3599 E., 2018/7638 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

⁹⁵ KINDHÆUSER, BT, s. 154, Rn. 30; HARRO, Otto, Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte, 6. Auflage, Berlin-New York, 2002, s. 108, Rn. 18; MAURACHt/SCHROEDER/MAIWALD, s. 158, Rn. 15; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 461.

⁹⁶ KINDHÆUSER, BT, s. 154, Rn. 30; HARRO, s. 108, Rn. 18; MAURACHt/SCHROEDER/MAIWALD, s. 158, Rn. 15.

Kanaatimizce de tek suç işleme kastıyla, tek bir hareket ve bu hareket neticesi ayrı ayrı suç tipleri ihlâl edilmişse fikri içtima kuralları uygulanmalıdır⁹⁷. Bununla birlikte fikri içtmanın kapsamı belirlenirken yalnızca fiilin tam ayniyetine önem atfetmek, failin kastını ve doğal anlamda hareketin hukuki-sosyal bir değerlendirmeye tabi tutulmasını tamamen dışlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle failin suç planına göre zorunluluk arz eden hareketlerin, amaç suçun işlenmesine hizmet etmesi ve dışarıdan objektif bir şekilde bakıldığında bu hareketlerin bir bütün olarak değerlendirilebilir olması halinde, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin ani bir suçun işlenmesi amacıyla gerçekleştirilen mütemadi suçun, tamamen ani suçun işlenmesini mümkün kılmak için işlenmesi ve zaman-mekan anlamda ani suçun işlenmesiyle çok sıkı bir bağlantı içerisinde bulunması halinde, fikri içtima hükümleri uygulanabilmelidir.

Karşı yöndeki görüşe göre çok hareketli suç teşkil eden özel belgede sahtecilik suçunda (m. 207/1), 212'nci maddedeki özel içtima hükmü olmasaydı dahi failin, düzenlediği sahte özel belgeyi, dolandırıcılık suçunu işlemek için kullanması halinde, tam ayniyetin şartları mevcut olmadığından failin hem özel belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerekecek idi⁹⁸. Düşüncemize göre burada failin dolandırıcılık suçunu işlemek kastıyla düzenlediği sahte özel belgeyi kullanması halinde, özel içtima hükmü olmasaydı, faile fikri içtima hükmü gereği yalnızca daha ağır cezayı gerektiren dolandırıcılık suçundan ceza verilmesi gerekecekti⁹⁹.

V. ALACAĞIN TAHSİLİ AMACIYLA YAĞMA SUÇU İLE HÜRRİYETİ TAHDİT SUÇU ARASINDAKİ FİKRİ İÇTİMA İLİŞKİSİ

TCK'nın 44'üncü maddesinde yer alan fiil tekliğin tespitinde belirleyici kriter, hareketin tam veya kısmi ayniyetidir. Eğer birden fazla farklı suça vücut veren hareketler arasında ve bu fiillerin işlendiği zaman

⁹⁷ **FISCHER**, §239, s. 1698, Rn. 18. Federal Mahkemenin bir kararında da, zorlama (Nötigung, AICK m. 240) ve hürriyeti tahdit (AICK m. 239) suçları arasında fikri içtima ilişkisinin bulunduğu, failin kastına göre bu ilişkinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Gbi: BGH, 15.10.1981, 4 StR 461/81, Rn 7. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024. Ayrıca bkz: Tezcan, Erdem ve Önok (n 47) s. 570.

⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, failin belgeyi düzenlemeyip yalnızca kullanması halinde (m. 207/2), tam ayniyet söz konusu olacaktır. İlgili görüş için bkz: **GÖKTÜRK**, s. 47.

⁹⁹ **ROXIN**, s. 818, Rn. 70; **EL-GHAZI**, s. 137

zarfında bir örtüşme söz konusu ise bu durumda, farklı neviden fikri içtima gündeme gelecektir.

Alacağın tahsili amacıyla kişiye karşı cebir ve tehdit teşkil eden hareketlerin gerçekleştirilmesi, belirli bir süre devam edebilir. Gerçekten de fail, borçlu olan mağdurla buluşup görüştüğü sırada, alacağını tahsil edemeyeceğini anlayıp mağduru tehdit edip vurmaya başlasa ve parayı ödemesini istese -ki uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur- mağdurun parayı bulmak için arkadaşlarına telefon etmesi veya borcuna karşılık gelen miktarda senedi imzalaması için muayyen bir süre geçecek ve bu süre boyunca hürriyeti de kısıtlanmış olacaktır.

Düşüncemize göre alacağın tahsili amacıyla yağma, esas itibariyle failin saikine ilişkin daha az cezayı gerektiren nitelikli bir haldir. Ancak kanun koyucu cezayı belirlerken, hırsızlık ve yağma suçunun nitelikli hallerine ilişkin belirlediği ceza sisteminden ayrılarak suçun temel şekline nazaran indirim öngörmemiş, failin gerçekleşen tehdit veya kasten yaralama suçlarından cezalandırılması doğrultusunda hüküm vazetmiştir. Böyle hallerde kişi kasten yaralama ve/veya tehdit fiilinden cezalandırılrsa bile işlenen suç “alacağın tahsili amacıyla yağma”dır¹⁰⁰.

Birden fazla kişi ile birlikte kasten yaralama suretiyle fail hürriyetinden yoksun kılınırsa, kasten yaralama aynı zamanda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali içerisinde yer aldığından, faile yalnızca bileşik suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halinden ceza verilmelidir (m. 109/2; m. 109/3-b). Meğer ki kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olsun (m. 109/6). Bu sebeple yağma suçunun unsurlarını teşkil eden suçlar ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, doğal hareket tekliği kapsamında tek bir fiil teşkil etmektedir. Diğer bir anlatımla mağdur, alacağın tahsili amacıyla yağma fiilinin tamamlanmasını aşan bir süre boyunca hürriyetinden yoksun bırakılmamış ise hukuki anlamda tek bir fiil söz konusu olacaktır¹⁰¹.

Cebir ve tehdidin, birçok olayda esas itibariyle mağdurun hareket serbestisini de kısıtlaması doğal bir sonuçtur. Ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm kurulabilmesi için somut olayda

¹⁰⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 782; SOYASLAN, s. 428; GÜNAY, s. 100.

¹⁰¹ Yalnızca suçu işlemek amacıyla değil, mağdurun kaçma şansını tamamen bertaraf etmek üzere kapının kilitlenerek uzun süre tutulması suretiyle hürriyetten yoksun kılmanın ayrıca cezalandırılacağı yönünde bkz: BGH, 12.12.2023, 4 StR, 153/23, Rn. 2. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

yağmaya vücut veren fiilin icrası için gerekli süreyi aşan bir kısıtlamanın söz konusu olması gerekir¹⁰². Diğer bir anlatımla yağma suçunun irtikabı süresince yani suç tamamlanıncaya kadar gerçekleşen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiili kural olarak yağma suçuyla birlikte tezahür ettiği için bu suç tarafından tüketilecektir¹⁰³. Malın alınmasından önce başlayan ve mal alınana kadar devam eden kişinin hürriyetinden yoksun kılınması halinde ise alacağın tahsili amacıyla yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma arasında fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁴.

Mütemadi suç ile ani suçun, hiçbir zaman kesişmeyeceği ve tam ayniyetin sağlanamayacağı yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz¹⁰⁵. Bununla birlikte burada icrai veya ihmali hareketlerin salt zaman bakımından örtüşmesi yeterli değildir. Mütemadi suçun, ani suçun işlenmesine hizmet etmesi gerekir. Gerçekten kişinin uyuşturucu madde bulundurduğu sırada alacağın tahsili amacıyla yağma suçunu işlemesine halinde fikri içtima söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık alacağın tahsili amacıyla kişinin bir yere götürülmesi ve burada cebir ve/veya tehdit kullanılması ihtimalinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve alacağın tahsili amacıyla yağma suçları arasında fikri içtima söz konusu olur. Zira fiil tekliğinin sübjektif unsuru sağlanmıştır. Hatta burada salt alacağın tahsili amacıyla yağma fiilleri sırasında kişinin tutulması sebebiyle tam ayniyet de kabul edilebilir¹⁰⁶.

Fiillerin tam ayniyet teşkil etmediği, mağdurun tutulması anında temadi eden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ile bu sırada aralıklarla meydana gelen cebir ve tehdidin sadece kısmen örtüştüğü ileri sürülse dahi, yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında, dar bir zamansal ve mekânsal bağlantı içerisinde, dışarıdan bakan üçüncü göz tarafından tek olarak telakki edilebilecek bir biçimde ve failin yalnızca alacağın tahsili amacıyla yağma suçuna yönelen kastıyla burada kısmi ayniyet halinde dahi fikri içtima uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle failin kastını

¹⁰² DEMİREL, s. 545.

¹⁰³ RENGIER, s. 165, Rn. 52.

¹⁰⁴ MAURACHt/SCHROEDER/MAIWALD, s. 415, Rn. 25; BOCK, BT 2, s. 600; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 401, Kn. 700.

¹⁰⁵ Bu yönde bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Genel Hükümler, s. 810; İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 67; GÖKTÜRK, s. 153.

¹⁰⁶ MITSCH, s. 389; EL-GHAZI, s. 437; BOCK, AT, s. 650.

da dikkate almak suretiyle fiil tekliğinin ve fikri içtimanın belirlenmesi gerekir.

İçtihatlarda, failin alacağın tahsili amacıyla kişiye cebir ve tehdidi bir arada kullanması ve mağdurun bu sırada hürriyetin de yoksun bırakılması halinde, başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın, her üç suçtan ayrı ayrı ceza verilmekteydi¹⁰⁷. Bu şekilde örneğin alacağını da tahsil edememiş olan fail, alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun, cebir veya tehdidin gerçekleştirilmesiyle tamamlandığı, alacağın tahsili şeklinde bir netice aranmadığı kabul edildiğinden, yağma fiilinin temel şekline teşebbüsten verilecek cezadan yüksek bir cezaya mahkûm edilebilmektedir.

Bu durumu, somut bir örnek üzerinden izah edelim: fail, işyerinde mağdurla otururken alacağını ister. Mağdur henüz ödeyemeyeceğini söyler. Fail de sinirlenerek çalışanları ile birlikte mağdura yumruk atar ve senet vermeden işyerinden canlı çıkamayacağını söyler. Belirli bir süre bu şekilde devam eden tartışma sırasında mağdur, gizlice telefonundan polisi arar ve henüz senet imzalanmadan polis gelir, mağdur failin elinden kurtulur. (Aşağısı ile bağlantıyı kuran bir cümle gerekir).

1- Alacağın tahsili amacıyla yağma fiilini, yağmanın daha az ceza gerektiren nitelikli hali olarak görmeyen Yargıtayın içtihatlarına göre burada, birden fazla kişi ile birlikte tehdit suçu işlendiği (m. 106/2-c) için 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına hükmedilmelidir¹⁰⁸. Kişiyi

¹⁰⁷ ‘Oluş ve dosya içeriğine göre, olay günü sanık’nın sorumlu müdür diğer sanık’ün ise garson olarak çalıştığı gazinoya giden yakınanların, hesabı fazla bulup itiraz etmeleri üzerine, sanıkların hukuki alacağın tahsili amacıyla yakınanların üzerine gazinonun kapısını kapatarak, üzerlerini arayıp paralarını aldıklarının anlaşılması karşısında; sanıkların sübut bulan “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve 5237 sayılı TCK’nın 150/1.maddesi yollamasıyla aynı yasanın 106/2-c maddesi uyarınca tehdit” suçundan yakınan sayısınca mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde karar verilmesi’ Yarg. 6. C.D., 18.06.2015 t., 2013/25409 E., 2015/41693 K. İstanbul BAM., 20. C.D., 27.04.2023 t., 2023/1011 E. (yayımlanmamış karar).

¹⁰⁸ ‘(...) yakınanın sanıkların eski çalışanı olması ve peşin aldığı maaştan kaynaklı sanıklara borcunun bulunduğu, olay tarihinde yakınanın rızasına binaen sanıklar ... ve ... tarafından araca bindirilerek sanıklar ... ve ...’nin bulunduğu mezbahaneye getirildiği, sanıklar ... ve ...’un yakınanın kendilerine olan borcunu ödememesi nedeni ile, yakınanı ölümle tehdit edip darp etmek suretiyle boynunda bulunan zincir ve künyesini aldıkları, yakınanın sanıklardan kendisini tekrar iş yerine götürmelerini istemesi üzerine ise sanıkların yakınanı iş yerine götürerek bıraktıklarının anlaşılması karşısında; hukuki alacağın tahsili amacıyla hareket ile yakınanı tehdit edip darp eden, ayrıca yakınanın dolaşım özgürlüğünü sınırlayan sanıkların eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 109/2, 109/3-b maddesindeki hürriyet tahdit suçunun yanı

hürriyetinden yoksun kılma suçunun da nitelikli hali söz konusu olduğundan (m. 109/1, m. 109/3-b), 2 Yıl ila 10 Yıl arası hapis cezası verilmesi gerekir¹⁰⁹. Kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri hariç olmak üzere kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında kasten yaralama fiili de işlenirse, 109'uncu maddenin 2'nci fıkrası gereği, ayrıca kasten yaralama suçundan faile ceza verilmeyecektir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada ise, 109'uncu maddenin 6'ncı fıkrası gereğince gerçek içtima kuralı uygulanacak ve faile ayrıca ceza verilecektir. Neticede uygulamamızda, bileşik suç (m. 109/2) hükümleri dikkate alınmaksızın alacağın tahsili amacıyla yağmayı düzenleyen 150'nci maddenin 1'inci fıkrasının işlenmiş olduğu hallerde; bu fıkraya atıfla, 109'uncu maddenin 1'inci fıkrasından ceza verilmekte ve ayrıca kasten yaralama suçundan da hüküm kurulmaktadır. Hatta alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun hem tehdit hem de cebir yoluyla işlenmesi halinde, her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmektedir¹¹⁰.

sıra, aynı Kanunun 150/1. maddesinde öngörülen yağmanın daha az cezayı gerektiren halini ayrı ayrı oluşturduğu dikkate alınmadan, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesindeki fikri içtima kuralına farklı anlam yükleyerek yazılı şekilde hüküm kurulması' Yarg. 6. C.D., 04.03.2021 t., 2020/811 E., 2021/3919 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024; Yarg. 6. C.D., 24.02.2020 t., 2017/3545 E., 2020/802 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

¹⁰⁹ KOÇ, s. 230.

¹¹⁰ 'Yapılan soruşturma kapsamında müştekinin sanık Burhan'a alacağına karşılık çek verdiği, sonrasında çekin sanıklar arasında ciro edildiği, çekin bankaya ibraz edilerek karşılıksız çıktığı, sanıkların bu nedenle çeki veren müştekiyi sanık B.'un iş yerine çağırdıkları, söz konusu iş yerinde müştekinin silahla tehdit edilerek yaralandığı, mahkemeye yaralama tehdit ve silah bakımından 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarından karar verildiği, ancak anlatılan olayda sanıkların eyleminin aynı zamanda sevk maddesinde belirtilen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu da oluşturduğu tüm dosya kapsamından anlaşıldığından sanıklar B., B. ve H.'nin fikir ve eylem birlikteliği içerisinde müştekinin iş yerine rıza dışında girerek müştekiye karşı kasten yaralama ve hukuki alacağın tahsili amacıyla tehdit suçlarını işledikleri ve bu süre içerisinde müştekiyi rızası dışında alı koymak suretiyle atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşıldığından suçun işleniş biçimi, sanıkların şahsi ve sosyal halleri, birden fazla fıkranın ihlal edilmiş olması dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaştırılarak takdirenen ve teşdiden cezalandırılmalarına karar verilerek mahkememizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur' İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi, 29.11.2022 t., 2019/656 E., 2022/917 K. İlgili karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin, 27.04.2023 t., 2023/1011 E., 2023/807 K. sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

2- Yukarıdaki açıklamalar ışığında bir değerlendirme yapıldığında, esas itibariyle failin, alacağını tahsil etmek amacıyla gerçekleştirdiği tehdit ve kasten yaralama fiillerinin, içtima ilişkisinde tek bir alacağın tahsili amacıyla yağma olarak nitelendirilmesi gerekir. Fiil alacağın tahsili amacıyla yağma olarak nitelendirildikten sonra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuyla arasındaki içtima ilişkisi, doğal anlamda hareket tekliği bağlamında değerlendirilmeli ve fiiller arasındaki ayniyet (örtüşme) belirlenmelidir. Bizim de iştirak ettiğimiz; dar bir zamansal ve mekânsal bağlantıyla ani suçun işlenmesine hizmet eden mütemadi suçun mevcudiyeti, dışarıdan bakan objektif üçüncü bir göz tarafından bu hareketlerin bütünlük arz etmesi ve failin kastı bir arada dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Buna göre eğer senedin imzalanması veya malın teslimi için cebir ve tehdit kullanılıyor ve failin kastına göre malın alınması için uygulanan cebir ve tehdit süresince mağdur hürriyetinden yoksun kılınıyorsa, tipik hareketlerin tam ayniyeti söz konusu olacaktır. Kısmi ayniyetin varlığı halinde de iki suçun icra hareketleri, hukuki anlamda hareketin bir alt başlığı olan doğal hareket tekliği altında mütalaa edilerek fikri içtima tatbik edilmelidir. Elbette ani suçu aşan bir mütemadi suç işlenmemiş olmalıdır¹¹¹.

3- Kural olarak farklı neviden fikri içtimada, soyut ceza dikkate alınarak failin ceza sorumluluğu belirlenir. Ancak mütemadi suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, alacağın tahsili amacıyla uygulanan cebir veya tehdit sırasında sadece bu suçlar için gerçekleştirilen fiiller ile sınırlı şekilde işlendiğinde, artık fikri içtima değil, eşlik eden tüketilen suç, yani görünüşte içtima söz konusu olacaktır. Bu durumda ortada tek bir alacağın tahsili amacıyla yağma suçu söz konusudur. Elbette burada fiilin, birbirinden farklı yüksek hukuki değerlere yönelik olmaması gerekir. Bu nedenle salt gerçekleştirilen cebir ve tehditle sınırlı hürriyetten yoksun kılma durumunda, faile yalnızca alacağın tahsili amacıyla yağma suçundan ceza verilecek ve cezası, tehdit ve kasten yaralama suçlarına göre belirlenecektir.

4- Yargıtay, alacağı tahsil amacıyla mağdurun fail tarafından bir yere götürülmesi halinde alacağın tahsili amacıyla yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı ceza verilmesi

¹¹¹ **EL-GHAZI**, s. 438. Cinsel saldırı suçu için tutulan iki kadının, cinsel saldırı suçunun ötesinde tutulmaya devam etmesi sebebiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da ceza verilmesi gerektiği yönündeki örnek için bkz: **WERLE**, s. 68; BGHSt 18, 26. <https://dejure.org/>, erişim tarihi 19.08.2024.

gerektiğini kabul eden birçok kararında tam ayniyet kıstasından yola çıkılmış, doğal hareket teklifi, failin kastı ve üçüncü kişi nazarında fiillerin bütünlük arz etmesi kriterlerinden hiçbirini değerlendirmemiştir¹¹².

5- Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 23.05.2023 tarihli kararında açıkça, Alman hukukunda kabul edilen; doğal hareket teklifi bağlamında failin kastına ağırlık vererek alacağın tahsili amacıyla kişiye karşı cebir ve tehdit uygulanırken, bu fiile doğal ve zorunlu olarak bağlı olan hürriyet kısıtlaması dolayısıyla ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ceza verilmemesi gerektiğini belirtmiştir¹¹³.

¹¹² 'Ortak hurda işi yapan sanıkların, daha önceden yanlarında çalışan mağdura verdikleri borcu tahsil etmek amacıyla yolda gördükleri mağduru zorla arabaya bindirdikleri, daha sonra boş bir arsaya götürerek, darp edip, borcuna karşılık zorla cep telefonunu alıp, mağduru arsada bırakıp kaçtıkları olayda; sanıkların sübut bulan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkumiyetleri yerine, yerinde yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde beraatlerine hükmedilmesi' Yarg. 6. C.D., 11.11.2020 t., 2018/2306 E., 2020/3958 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

¹¹³ 'Sanıkların çek ödemelerinin son gününün yaklaşmış olması nedeniyle çeklerinin karşılıksız kalmaması amacıyla ellerinde bulunan hurda metali bedeli en son çek vadesinde ödenmek şartıyla indirimli olarak satışa çıkardığı, katılanların ödeme tarihi konusunda anlaşarak malı aldıkları, bir kısım malın kısmî ödeme yapılarak 31.05.2014 tarihinde nakledildiği, olay tarihinde kalan malın nakli için kamyonlara yükleme işleminin yapıldığı sırada katılanların EFT ile gönderdiklerini söyledikleri ödemenin sanıkların hesabına geçmediğinin anlaşıldığı, çeklerinin karşılıksız kalmasını istemeyen sanıkların kalan ödemeyi katılanlardan talep ettikleri, banka ile yapılan telefon görüşmelerinin sonuç vermemesi üzerine katılan ...'un bankaya giderek işlem yapmayı teklif ettiği, katılan ...'ın işyerinde kamyonların başında kaldığı, katılan ...'un sanık ...'in arabası ve şoförü ile bankaya gittiği ancak bu arada saatin 17.00 olması nedeniyle bankanın kapandığı, bu nedenle bankada işlem yapamayan katılanın sanıkların işyerine geri döndüğü, ödemenin halledilmemiş olmasına sinirlenen ...'ın katılanları darp ederek "bu iş bugün hallolacak" dediği, katılan ...'un telefon ederek muhasebecisi olan katılan ...'ı çağırdığı ve EFT işini halletmesini istediği, yine bu sırada karısına "rehin tutuluyorum, polise haber ver" içerikli mesaj çektiği, sanıkların işyerine gelen polis tarafından işyerinden aldığı anlaşılmıştır. (...) sanıkların kastının bir bütün halinde alacaklarının tahsiline yönelik olduğu, katılanların işyerinde tutuldukları sürenin EFT işlemlerinin halledilerek paranın sanıkların hesabına geçmesi için yapılan eylemlere ilişkin süreyi kapsadığı, katılanların sanıklar tarafından işlenen alacağın tahsili amacıyla tehdit ve kasten yaralama suçlarının doğası gereği tutulduklarının anlaşılmaması karşısında, haklarında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma kastıyla hareket ettiklerine ilişkin her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanıklar hakkında, maddi ve manevi koşulları oluşmayan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraat hükmü kurulması gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması

SONUÇ

Alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun düzenlendiği 150'inci maddenin 1'inci fıkrasında, öngörülen yaptırımın suçun temel şekline göre belirlenmemiş olması ve kasten yaralama veya tehdit suçlarına atıf yapması sebebiyle suç tipinin, yağma suçunun nitelikli hali mi yoksa kasten yaralama ve tehdit suçunun özel bir şekli mi olduğu hususunda tartışmaya sebebiyet vermektedir. Bu tartışmanın suç genel teorisi açısından arz ettiği önem; 1- zincirleme suçun tatbiki, 2- Yargıtay içtihatlarında kabul edilen kastın tek bir konuya özgülenmesi dolayısıyla failin birden fazla hareketinin tek bir suça vücut vermesi, 3- bu suçun işlenmesi sırasında gerçekleştirilen hürriyeti tahdit suçuyla arasındaki fikri içtima ilişkisinin belirlenmesi şeklinde sayılabilir. Bu nedenle Yargıtay içtihatlarında alacağın tahsili amacıyla kişiyi tutan failin gerçekleştirdiği ani suçlar olan cebir ve tehdit durumunda üç ayrı suçtan ceza verilmesi yönündeki uygulamanın, fiilin haksızlık içeriğini aşan bir sonuca yol açtığı kanaatindeyiz.

Her ne kadar komisyon tartışmalarında, hukuken meşru kabul edilen bir alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen cebir ve tehdidin yağma suçunu oluşturmaması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de esasen alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen cebir ve tehdit, yağma suçunun

hukuka aykırı bulunmuştur' Yarg. 6. C.D., 23.05.2023 t., 2022/4776 E., 2023/10853 K. Benzer yönde başka bir karar daha mevcut olmakla birlikte, bu kararın gerekçesinden, mağdurun hürriyetinin tahdit edilmediği anlamı da çıkarılabilir: 'Sanıklara ait işyerinde çalışıp suç tarihinden iki gün önce kendi isteğiyle işten ayrılan mağdurun olay günü hesabı kapatmak üzere sanıkların şehir merkezinde cadde üzerinde bulunan işyerine cep telefonu ile ses kaydı yapar vaziyette geldiği, mağdurun tazminat hakkının bulunduğunu söyleyerek sanıklardan alacaklarının ödenmesini istemesi üzerine, daha önceden mağdurun bankadan çektiği krediye kefil olan sanık ...'in mağdura kalan kredi borcunu sorup bakiye borcuna karşılık kendisine senet vermesini istediği, mağdurun olumsuz yanıt vermesi üzerine çıkan tartışma sırasında sanıkların mağduru darp edip işyerinde bulunan diğer odaya götürerek kredi borcuna karşılık senet imzalattıkları mağduru ...'in aracına bindirerek kalan kredi borcunu öğrenmek üzere bankaya götürdüğü tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanıkların eylemlerinin alacaklarını tahsil amacıyla mağdura zorla senet imzalatmaktan ibaret olduğu, sanıkların mağduru işyerinde bulunan diğer odaya götürmelerindeki kastlarının da alacak verecek işlerini görüşmek olup mağduru hürriyetinden yoksun kılma amacı taşımadığı gözetilmeksizin, sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraatlerine karar verilmesi yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi' Yarg. 14. C.D., 24.02.2015 t., 2013/6086 E., 2015/2177 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 19 Ağustos 2024.

bütün unsurlarını bünyesinde barındırmakla birlikte onun kapsamını daraltan bir niteliğe sahip olduğundan yağma suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli bir halidir. Fıkra metninde zikredilen kasten yaralama ve tehdit suçları, suçun hukuki niteliğine etki etmeyecek salt cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Yine de bu tartışmaların önüne geçilmesi ve yanlış uygulamanın düzeltilmesi için 150'inci maddenin 1'inci fıkrasında temel suç tipi olan yağmaya atıf yapılarak cezanın belirli oranda indirilmesi yönünde değişiklik yapılması daha isabetli olacaktır.

Alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun hukuki niteliği bu şekilde belirlendikten sonra, söz konusu suç ile mütemadi bir suçun doğal hareket tekliği kapsamında mütalaa edilip edilemeyeceğinin tespiti gerekmektedir.

Tek bir suç işleme kastının icrası kapsamında sıkı (dar) bir zaman ve mekân bağlantısı içerisinde, dışarıdan yapılan objektif bir değerlendirme ile birden fazla doğal hareketin, hukuki olarak tek hareket şeklinde kabul edilmesine, doğal (hukuki mi) hareket tekliği denilmektedir.

Düşüncemize göre fikri içtima, başlı başına doğal bir olgu olan failin kastını ortaya koyduğu birden fazla vücut hareketinin, normatif bir değerlendirme ile bir bütün olarak telakki edilmesinden ibarettir. Bu sebeple doğal hareket tekliğinde esas alınan; failin suç planına göre gerçekleştirdiği vücut hareketlerinin, dar (sıkı) bir zaman ve mekân bağlantısı içerisinde, üçüncü bir göz tarafından da tek olarak algılanması şartıyla tek bir fiil teşkil ettiği yönündeki görüş isabetlidir. Bu nedenle biz de fikri içtimanın belirlenmesinde kısmi ayniyeti kabul ediyoruz. Buradan hareketle doğal hareket tekliğinin şartlarını sağlayan ani suç ile mütemadi suç arasında eğer ki mütemadi suç, ani suçun işlenmesine hizmet ediyorsa, fiil tekliği sebebiyle fikri içtimanın uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ancak ani suçun işlenmesinin ötesinde bir şekilde suç teşkil eden hukuka aykırı durum devam ettirilmiş ise bu durumda fiil tekliği oluşmayacaktır.

Kural olarak farklı neviden fikri içtimada, soyut ceza dikkate alınarak failin ceza sorumluluğu belirlenir. Ancak mütemadi suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, alacağın tahsili amacıyla uygulanan cebir veya tehdit sırasında sadece bu suçlar için gerçekleştirilen fiiller ile sınırlı şekilde işlendiğinde, artık fikri içtima değil, eşlik eden tüketilen suç yani görünüşte içtima söz konusu olacaktır. Bu durumda ortada tek bir alacağın tahsili amacıyla yağma suçu oluşur Elbette burada fiilin,

birbirinden farklı yüksek hukuki değerlere yönelik olmaması gerekir. Bu nedenle salt gerçekleştirilen cebir ve tehditle sınırlı hürriyetten yoksun kılma durumunda, faile yalnızca alacağın tahsili amacıyla yağma suçundan ceza verilecek ve cezası, tehdit ve kasten yaralama suçlarına göre belirlenecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun tipikliğine dahil olan hareketin, cebir ve tehdit ile kısmi ayniyet arz etmesi durumunda ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile alacağın tahsili amacıyla yağma düzenlemesinin (m. 150/1) gönderme yaptığı kasten yaralama ve tehdit suçlarının soyut cezası hâkim tarafından dikkate alınarak belirlenecek cezalardan en ağırı tatbik edilecektir. Bu nedenle kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın, alacağın tahsili amacıyla yağma suçunu işlemek için bu fiilden önce başlaması halinde, farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, Mehmet Emin/**ÇAKIR**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2022 (Genel Hükümler).
- ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, Mehmet Emin/**ÇAKIR**, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2022 (Özel Hükümler).
- BİRTEK**, Fatih: 'Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı', Ceza Hukuku Dergisi, C. 15, S. 44, 2020, s. 673-709.
- BOCK**, Dennis: Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin, 2018 (AT).
- BOCK**, Dennis: Strafrecht Besonderer Teil 2, Berlin, 2018 (BT 2).
- CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 5. Baskı, İstanbul, 2021.
- DEMİREL**, Muhammed: 'Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 4, 2020, s. 489-553.
- DURSUN**, Selman: Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi, Ankara, 2021.
- EL-GHAZI**, Mohamad: Revision der Konkurrenzlehre, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020.
- EREM**, Faruk: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. III, 3. Baskı, Ankara, 1985.
- ESER**, Albin: Artikel 239 in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München, 2006.
- FISCHER**, Thomas: beckische kurz Kommentar Strafgesetzbuch, 66. Auflage, München, 2019.
- FREUND**, Georg/**ROSTALSKI**, Frauke: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin, 2019.
- GÖKTÜRK**, Neslihan: Fikri İçtima, Ankara, 2013.
- GÜNAY**, Mehmet, 'Yağma Suçunun Hukuki İlişkiyi Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, s. 461-489.

- GÜNEY**, Niyazi/**ÖZDEMİR**, Kenan/**BALO**, Yusuf S.: Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2004.
- GROPP**, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin, 2015.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2018.
- HAKERİ**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Ankara, 2023.
- HEINRICH**, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım - II, Ed. **ÜNVER** Yener, Çev.: **BACAKSIZ**, Pınar, Ankara, 2015.
- HIRSCH**, Hans Joachim, 'Eigenmächtige Zueignung geschuldeter Sachen, Rechtswidrigkeit und Irrtum bei den Zueignungsstrafbestimmungen', JuristenZeitung, Y. 18, S. 5/6, 1963, s. 149-156.
- İÇEL**, Kayıhan: İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul, 2021 (Genel Hükümler).
- İÇEL**, Kayıhan: Suçların İçtimai, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972 (Suçların İçtimai).
- Keskin Kızıroğlu, Serap**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu (Ankara 2010).
- KINDHÆUSER**, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Baden-Baden, 2009 (AT).
- KINDHÆUSER**, Urs: Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Auflage, Baden-Baden, 2012 (BT).
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, 2022 (Genel Hükümler).
- KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2022 (Özel Hükümler).
- KOCA**, Mahmut: Yağma Cürümleri, Ankara, 2003.
- KOÇ**, Ziya, Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Yağma (TCK m. 150/1), 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2022.
- KÜHL**, Kristian: Art. 249 in: *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, München, 2007 (Art. 249).
- KÜHL**, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, 2017.

- MAURACH**, Reinhart/**SCHROEDER**, Friedrich-Christian/**MAIWALD**, Manfred: Strafrecht Besonderer Teil Teilband I, 9. Auflage, Heidelberg, 2003.
- MITSCH**, Wolfgang: 'Konkurrenzen im Strafrecht', Heft 5, JuS, 1993, s. 385-390
- OTTO**, Harro: Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 6. Auflage, Berlin-New York, 2002.
- ÖNDER**, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2021.
- ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2022.
- ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM Mustafa Ruhan**: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Seçkin, 2023.
- PUPPE**, Ingeborg: 'Die Erfolgseinheit, eine verkappte Form der Idealkonkurrenz', ZIS, S. 6, 2007, s. 254- 259.
- RENGIER**, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 26. Baskı, München, 2024.
- ROXIN**, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil Band II, München, 2003.
- SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.
- ŞENERDOĞAN**, Büşra: 'Yağma Suçu (m. 148-150)', Malvarlığına Karşı Suçlar, **GÖKCEN**, Ahmet (Ed.), Ankara, 2018.
- TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖNOK**, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20. Baskı, Ankara, 2022.
- UÇAK**, Tuğba: Yargısal İçtihatlar Işığında Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenen Yağma Suçu, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- v. HEINTSCHEL-HEINEGG**, Bernd: '§52' in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 2, 4. Auflage, München, 2020.
- YENERER ÇAKMUT**: Özlem: 'Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109)' in: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013, s. 587-602.
- WELZEL**, Hans: Das deutsche Strafrecht, 3. Auflage, Berlin, 1954.

WERLE, Gerhard: Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung, Berlin, 1981.

WESSELS, Johannes/**BEULKE**, Werner/**SATZGER**, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 48. Auflage, Heidelberg, 2018.

WESSELS, Johannes/**HILLENKAMP**, Thomas/**SCHUHR**, Jan. C.: Strafrecht Besonderer Teil 2, 41. Auflage, Heidelberg, 2018.

<https://dejure.org/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>