

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HİRSİZLİK SUÇU

Mehmet NACAĞ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Behiye EKER KAZANCI

İZMİR - 2013

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2010800318

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : MEHMET NACAK
Tez Başlığı : Hırsızlık Suçu

Savunma Tarihi : 28.05.2013
Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Behiye KAZANCI

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Yrd.Doç.Dr.Behiye KAZANCI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Sesim SOYER GÜLEÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Serdar NART	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

MEHMET NACAK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Hırsızlık Suçu" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Hırsızlık Suçu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

30.05.2013

MEHMET NACAK

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Hırsızlık Suçu
Mehmet NACAK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Hırsızlık, her toplum düzeninde ve hatta her din tarafından yasaklanan hukuksal ve ahlaksal bir ceza normudur. Bir başkasına ait taşınır bir malın, zilyedinin rızası alınmaksızın bulunduğu yerden yarar sağlamak amacıyla alınması olarak kısaca tanımlanabilecek olan hırsızlık suçu, Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçları düzenleyen kısmında düzenlenmektedir.

Çalışma, 2 bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci Bölümde, hırsızlık suçunun tanımı, benzer suçlarla mukayesesi ve suçun unsurları gibi konular incelenmektedir. İkinci Bölümde ise, suçun nitelikli halleri olarak, ağırlatıcı ve hafifletici nedenleri üzerinde durulmakta ve hırsızlık suçuna teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konular ile usul hükümlerinin hırsızlık suçu açısından özellik arz eden durumları incelenmektedir.

Çalışma, suçla ilgili genel değerlendirmelerin yer aldığı sonuç kısmı ile tamamlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Malvarlığına Karşı Suçlar, Hırsızlık Suçu, Taşınır Mal, Hırsızlık Suçunun Unsuruları, Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri, Hırsızlık Suçuna Teşebbüs.

ABSTRACT
Master's Thesis
Theft Crime
Mehmet NACAĞ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Theft is a ethical and judicial principle, which prohibited by all public orders and all religions. The theft crime that can be defined as taking away a movable property belonging to someone else from its place in order to benefit without consent of the proprietor is involved in chapter of crimes against property of Turkish Criminal Code.

This Thesis has two parts and a conclusion. The first chapter includes definition of the theft crime, comparisons of similar crime types in the same chapter on the code and the elements of the crime. In the second chapter, qualified circumstances, sanctions of this crime will be explained and criminal attempt, accessory to the crime, concurrence of crimes and procedural provisions are analysed.

In conclusion, in the last chapter is completed with the general evaluation of theft crime.

Keywords: Crimes Against Property, Theft Crime, Movable Goods, Elements of Theft Crime, Qualified Theft Crime Situation, Criminal Attempt to the Theft Crime.

HIRSIZLIK SUÇU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii
TABLolar LİSTESİ	xiv
ŞEKİL LİSTESİ	xv
EKLER LİSTESİ	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HIRSIZLIK SUÇU, HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA, ÖZEL CEZA KANUNLARINDA DÜZENLENEN HIRSIZLIK EYLEMLERİ

I. KAVRAM	6
A. Genel Olarak Malvarlığına Karşı Suçlar	6
B. Mal Kavramı	9
C. Mülkiyet Kavramı	11
D. Zilyetlik Kavramı	12
1. Medeni Hukukta Zilyetlik	12
2. Ceza Hukukunda Zilyetlik	14
II. HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	15
A. Eski Çağ Hukuk Düzenlerinde Hırsızlık Suçu	15
B. Roma Hukukunda Hırsızlık Suçu	16
C. İslamiyet Öncesi Türk Devletlerinde Hırsızlık Suçu	17

D. Dinlerin Hırsızlık Suçuna Yaklaşımı	18
1. Kilise Hukukunda Hırsızlık Suçu	18
2. Yahudi Hukukunda Hırsızlık Suçu	19
3. İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu	19
E. Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu	21
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HIRSIZLIK SUÇU	22
A. Alman Hukukunda Hırsızlık Suçu	22
B. Avusturya Hukukunda Hırsızlık Suçu	23
C. Fransız Hukukunda Hırsızlık Suçu	24
D. İtalyan Hukukunda Hırsızlık Suçu	26
IV. HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA	26
A. Hırsızlık Suçu	26
1. Genel Açıklama	26
2. Benzer Suç Tipleri İle Karşılaştırma	29
a. Yağma Suçu	29
b. Mala Zarar Verme Suçu	36
c. Güveni Kötüye Kullanma Suçu	39
d. Dolandırıcılık Suçu	45
e. Karşılıksız Yararlanma Suçu	51
f. Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu	54
V. ÖZEL CEZA KANUNLARINDA DÜZENLENEN HIRSIZLIK EYLEMLERİ	57
A. 6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Hırsızlık Eylemleri	57
B. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Göre Hırsızlık Eylemleri	60
C. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Hırsızlık Eylemleri	61

İKİNCİ BÖLÜM
HİRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI NİTELİKLİ HALLERİ VE ÖZEL
GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, ORTAK HÜKÜMLER İLE YAPTIRIM VE
KOVUŞTURMA

I. HİRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI	64
A. Korunan Hukuksal Yarar	64
B. Maddi Konu Başkasına Ait Taşınabilir Bir Mal	67
1. Mal Kavramı	67
2. Taşınır Olma	74
3. Başkasına Ait Olma	75
C. Maddi Unsur Zilyedin Rıza Olmaksızın Bulunduğu Yerden Alma	78
1. Zilyedin Rızasının Olmaması	78
2. Bulunduğu Yerden Alma	82
D. Manevi Unsur Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlamak	88
E. Hukuka Aykırılık Unsuru	93
II. HİRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	96
A.142.Maddenin Birinci Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâller	96
1. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına Veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında(m.142/1-a)	96
a. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında	96
b. Kime Ait Olursa Olsun İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan Eşya Hakkında	98
c. Kamu Yararına veya Kamu Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında	101
2. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında(m.142/1-b)	102
a. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla	

Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında	103
b. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında	104
3. Suçun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-c)	109
a. Suçun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi	109
b. Suçun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Araçların Belli Varış Veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi	110
4. Suçun Bir Afet veya Genel Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-d)	111
5. Suçun Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-e)	113
6. Suçun Elektrik Enerjisi Hakkında İşlenmesi(Mülga)	117
B. 142.Maddenin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâller	118
1. Kişinin Malını Koruyamayacak Olmasından veya Ölmesinden Yararlanılarak	118
2. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle(m.142/2-b)	121
a. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle	122
b. Özel Beceriyle Hırsızlık	123
c. Suçun Elde Veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Veya Özel Beceriyle Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kimseye Karşı İşlenmesi	127
3. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanılarak(m.142/2-c)	129
4. Haksız Yere Elde Bulundurulmuş veya Taklit Anahtarla ya da	

Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle(m.142/2-d)	130
5. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle(m.142/2-e)	134
6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak(m.142/2-f)	140
a.Tanınmamak İçin Tedbir Alarak Yapılan Hırsızlık	140
b.Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık	141
7. Barınak Yerlerinde, Sürüde veya Açık Yerlerde Bulunan Büyükbaş veya Küçükbaş hayvan hakkında(m.142/2-g)	144
C. 142.Maddenin Üçüncü Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâl Suçun Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi	146
D. 143.Maddede Düzenlenen Ağırlaştırıcı Neden Suçun Gece Vakti İşlenmesi	149
E. 144.Maddede Düzenlenen Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâller	153
1. Paydaş veya Elbirliği İle Mülkiyet Olunan Mal Hakkında	153
2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla	155
F. Malın Değerinin Azlığı	158
G. Kullanma Hırsızlığı	163
H. Zorunluluk Hâli	168
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	171
A. Teşebbüs	171
B. İçtima	176
C. İştirak	182
IV. ORTAK HÜKÜMLER ile YAPTIRIM ve KOVUŞTURMA	185
A. Ortak Hükümler	185
1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	185
2. Etkin Pişmanlık	189
3. Tüzel Kişiler Bakımından Güvenlik Tedbiri	194

B. Yaptırım ve Kovuşturma	195
1. Yaptırım	195
2. Kovuşturma	196
SONUÇ	197
KAYNAKÇA	205
EKLER	

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi
AVCK	Avusturya Ceza Kanunu
ATM	Otomatik Vezne Makinesi (Automatic Teller Machine (İng.))
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	Bent
bkz.	Bakınız
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas Numarası
Ed.	Editör
HAD	Hukuk ve Adalet Dergisi
GPS	Global Positioning System(Küresel Konumlama Sistemi)
K.	Karar Numarası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İng.	İngilizcesi
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
no	Numara
PTT	Posta Telefon Teşkilatı
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDVİA	Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMY	Terörle Mücadele Yasası
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YİBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Hırsızlık Suçunun Temel Şekline(m.141) İlişkin 2009, 2010 ve 2011 Yıllarına İlişkin Takipsizlik Kararları ve İddianame Sayısı	s.2
Tablo 2: Hırsızlık Suçunun Nitelikli Şekillerine(m.142) İlişkin 2009, 2010 ve 2011 Yıllarına İlişkin Takipsizlik Kararları ve İddianame Sayısı	s.2
Tablo 3: 2010 Yılında Hırsızlık Suçu Sebebiyle Hükümlü Olan Kişilerin Meslek Dağılımı	s.3
Tablo 4: 2010 Yılında Hırsızlık Suçu Sebebiyle Cezaevine Bulunan 6527 Hükümlünün Yaş Dağılımı	s.4

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: Hukuki İlişki Tespitine İlişkin Bir Örnek

s.157

EKLER LİSTESİ

Ek 1: Yağma Suçu	ek s.1
Ek 2: Mala Zarar Verme Suçu	ek s.2
Ek 3: Güveni Kötüye Kullanma	ek s.3
Ek 4: Dolandırıcılık Suçu	ek s.4
Ek 5: Karşılıksız Yararlanma Suçu	ek s.5
Ek 6: Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Üzerinde Tasarruf Suçu	ek s.6
Ek 7: 2009 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Takipsizlik Kararları	ek s.7
Ek 8: 2010 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Takipsizlik Kararları	ek s.8
Ek 9: 2011 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Takipsizlik Kararları	ek s.9
Ek 10: 2009 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin İddianame Kararları	ek s.10
Ek 11: 2010 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin İddianame Kararları	ek s.11
Ek 12: 2011 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin İddianame Kararları	ek s.12
Ek 13: Hırsızlık Suçuna İlişkin Dava Zamanaşımı Süreleri	ek s.13
Ek 14: Zamanaşımı Sürelerinin Hesabında Dikkat Edilecek Hususlar	ek s.14

GİRİŞ

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Kişilere Karşı Suçlar' başlıklı ikinci kısmının 'Malvarlığına Karşı Suçlar' başlıklı onuncu bölümünde, 141 ilâ 147.maddeler arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçuna ilişkin hükümler 'Cürümler' başlıklı ikinci kitabın 'Mal Aleyhinde Cürümler' başlıklı onuncu bölümünde, 491.madde ile 494.maddeler arasında yer almaktaydı.

Çalışmamızın birinci bölümünde hırsızlık suçunun tarihsel gelişimini, benzer suçlarla karşılaştırılmasını, özel ceza kanunlarında yer alan şekillerini ve karşılaştırmalı hukukta hırsızlık suçuna yaklaşımı açıklamaya çalıştık. İkinci bölümde ise 5237 sayılı TCK'nın hırsızlık suçunu düzenleme sistematüğini esas alarak uygulamada ve teoride Yargıtay kararları ile öğreti düşünceleri ışığında hırsızlık suçunu irdeledik.

Hırsızlık suçu, her toplum düzeninde ve hatta her din tarafından yasaklanan hukuksal ve ahlaksal bir ceza normudur. Fail, bu suçu kendi ihtiyaçları için işleyebileceğı gibi, kıskançlık, para, zorunluluk, hırs, zevk, başkasına yarar sağlama, intikam, akıl hastalığı gibi sosyolojik ve psikolojik nedenlerle de işleyebilir.

Ülkemizde 2006 yılında yapılan araştırmaya göre, Ocak-Eylül arası 67 bin 79 eve, 53 bin 20 otomobile, 42 bin 331 işyerine hırsız girdi. Bu verilere göre, her 6 dakikada bir ev, her 7 dakikada bir otomobil, her 9 dakikada bir işyeri soyuldu. Emniyet Genel Müdürlüğü istatistiklerine göre, söz konusu Ocak-Eylül döneminde 23 bin 537 oto hırsızlığı kayıtlara girdi. Bir başka söyleyişle, her 17 dakikada bir otomobil hırsızlığı; 21 bin 402 yankesicilik; 9 bin 668 de kapkaç olayı kayda geçti. Yani her 18 dakikada bir yankesicilik, her 41 dakikada bir de kapkaç olayı yaşandı¹.

Ülkemizde meydana gelen hırsızlık suçuna ilişkin olarak düzenlenen iddianame ve takipsizlik kararlarına ilişkin istatistikî bilgiler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından açıklanmaktadır². Buna göre;

¹Ayrıntılı bilgi için bakınız, Emniyet Genel Müdürlüğü, www.egm.gov.tr, (29.09.2012).

²Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Tablo 1: Hırsızlık Suçunun Temel Şekline(m.141) İlişkin 2009, 2010 ve 2011 Yıllarına İlişkin Takip”sizlik Kararları ve İddianame Sayısı

Yıl	Takipsizlik Kararı	İddianame
2009	126.520 ³	28.403
2010	96.127	30.520
2011	71.196	30.209

Kaynak: Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Tablo 2: Hırsızlık Suçunun Nitelikli Şekline(m.142) İlişkin 2009, 2010 ve 2011 Yıllarına İlişkin Takipsizlik Kararları ve İddianame Sayısı

Yıl	Takipsizlik	İddianame
2009	68.953	125.954
2010 ⁴	78.050	129.386
2011	87.377	130.540

Kaynak: Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Hırsızlık suçunun ‘paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde’ veya ‘bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla’ işlenmesi hâllerinin düzenleme altına alındığı 144.madde uyarınca, 2009 yılında 640 takipsizlik kararı verilmişken 1073 kamu davası açılmış; 2010 yılında 560 takipsizlik kararı verilmişken 1012 kamu davası açılmış; 2011 yılında 512 takipsizlik kararı verilmişken 931 kamu davası açılmıştır.

146.maddede düzenlenen kullanma hırsızlığı uyarınca 2009 yılında 38 takipsizlik kararı verilmişken 2 kamu davası açılmış; 2010 yılında 22 takipsizlik kararı verilmişken kamu davası açılmamış; 2011 yılında ise 1 takipsizlik kararı verilmiş ve yine herhangi bir kamu davası açılmamıştır. Bu durum ülkemizde

³2009 yılında kovuşturmayla yer olmadığına dair verilen kararların sayısının diğer yıllara göre fazla olmasının sebebi 2009 yılında zamanaşımı sebebiyle 43.100 dosya hakkında takipsizlik kararı verilmiş iken; 2010 yılında 28950, 2011 yılında 12784 dosya hakkında zamanaşımı sebebiyle takipsizlik kararı verilmesi olarak açıklanabilecektir.

⁴2010 Yılında Asliye Ceza Mahkemelerine toplam 1.267.921 dava açılmıştır. Yukarıdaki tablolardan da anlaşılabileceği üzere bu sayının yaklaşık 160.000’ini hırsızlık suçu oluşturmaktadır. (Adalet Banklığı, www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2010/ceza/ceza1.pdf, 03.10.2012).

kullanma hırsızlığı suçunun, şikâyet şartına tabi olduğu göz önüne alındığında, ne denli az uygulama bulduğunun bir göstergesi niteliğindedir.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun veri tabanında bulunan istatistikî bilgilere göre, hırsızlık suçu sebebiyle, 2007 yılında 7.531 kişi, 2008 yılında 6.933 kişi, 2009 yılında 5.758 kişi, 2010 yılında 6.527 kişi ceza infaz kurumlarına yerleştirilmiştir⁵. 2010 yılında hırsızlık suçundan cezaevine giren 6527 hükümlüden; 6136'sı erkek, 391'i kadındır⁶. Bunlardan 3193'ü çalışan iken; 3334'ünün 436'sı işsiz, 2556'sının da belirli bir işi bulunmamaktadır. İşgücünde çalışanlardan 297 tane hükümlünün kanun yapımcılar, üst düzey yöneticiler ve müdürler olması dikkat çekmektedir.

Tablo 3: 2010 Yılında Hırsızlık Suçu Sebebiyle Hükümlü Olan Kişilerin Meslek Dağılımı

Meslek	Hırsızlık suçundan hükümlü sayısı (2010)
Kanun yapımcılar, üst düzey yöneticiler ve müdürler	297
Profesyonel meslek grupları	88
Yardımcı profesyonel meslek grupları	106
Büro ve müşteri hizmetlerinde çalışan elemanlar	7
Hizmet ve satış elemanları	474
Nitelikli tarım, hayvancılık, avcılık, ormancılık ve su ürünleri çalışanları	343
Sanatkârlar ve ilgili işlerde çalışanlar	1124
Tesis ve makine operatörleri ve montajcıları	311
Nitelik gerektirmeyen işlerde çalışanlar	442
Silahlı Kuvvetler	1
Ev hanımı	271
Öğrenci	28
Emekli	43
İşsiz	436
Bilinmeyen	2556

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, www.tuik.gov.tr, (06.10.2012).

⁵Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1, (06.10.2012).

⁶2010 yılında dolandırıcılık suçu sebebiyle 11.434; yağma suçundan 1.798 kişi ceza infaz kurumlarına yerleştirilmiştir.

Tablo 4: 2010 Yılında Hırsızlık Suçu Sebebiyle Cezaevine Bulunan 6527 Hükümlünün Yaş Dağılımı

Yaş	Hükümlü Sayısı
12-14 yaş	62
15-17 yaş	348
18-24 yaş	2168
25-34 yaş	1669
35-44 yaş	909
45-54 yaş	377
55-64 yaş	83
65 ve üzeri yaş	18
Bilinmeyen	836

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, www.tuik.gov.tr, (06.10.2012).

Bir başka dikkat çekici istatistik ise 2010 yılında hırsızlık suçu sebebiyle cezaevine giren hükümlülerin eğitim durumuna ilişkindir⁷. 6527 hükümlüden 58'i yükseköğretim mezunu iken; 119'u okuma-yazma bilmeyen, 826'sı okur-yazar olup da bir okul bitiremeyen, 4809'u lise ve dengi veya ilkokul mezunudur. Geriye kalan 713 kişinin eğitim durumu bilinmemektedir.

Hırsızlık suçu, sadece ceza hukuku anlamında sonuçları olan bir ceza normu olarak karşımıza çıkmamaktadır. Anayasa'nın 76.maddesinde yer alan, hırsızlık suçundan mahkûm olunması durumunda affa uğranmış olsa bile milletvekili seçililemeyeceğine ilişkin düzenleme anayasa hukukuna ilişkin bir sonuç iken; hırsızlık eylemlerinden korunmak amacıyla hırsızlık sigortası yaptırılması, sigorta hukukuna ilişkin bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

Hırsızlık suçunu düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu arasında, suçun maddi unsurları bakımından kelime farklılıkları dışında bir değişiklik bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçu, 765 sayılı TCK zamanındaki uygulamanın bu suçu değerlendiriliş şekliyle kaleme alınmıştır. Ancak suçun nitelikli hâlleri bakımından her iki Kanun arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Kanun koyucu tarafından hırsızlık suçunun alt sınırı 1 yıl, üst sınırı ise 3 yıl olarak kabul edilmiştir. Hırsızlık suçu öyle bir suçtur ki, yukarıdaki tablolardan da anlaşılabilceği üzere, bu suçun temel şekliyle işlenmesinin uygulama alanı nitelikli şekilleriyle uygulama alanına göre çok daha dardır. Nitekim hırsızlık suçunun 20

⁷Türkiye İstatistik Kurumu, http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1, (06.10.2012).

tane nitelikli hâli, 1 tane cezayı ağırlaştırıcı nedeni bulunmakta iken; 2 tane daha az cezayı gerektiren hâli; yine 2 tane hâkimin takdirinde olmak üzere cezada indirim veya ceza vermekten vazgeçilebilmesi sonucu öngörülen şekli söz konusudur. Kullanma hırsızlığı ise 146.madde münhasır olarak düzenleme altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 167.maddesinde düzenlenen 'şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep' ile 168.maddede düzenlenen 'etkin pişmanlık' kurumlarının hırsızlık suçu bakımından uygulama alanı bulacağı göz ardı edilmemelidir.

Hırsızlık suçunun takibi 144.maddede düzenlenen daha az cezayı gerektiren hâller ve 146.maddede düzenlenen kullanma hırsızlığı dışında şikâyeteye bağlı değildir. Türk Ceza Kanunu'nun 144 ve 146.maddelerin takibinin şikâyeteye bağlı olduğu; kullanma hırsızlığına konu malın suç işlemede kullanılması durumunda 146.maddenin uygulanmayacağı ve bu sebeple bu tür durumlarda suçun takibinin şikâyeteye bağlı olmadığı kabul edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KAVRAM, HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ,
KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HIRSIZLIK SUÇU, HIRSIZLIK SUÇU VE
BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA, ÖZEL CEZA KANUNLARINDA
DÜZENLENEN HIRSIZLIK EYLEMLERİ

I. KAVRAM

A. Genel Olarak Malvarlığına Karşı Suçlar

Günümüz dünyasında malvarlığı değerlerinin korunma ihtiyacı her geçen gün artmaktadır. Kentlerin plansız büyümesi, kolluğun yetersiz kalması, işsizlik ve ekonomik eşitsizlik, geleneksel sosyal denetim mekanizmasının zayıflaması ve ortadan kalkması, kültür değişmesi ve çatışması, aile bütünlüğünün zedelenmesi veya yıkılması malvarlığına karşı suçların artmasına sebep olmaktadır⁸.

Şehirleşme oranlarının arttığı bu dönemlerde gerek yaşam şekli gerekse teknolojik gelişmeler sonucu kişilerin mal edinme oranları artmaktadır. Bu mal edinmelerin artması ile birlikte ceza sistemimizdeki yetersizlikler ve kentleşme sonucu faillerin yakalanmasındaki zorluklar sebebiyle malvarlığına karşı işlenen suçlar artarak devam etmektedir. Örneğin 2000’li yıllardan önce cep telefonu hırsızlığı parmakla gösterilebilecek kadar az iken, 2000’li yıllardan sonra bu hususta önlenemez bir artış söz konusudur. Maalesef kentleşme ve kolluğun yetersiz kalması ile birlikte mala karşı işlenen suçların faili meçhul kalması kolaylaşmaktadır⁹.

Anayasamızın 35.maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Ek Protokolünün 1.maddesinde ‘mülkiyet hakkı’ koruma altına alınmaktadır. Malvarlığına karşı suçlar, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde hüküm altına alınan mülkiyet hakkını ceza hukuku bağlamında korumaktadır. Ceza hukuku bağlamında mülkiyet hakkı geniş yorumlanmakta ve zilyetliği de kapsamaktadır.

⁸Nur Centel, “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması ve Nedenleri”, **Ergün Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, s.576.

⁹Centel, s.574.

Malvarlığına karşı suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlığını taşıyan İkinci Kitabın 'Kişilere Karşı Suçlar' başlığı altındaki İkinci Kısımının Onuncu Bölümünde 141 ilâ 169.maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır.

Malvarlığına karşı suçların 'Kişilere Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenmesi sistematik açıdan bakıldığında, malvarlığının, kendi başına sahip bulunduğu değerden öte, sahibi olan kişi ile birlikte anlam kazanan bir değere sahip olduğunu göstermektedir¹⁰. Aynı zamanda 5237 sayılı Kanun'un 'Mala Karşı Suçlar' deyimini yerine 'Malvarlığına Karşı Suçlar' deyimini kullanması, malın sahibi ile özgülünen bir değer taşımasından kaynaklanmaktadır¹¹. Nitekim sahibi ile özgülünemeyen şeyler malvarlığı kavramına dâhil değildir. Örneğin insan cesedi, hava, güneş ışığı ve benzeri şeylerin özgülünebileceği bir sahibi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu gibi şeyler malvarlığına karşı işlenen suçların konusunu oluşturmaz.

Bu durum 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasındaki malvarlığı kavramına bakış açısı farkını da ortaya koymaktadır. Şöyle ki, 765 sayılı TCK'da malvarlığı kavramı kişiden bağımsız bir değer olarak değerlendirilip yaptırım altına alındığı halde 5237 sayılı TCK'da malvarlığına ilişkin suçlar, kişilere karşı suçlar bölümü altında düzenlenmiştir. Modern hukuk düzenlerinde ise malvarlığına karşı işlenen suçlar, kişilere karşı suçlar genel başlığı altında düzenlenmemiş, bağımsız olarak başlık altına alınmıştır¹².

Malvarlığına karşı suçlar geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılabilir¹³. Geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar, kişinin malvarlığını tehlikeye sokan veya zarara uğratan her türlü eylem olarak ifade edilebilir. Dar anlamda malvarlığına karşı suçlar ise, TCK 141 ilâ 169. maddeler arasında düzenlenen suçlardır. Bu tanıma göre, zimmet suçu geniş anlamda malvarlığına karşı işlenen bir suç iken, hırsızlık suçu dar anlamda malvarlığına karşı işlenen bir suç olarak ifade edilebilir. Yine, TCK'nın 245.maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması

¹⁰Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.352; Sedat Bakıcı ve Gürsel Yalvaç, **Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Cilt:2, Ankara 2008, s.3.

¹¹Hırsızlık suçunun geniş manada tasarruf hukuku aleyhine işlenen bir suç olduğu görüşüne ilişkin olarak bkz. Hamdi Öner, "Hırsızlık Davalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Bazı Esaslar", **Adliye Dergisi**, Şubat 1945, Yıl: 36, Sayı: 2, s.106.

¹²Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, USA Yayıncılık, Ankara 2011, s.289.

¹³Hafizoğulları ve Özen, s.288; Remzi Gündüz, **Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2012, s.21.

suçu da geniş anlamda malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Nitekim 245.maddenin 5.fıkrasında yer alan, “*Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.*” hükmü, bu suçun geniş anlamda malvarlığına karşı bir suç olduğunu ortaya koymaktadır.

Ceza hukukunda malvarlığı kavramı özel hukukta belirtilen malvarlığı kavramından daha geniş ele alınmaktadır¹⁴. Özel hukuka göre, malvarlığı ekonomik değer taşıyan hakları ifade etmektedir¹⁵. Ceza hukuku bakımından ise malvarlığı, ekonomik değeri olan her şeyi kapsamakla birlikte sahibi için manevi değeri olan her şey de malvarlığı kapsamına dâhildir¹⁶. Buna göre bir kimsenin evi, arabası, parası, saati, ceketi vb. ekonomik değer taşıyan şeylerin malvarlığı kavramına dâhil olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak ceza hukuku anlamında bir kimsenin evinde bulunan bir mektup, yırtılmış fotoğraf veya kavanozda sakladığı bir tutam saç da malvarlığı kapsamına dâhildir¹⁷. Çünkü bu şeylerin ekonomik bir değeri bulunmasa da belli ki kişi açısından manevi değeri bulunmaktadır.

Malvarlığına karşı suçlar geniş anlamda kişiye yönelik saldırı niteliği taşır¹⁸. Bu sebeple malvarlığına karşı suçlarla korunmak istenen amaç, sadece kişinin malının korunması değil aynı zamanda, kişinin korunması amacını da güder¹⁹. Nitekim malvarlığına karşı suçlardan olan yağma suçunda kişiye yönelik cebir veya tehdit suçun maddi unsuru olarak düzenleme altına alınmıştır.

¹⁴Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Cilt: 4; Ankara 1999, s.5151.

¹⁵Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınları, Bursa 1998, s.327; Hafızoğulları ve Özen, s.291; Sami Gören, **Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2012, s.849; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5151.

¹⁶Soyaslan, s.353; Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s.126; Gündüz, s.22.

¹⁷Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s.30; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.502; Nur Centel Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, Cilt: 1, 2.Bası, İstanbul 2011, s.270; Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Kazancı Hukuk Yayınları, Cilt: IV, İstanbul 1988, 5.bası, s.577; Toroslu, s.125; Gören, s.849.

¹⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.275; Banu Taylar, **Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s.4.

¹⁹Tezcan, Erdem ve Önok, s.501.

765 sayılı TCK'da düzenlenen bazı malvarlığına karşı suçlar 5237 sayılı TCK'da düzenlenmemiştir²⁰. Örneğin, yağmaya dönüşen hırsızlık(m.495/2), adam kaldırma(m.499). Bu durum kanun koyucunun suç tiplerini özel olarak düzenleme düşüncesinden ayrılarak genel suç tipi içerisinde düzenleme tercihindən kaynaklanmaktadır²¹.

B. Mal Kavramı

Türk Dil Kurumu tarafından mal, bir kimsenin veya bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz eşyaların bütünü olarak tanımlanmıştır²².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27 Haziran 1988 tarihli kararında mal kavramını, “*mülkiyet mevzuu olabilen bütün maddi eşya ile mameleke girebilen bütün haklar*” olarak tanımlamıştır²³.

Hukuken mal kavramı, dünyada mevcut olan, malvarlığı haklarının konusunu oluşturan, belli sınırları bulunan, bir değere sahip olan ve mülk edinilebilen her şey

²⁰**765 Sayılı Türk Ceza Yasasında düzenlenen mala karşı suçlar;** 1- Hırsızlık(madde 491-494), 2- Yağma ve Yol Kesmek ve Adam Kaldırmak(madde 495-502), 3- Dolandırıcılık ve İflas(madde 503 507), 4- Emniyeti Suistimal(madde 508-511), 5- Eşyayı Cürmiye Satın Almak ve Saklamak(madde 512), 6- Hakkı Olmayan Yere Tecavüz(madde 513-515), 7- Nâsi Izrar(madde 516-521), 8- Karşılıksız Yararlanma(madde 521/a-521/b), 9- Müşterek Hükümler(madde 522-525).

²¹**5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında düzenlenen malvarlığına karşı suçlar;** 1- Hırsızlık(madde 141-147), 2- Yağma(madde 148-150), 3- Mala Zarar Verme(madde 151-152), 4- İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme(madde 153), 5- Hakkı Olmayan Yere Tecavüz(madde 154), 6- Güveni Kötüye Kullanma(madde 155), 7- Bedelsiz Senedi Kullanma(madde 156), 8- Dolandırıcılık(madde 157-159), 9- Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf(m.160), 10- Hileli İflas(madde 161), 11- Taksirli İflas(madde 162), 12- Karşılıksız Yararlanma(madde 163), 13- Şirket veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi(madde 164), 14- Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi(madde 165), 15- Bilgi Vermeme(madde 166), 16- Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep(madde167), 17- Etkin Pışmanlık(madde 168), 18- Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri Uygulanması(madde 169).

²²TDK internet sitesi: www.tdk.gov.tr, (21.03.2012).

²³YCGK, E.1988/6-175, K.1988/306, T.26.07.1988, www.kazanci.com.tr, (21.03.2012).

olarak adlandırılabilir²⁴. Malın dünyada mevcut olması, fiziki bir varlığının olması anlamına gelmektedir. Ceza hukuku bağlamında malın sahip olduğu değer, maddi veya manevi nitelikte olabilecektir.

Malvarlığı malı da içeren bir üst normdur²⁵. Örneğin masa üzerindeki kitap, kalem, telefon, bardak ayrı ayrı mal olarak kabul edilebileceği gibi bir bütün olarak malvarlığı kavramına dâhildir.

Özel hukuk bağlamında mal ve eşya aynı anlama gelen iki kavram olarak kabul edilmemelidir²⁶. Bir nesne özel hukuk anlamında eşya olarak kabul edilemeyecekken; ceza hukuku anlamında eşya olarak kabul edilebilir. Örneğin hayvan, özel hukuk anlamında mal veya eşya olarak kabul edilmeyecek nitelikte iken ceza hukuku anlamında mal veya eşya niteliğindedir²⁷.

Özel hukuka göre eşyanın veya malın ekonomik bir değer taşıma unsuruna sahip bulunması gerekmektedir²⁸. Ancak ceza hukuku bağlamında eşya veya mal bir değere sahip bulunmalıdır ancak bunun maddi olması şart değildir. Eşya veya mal manevi bir değere de sahip bulunabilir.

Buna göre ceza hukuku bağlamında malın şu dört unsura sahip bulunması gerekmektedir:

- ❖ Malvarlığı haklarının konusunu oluşturmali.
- ❖ Belli sınırları bulunmalı.
- ❖ Bir değere sahip olmalı.
- ❖ Fiziki bir varlığı olmalı.

Bu unsurlar bazı şeylerin mal kavramına dâhil olup olmadıklarını belirlemede önem taşımaktadır. Örneğin, insan mal kavramına dâhil değildir. Bunun sebebi insan bedeninin malvarlığı haklarının konusunu oluşturmamasıdır.

²⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.276; Bakıcı ve Yalvaç, s.3; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.537; Hafizoğulları ve Özen, s.292; Hüseyin Eker, “Basit Hırsızlık Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 67, Mart 2012, s.75.

²⁵Sinan Esen, **Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.1; Halil İbrahim Uğurlu, **Hırsızlık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.23; Selami Turabi, **Mala Zarar Verme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.87; Mehmet Emin Alşahin, **Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.13.

²⁶Uğurlu, s.26; Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.26-29; (“Şey bir üst kavramdır. Ondan sonra mal ve en sonra da en dar içeriğiyle ve sadece maddi malları göstermesi bakımından eşya gelir. Bunun içindir ki her eşya bir mal ve aynı zamanda şey iken aynı zamanda mutlaka da eşya olması gerekmez.”, Akipek ve Akıntürk, s.29.).

²⁷Turabi, s.87; aksi yönde bkz. Alşahin, s.12.

²⁸Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s.4; Gözler, s.327.

Özel hukukta mallar çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur²⁹. Bu noktada ceza hukuku bakımından taşınır-taşınmaz mal ayrımı ile sahipli-sahipsiz mal ayrımı önem taşımaktadır. Bazı malvarlığına karşı suçlar sadece taşınırmlar bakımından söz konusu olabilecektir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturmaktadır. Sahipsiz mallar ise, herhangi bir kişiye aidiyet söz konusu olmadığından malvarlığı kavramına dâhil değildir. Dolayısıyla sahipsiz mallar malvarlığına karşı işlenen suçların konusunu oluşturamaz. Örneğin, sahipsiz bir av hayvanı sahipsiz bir mal olarak kabul edileceğinden hırsızlık suçunun konusunu oluşturamayacaktır.

C. Mülkiyet Kavramı

Medeni hukukta ifade edilen mülkiyet kavramı ile ceza hukukunda ifade edilen mülkiyet kavramları arasında anlam farkı bulunmamaktadır³⁰.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet kavramı tanımlanmamıştır. Ancak Medeni Kanun'un 683.maddesinde, “*Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” şeklinde mülkiyetin sahibine verdiği yetkiler ifade edilmeye çalışılmıştır.

Mülkiyet, özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kamu mülkiyeti, malın kişiye değil, topluma veya devlete ait olmasını ifade eder³¹. Bu ayrımın ceza hukuku bakımından önemli sonucu, bazı malvarlığına karşı suç tiplerinde kamu mülkiyetinin ihlal edildiği durumlarda daha ağır yaptırımlar öngörülmüş olmasıdır. Örneğin TCK'nın 158/1(e) maddesine göre, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi hali nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Özel mülkiyeti, tek başına, paylı ve elbirliği halinde mülkiyet olarak üçe ayırabiliriz. Paylı mülkiyet MK' nin 688.maddesinde, “*Paylı mülkiyette birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine MK' nin 701.maddesinde elbirliği halinde mülkiyet, “

²⁹Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, ss. 55-58; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2010, ss.16-22; Akipek ve Akıntürk, ss.25-80.

³⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.502.

³¹Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.253; Akipek ve Akıntürk, s.39; Ayan, s.22.

Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Hırsızlık suçu, mülkiyetin elbirliği veya paylı mülkiyet halinde olduğu ve ortaklardan birinin diğerlerine karşı ortak mala ilişkin olarak hırsızlık suçunu işlemesi durumlarında temel suça nazaran daha hafif nitelikte yaptırım altına alınmıştır³².

D. Zilyetlik Kavramı

1. Medeni Hukukta Zilyetlik

Türk Medeni Kanunu’nda zilyetlik kavramı doğrudan doğruya tanımlanmamıştır. MK’ nin 973.maddesinde, “*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir.*” şeklinde açıklama yapılmakla yetinilmiştir. Zilyetlik taşınır veya taşınmaz bütün şeyler üzerinde söz konusu olabilir.

Taşınır mallar bakımından zilyetliğin önemi, aynı hakların sağladığı hâkimiyetin dışı açıklanış şeklini ifade etmesidir³³. Yine, MK’ nin 985. maddesinde, “*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*” şeklinde ifade bulan hükme göre taşınırlar bakımından geçerli bir mülkiyet karinesi oluşturulmuştur.

Zilyetlik kavramının tanımı hususunda öğretide bir fikir birliği söz konusu değildir. Öğretide bu hususta “Zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durum³⁴”; “Zilyetlik, bir eşyayı fiili tasarrufu altında, fiili kudretinde bulundurmaktır³⁵”; “Zilyetlik, bir eşyayı zilyet olma iradesi ile fiili hâkimiyet altında

³²TCK m.144: “ Hırsızlık suçunun a) paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde(...)işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”.

³³Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.50; Ertaş, s.73; Akipek ve Akıntürk, s.118.

³⁴Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.54.

³⁵Akipek ve Akıntürk, s.107.

bulundurma³⁶”; “Zilyetlik malı elinde bulundurmaktır³⁷” şeklinde tanımlar mevcuttur³⁸.

MK’nin 974.maddesinde, “*Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse bunların ikisi de zilyet olur.*” denilmektedir. Buna göre A saatini B’ye kiralasa veya emanet etse MK’ nin 974.maddesine göre A ve B, ikisi de zilyet olacaktır.

Yine MK eşyanın geçici olarak kaybedilmesi durumunda da zilyetliğin devam etmekte olduğunu 976.maddede, “*Fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılamaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, A cep telefonunu kullanıp geri vermesi için B’ye verse, B’de A’nın yanında bu telefonu kullansa bu durumda A’nın fiili hâkimiyeti devam ediyor olduğundan A cep telefonu üzerinde hâlâ zilyet sıfatına sahip bulunmaktadır.

Medeni hukuka göre, zilyet malı başkasının takdirine bırakmamış ve fakat diğer kişinin sadece kendisine hizmet etmesi için malı kullanmasına izin vermişse bu durumda diğer kişi, zilyet yardımcısı olarak adlandırılmaktadır³⁹. Örneğin, bir fabrikatörün arabasını kullanan şoför, bu araba bakımından zilyet yardımcısıdır. Yine buzdolabını kullanan aşçı, buzdolabı bakımından zilyet yardımcısı sıfatına sahiptir.

Başkası için zilyet ise, bir mal üzerinde başkasının hâkimiyetini kabul ederek o mal üzerinde hâkimiyet kurma olarak adlandırılabilir⁴⁰. Örneğin çiftlik sahibi A’nın 3 aylığına koyunlarını otlatması için çoban Ç’ye vermesi durumunda başkası için zilyetlik söz konusu olmaktadır.

MK’nin 599.maddesine yer alan hükme göre, mirasçılar mirasın açıldığını bilmeseler dâhi ölen kişinin zilyet olduğu malların zilyetliğini kazanır. Örneğin, A’nın yolda giderken kalp krizi geçirerek ölmesi durumunda, A’nın mirasçıları ölen kişinin zilyet olduğu malların zilyetliğini Medeni Kanun’un 599.maddesinin amir hükmü uyarınca kazanmaktadır.

³⁶Ertas, s.74.

³⁷Erdal Noyan, **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.32.

³⁸Daha fazla tanım için bkz. Uğurlu, ss.14-15.

³⁹Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.53.

⁴⁰Ertas, s.81; Ayan, s.57.

2. Ceza Hukukunda Zilyetlik

Ceza kanunlarımızda zilyetlik kavramı tanımlanmış değildir. Bu noktada zilyetlik kavramı, ceza hukuku uygulamasında medeni hukukta tanımlandığı şekilde mi değerlendirilecektir?

Bu konu öğretide iki farklı görüşün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bunlardan birinci görüşe göre, zilyetliğin medeni hukuk açısından sahip bulunduğu anlam aynen ceza hukuku açısından da geçerlidir⁴¹. Dolayısıyla bu görüşe göre, ceza hukukunda zilyetlik medeni hukuktaki zilyetliktir görüşü ileri sürülmektedir.

Bu konudaki ikinci görüşe göre ise, medeni hukuktaki zilyetlik kavramı ceza hukuku uygulamasında daha geniş ele alınmalıdır⁴². Yani ceza hukukunda zilyetlik kavramı, medeni hukuktaki zilyetlik kavramı ile aynı anlamda değerlendirilmemelidir. Bu görüşün dayandığı en önemli argümanlardan bir tanesi medeni hukukta zilyet yardımcısı zilyet kabul edilmediğinden, zilyet yardımcısından eşyanın çalınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz, çünkü mal zilyetten çalınmamıştır. Bunun ceza adaleti bağdaşmayan bir durum olması sebebiyle ceza hukukunda zilyetliğin otonom(özerk) bir nitelik taşıdığı ileri sürülmüştür⁴³.

Kanaatimizce, birinci görüşe uygun olarak medeni hukukta tanımlanan zilyetlik kavramının ceza hukuku bağlamında daha farklı yorumlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Medeni hukukta görüş birliği içinde tanımı yapılamayan zilyetlik kavramı ceza hukuku bakımından da MK m. 973 vd. maddelerde düzenlendiği gibi ele alınmalıdır. Dolayısıyla, medeni hukuk öğretisinde zilyetlik için yapılan tanımlar ceza hukuku öğretisi bakımından da geçerliliğini korumalıdır⁴⁴. Bu noktada medeni hukuk bağlamında zilyet yardımcısı zilyet kabul edilmese de; eşyanın zilyedi de yok değildir. Bu tür durumlarda zilyet yardımcısına malı kullanması için teslim eden kimse malın zilyedi durumundadır. Sonuç olarak hırsızlık suçu oluşacaktır⁴⁵. Zilyet yardımcısının malı zilyedin rızası olmaksızın alması durumunda ise, zilyedin mal

⁴¹Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Cilt: III, Ankara 1993, s.2339.

⁴²Erem, s.2339; Şensoy, s.2; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5153; Soyaslan, s.362; Uğurlu, s.19.

⁴³Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5153; Soyaslan, s.361; Hafızogulları ve Özen, s.303; Uğurlu, s.20.

⁴⁴Zilyetlik kavramının medeni hukuktaki tanımları için bkz. yukarıda s.12.

⁴⁵Zilyet yardımcılığını hukuki bir kurum olarak kabul etmeyen benzer yönde bir görüş için bkz. Akipek ve Akıntürk, ss.141-142.

üzerinde fiili hâkimiyetinden söz edebiliyorsa hırsızlık; aksi halde güveni kötüye kullanma suçu meydana gelecektir.

Özel hukuktaki zilyetlik kavramının ceza hukukunda da aynı şekilde kabul edilmesi durumunda, garaj işleten kişinin, garaja park edilen ve anahtarı kendisine bırakılan arabayı kendisine mal edinmesi veya kendisine piyano kiralanan kişinin piyanoyu satması örneklerinde güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçunun oluşacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir⁴⁶. Bu görüş, medeni hukuka göre zilyetlik kavramının tanımını, eşya üzerinde fiili hâkimiyet ve bu hâkimiyetin mülkiyet hakkının veya gerçek bir hakkın icrası olarak kabul etmekle birlikte MK' nin 974.maddesini göz ardı etmektedir⁴⁷. Bu madde zilyetlik kavramının yorumlanmasında ele alınırsa, garaj işleten kişi de piyanoyu kiralayan kişi de zilyet kabul edilecek ve ceza hukuku adaleti ve uygulamasına paralel bir şekilde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Sonuç olarak medeni hukukta görüş birliği içinde tanımı yapılamayan bir kavramın ceza hukukunda farklı tanımlanması yerinde olmayacaktır. Bizce zilyetlik kavramı medeni hukuk ve ceza hukuk bağlamında, bir şey üzerinde fiili hâkimiyet olarak tanımlanabilir. Bu noktada fiili hâkimiyet her iki hukuk alanı bakımından da geniş yorumlanmalı, sokağa bırakılan araba, tatile veya işe gidildiğinde evde bulunan buzdolabı üzerinde de zilyedinin fiili hâkimiyetinin bulunduğu kabul edilmelidir.

II. HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Eski Çağ Hukuk Düzenlerinde Hırsızlık Suçu

İnsanla birlikte var olan hırsızlık suçunun ilk dönem toplumlarında nasıl karşılandığı ve cezalandırıldığı hususunda elle tutulur sağlam kaynaklar bulunmamaktadır⁴⁸.

Sümer hukukunda hırsızlık suçu ile ilgili olarak ağır cezalar öngörülmüştür⁴⁹. Örneğin, bir mabede veya hükümdara ait bir eşyanın çalınması halinde, failin bu

⁴⁶Soyaslan, s.361; Hafızoğulları ve Özen, s.30; Alşahin, s.17.

⁴⁷TMK m.974: Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse bunların ikisi de zilyet olur.

⁴⁸Naci Şensoy, "Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu", **Muammer Raşid Seviğ'e Armağan**, İstanbul, 1956, s.161.

eşyanın otuz beş mislini ödemesi veya ölüme mahkûm edilmesi; hırsızlık maksadıyla bir evin duvarını delerek içeri giren kimsenin öldürülmesi ve cesedinin de o evin önüne gömülmesi söz konusu idi⁵⁰. Ayrıca Sümer hukukunda, malı çalınan kimse, malını elinde bulunduran üçüncü şahıslardan malın kendisine ait olduğunu şahit vasıtasıyla ispat ederse malını geri alabilirdi⁵¹. Ve fakat bu üçüncü şahsın da malı satın aldığı şahitle ispat edebilme hakkı bulunmaktaydı⁵².

Eski İran Hukukunda, hırsızlık suçu işlenmesi durumunda, fail hâkim huzuruna götürülürken, çalmış olduğu eşya failin boynuna asılmakta ve faile ceza olarak ölüm cezası öngörülmüştür⁵³.

Assur'da hırsızlık suçu için para cezasından ölüm cezasına kadar çeşitlilik gösteren geniş bir yaptırım yelpazesi bulunmaktaydı⁵⁴.

B. Roma Hukukunda Hırsızlık Suçu

Roma hukukunda hırsızlık suçu 'delictum publica' olarak ifade edilen özel suçlar arasında yer almaktaydı⁵⁵.

Roma hukukunda hırsızlık kavramı 'furtum' kavramı ile ifade edilmiştir. Ancak Roma hukukunda **furtum**, hırsızlık kavramını da içiren malvarlığı haklarına yönelik saldırılar(dolandırıcılık, emniyeti suistimal gibi) olarak ifade edilmekteydi⁵⁶.

Hırsızlık suçu, 12 Levha Kanunu dönemine kadar kişisel öç almaya dayanan bir suç olarak kabul edilirken; 12 Levha Kanunu ile birlikte suçüstü yakalanan hırsızlık(furtum manifestum) ve suçüstü yakalanmayan hırsızlık(furtum nec

⁴⁹İbrahim Erol Kozak, **Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.53; Recai Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s.115; Uğurlu, s.36.

⁵⁰Kozak, s.53; Okandan, s.115.

⁵¹Kozak, s.54.

⁵²Kozak, s.54.

⁵³Şensoy, Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu, s.161; Kozak, s.402.

⁵⁴Kozak, s.143.

⁵⁵Diğer suçlar ise "Criminia Publica" adı altında kamu aleyhine karşı işlenen suçlar olarak ifade edilebilir.

⁵⁶Sulhi Dönmez, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.345; Okandan, s.461; Uğurlu, s.39; Ömer Menekşe, **17.ve 18.Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.12.

manifestum) olarak ikiye ayrılmış ve ayrı kurallara tabi tutulmuştur⁵⁷. Suçüstü halinde yakalanılması durumunda fail özgür ise kölelikle, köle ise kayalıklardan aşağı atılmak suretiyle idam cezasıyla cezalandırılmaktaydı⁵⁸. Hırsızlık suçunun faili mağdur tarafından, malla birlikte yakalanmamış olsa da failin evinde yapılan aramada suça konu eşyanın bulunması durumunda eylem suçüstü kabul edilmiştir⁵⁹. Hırsızlık eyleminin faili, eylem tamamlandıktan sonra belirlenirse, yani suçüstü hali söz konusu olmazsa, fail malın iki katına kadar para cezası ile cezalandırılmaktaydı⁶⁰. Bu ayrımın sebebi olarak hırsızlık eylemi sonucu oluşan intikam duygusunun yoğunluğunun azalması gösterilmektedir⁶¹.

Klasik dönemde praetorlar tarafından suçüstü olmayan ve suçüstü hırsızlık ayrımı kaldırılmış, idam cezasının ağırlığı göz önünde bulundurularak furtum suçunun yaptırımı olarak çalınan malın değerinin dört katına kadar tazminat öngörülmüştür⁶².

Klasik dönemden sonra gelen postklasik dönemde, hırsızlığın tazminat yaptırımı altında olması, bu durumun da hakkaniyeti sağlayamaması sebebiyle nitelikli hırsızlık hâlleri, kamuya karşı işlenen suçlar(Criminia Publica) olarak kabul edilmiş ve daha ağır yaptırım altına alınmıştır⁶³.

C. İslamiyet Öncesi Türk Devletlerinde Hırsızlık Suçu

İslamiyet öncesi Türk Devletleri arasında; Hun Devleti, Göktürk Devleti ve Uygur Devleti yer almaktadır. Bu devletlerin ceza hukuku ve hırsızlık suçu uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi ve kaynaklara sahip değiliz⁶⁴.

İslamiyet öncesi Türk Devletlerinde cezalandırma yetkisi devlete aitti⁶⁵. Suçlar genellikle hafif ve ağır olmak üzere ikiye ayrılmakta ve suçüstü yakalanan

⁵⁷Murat Binici, **5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilecik, 2010, s.3; Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s.18; Okandan, s.485; Şensoy, s.17; Uğurlu, s.40.

⁵⁸Okandan, s.485; Tahiroğlu, s.38; Uğurlu, s.41; Mustafa Emrah Seyhanlıoğlu, **Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.38.

⁵⁹Tahiroğlu, s.31.

⁶⁰Şensoy, Eski Devirlerde ve İslâm'da Hırsızlık Suçu, s.18; Seyhanlıoğlu, s.38.

⁶¹Tahiroğlu, s.52.

⁶²Tahiroğlu, s.81; Seyhanlıoğlu, s.39.

⁶³Tahiroğlu, s.161; Seyhanlıoğlu, s.39.

⁶⁴Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.15.

⁶⁵Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2008, s.67.

hırsızlık eylemleri ağır olarak kabul edilerek idam cezası uygulanmaktaydı⁶⁶. Yine göçebe toplumun vazgeçilemez unsuru olan bağlı atın çalınması veya hırsızlık eyleminin tekrar edilmesi gibi durumlarda idam cezası uygulanmaktaydı⁶⁷.

Göktürk Devleti'nde yukarıdaki belirtilen idam cezasını gerektiren eylemler dışında kalan hırsızlık suçunun yaptırımı olarak, alınan şeyin on katı kadarının tazminat olarak ödenmesi gerektiğinin de öngörüldüğü ifade edilmektedir⁶⁸.

D. Dinlerin Hırsızlık Suçuna Yaklaşımı

Din, inanılıp çok bağlanılan düşünce, inanç veya ülkü olarak tanımlanabilir⁶⁹. Aşağıda, hak din olarak kabul edilen hristiyan, yahudi ve islam hukuklarının hırsızlık suçuna yaklaşımını irdeledik.

1. Kilise Hukukunda Hırsızlık Suçu

Hristiyanlıkta ilk olarak, hırsızlığın yasak olduğu bildirilmekle birlikte herhangi bir ceza öngörülmemiş ve fakat eylemin ahlaki kötülüğü belirtilerek yapılmaması öğütlenmiştir⁷⁰.

Kilise hukukunda hırsızlık suçu aleni ve gizli olmak üzere ikiye ayrılmış ve aleni yapılan hırsızlık suçları daha hafif yaptırım altına alınmıştır⁷¹.

Orta çağdan 18.yüzyılın ortalarına kadar devam eden süreçte, hırsızlık suçunu gerçekleştiren faillerin organlarının kesilmesi veya damgalanması söz konusu olmuştur⁷². Daha sonra söz konusu eylemler hapis cezası ile cezalandırılmaya başlanmıştır.

⁶⁶Aydın, s.15.

⁶⁷Halil Cin ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya 2011, s.30.

⁶⁸Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 2008, s.33; Uğurlu, s.43; Cin ve Akyılmaz, s.30.

⁶⁹Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr, (14.05.2013).

⁷⁰Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi(TDVİA), Cilt:17, İstanbul, 1998, s.384; Menekşe, s.14; Binici, s.6.

⁷¹TDVİA, Cilt:17, s.384; Şensoy, s.18; Seyhanlıoğlu, s.41.

⁷²TDVİA, Cilt:17, s.384.

2. Yahudi Hukukunda Hırsızlık Suçu

Yahudi hukukuna göre Ahd-i Atik'te yer alan on emirden bir tanesi '*çalmayacaksın*' olarak ifade edilmiştir⁷³.

Tevrat'ın; Tekvin, Çıkış, Levililer, Sayılar ve Tesniye'den oluşan beş kitabından on emrin de yer aldığı Çıkış ikinci kitabında, hırsızlara verilen genel cezanın çalınan malın misliyle ödetilmesi(Çıkış, 22/1-5), eğer çalan kişinin malı yok ise köle olarak satılacağı(Çıkış, 22/3) şeklinde açıklamalar yapılmıştır⁷⁴. Sonraki dönemlerde Talmud hukukunda yaptırım daha da genişletilerek, cumartesi(şabata) günü hırsızlık suçu işlenmişse ölüm cezasına kadar giden bir sistem hâkim olmuştur⁷⁵.

Çalınan malın kendiliğinden etkin pişmanlık halinde geri getirilmesi durumunda çalınan malın değerinin yüzde 20 fazlası ile iade edilmesi ve işlediği hırsızlık günahının bağışlanması için haham için bir koç kesmesi gerekmektedir(Levililer, VI/2-7.)⁷⁶.

Failin çaldığı malı başkasına satması veya çaldığı hayvanı kesmesi durumunda verilecek ceza miktarı artmaktadır(Çıkış, XXII/1-7)⁷⁷.

3. İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu

İslam hukukunda hırsızlık suçu, başkasına ait olan belirli bir değere sahip bir malın mülk edinme kastıyla muhafaza edildiği yerden gizlice alınması şeklinde tanımlanabilir⁷⁸.

İslam hukuku uygulamasına göre, hırsızlık suçunun kabulü için; failde suç işleme kastının mevcudiyeti, çalınan malın başkasına ait olması, malın muhafaza altında bulunması, malın hukuki-mali bir değer taşıması, malın gizlice alınması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁹. Söz konusu şartlar mezheplere

⁷³TDVİA, Cilt:17, s.384.

⁷⁴TDVİA, Cilt:17, s.384; Kozak, s.198.

⁷⁵TDVİA, Cilt:17, s.384.

⁷⁶Kozak, s.336.

⁷⁷Kozak, s.336.

⁷⁸TDVİA, Cilt:17, s.385; Aydın, s.185; İhsan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:1, 2003, s.176; Cin ve Akyılmaz, s.258.

⁷⁹Aydın, ss.184-186; Şensoy, s.22; Akbulut, s.176; Menekşe, ss.23-33.

göre farklılık gösterebilmektedir⁸⁰. Bu sebeple İslam hukukunda hırsızlık suçunu genel bir pencereden değerlendirdiğimizi söyleyebiliriz.

Bu şartlardan malın muhafaza altında bulunması, malın sahibinin izni olmadan girilemeyen bir yere konulması veya zilyedi tarafından koruma altına alınması olarak ifade edilebilir⁸¹. Malın gizlice alınması ise hırsızlık suçunu yağma, dolandırıcılık, yankesicilik, güveni kötüye kullanma suçlarından ayırıcı nitelikte bir unsur olarak kabul edilmiştir⁸². Malın hem hukuken hem de mütekavvim⁸³ olarak mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

İslam hukukçularına göre bu şartlara ek olarak çalınan malın belli bir değer(nisab) üzerinde olması gerekmektedir⁸⁴.

İslam hukukuna göre hırsızlık suçu had cezasını gerektirmektedir. Had cezası, Allah haklarına yönelik olan ve Kuran-ı Kerim ve sünnet uyarınca yasaklanmış, yaptırımı belirlenen cezalar olarak ifade edilebilir⁸⁵. Nitekim Kuran-ı Kerim'in Mâide Süresinin 38-39.ayetlerinde söz konusu yaptırım açıklanmıştır. Bu ayetlerin meâli şöyledir: *"Hırsızlık yapan erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim bu zulmünden sonra tövbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyendir."*. Ancak yukarıda belirtilen şartların bir tanesinin bile gerçekleşmemesi durumunda fail tazir cezası ile cezalandırılacaktır⁸⁶.

Belirtilen şekilde ağır bir cezanın söz konusu olması sebebiyle hükmün uygulanabilmesi bir takım katı şartlara bağlanmıştır. Buna göre had cezasının uygulanabilmesi için en az iki şahidin suçun işlendiğini görmüş olması ve failin kimliğini tespitinin de kesin olarak yapılması veya failin ikrarı ile mümkündür⁸⁷.

⁸⁰Örneğin Hânefi mezhebine göre malın değeri 10 dirhemden aşağı olmamalıdır. Bu değer Maliki, Şâfi ve Hanbeli mezheplerine göre 3 dirhem olarak kabul edilmiştir.

⁸¹TDVİA, Cilt:17, s.387; Aydın, s.186.

⁸²TDVİA, Cilt:17, s.386; Cin ve Akyılmaz, s.258.

⁸³Maldan faydalanılabilmesinin İslam hukukuna göre mümkün olması olarak ifade edilebilir. Örneğin, şarap, domuz eti mütekavvim mal olarak kabul edilemez ve dolayısıyla hırsızlık suçunun konusunu da oluşturamaz.

⁸⁴TDVİA, Cilt:17, s.388; Hasan el-Basrî gibi bazı hukukçulara göre hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için malın değeri önem taşımamaktadır. (Aydın, s.185.).

⁸⁵Aydın, s.184.

⁸⁶Cin ve Akyılmaz, s.260.

⁸⁷TDVİA, Cilt:17, s.389.

İslâm hukukuna göre, zorunluluk hâli(zaruret) durumunda fail hırsızlık suçu sebebiyle cezalandırılmamaktadır⁸⁸. Bunun için alınan malın zarureti giderecek niteliğe haiz olması, yeteri kadar alınması gerekmekte ve malın sahibi o mala zaruret halinde muhtaç olmamalıdır⁸⁹. Örneğin halife Hz. Ömer, kıtlık döneminde hırsızlık cezasının tatbikinin durdurulmasına karar vermiştir⁹⁰.

Hırsızlık suçu had cezasını gerektirmesine rağmen, söz konusu suçun kişi haklarını da ihlâl eden yönü göz önüne alındığında, Hânefi, Şâfiî ve Hânbelî mezheplerine bağlı hukukçular tarafından takibinin şikâyeteye bağlı olduğu kabul edilmiştir⁹¹.

Yine Kuran-ı Kerim'in Mâide Süresinde geçen, “(...)Kim bu zulmünden sonra tövbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyendir.” ayeti kerimesi nazara alındığında, failin etkin bir pişmanlığı halinde ceza vermekten vazgeçilebileceği de tartışılabilir.

E. Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu

Osmanlı Devleti döneminde, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi ceza hukuku alanında da genel itibarıyla İslâm hukuku kurulları uygulamıştır⁹². Bunun yanında bir takım örfî hukuk düzenlemeleri de yaygın olarak kullanılmıştır. Osmanlı devletinde şer'î ceza hukuku kuralları fıkıh kitaplarında yer alırken örfî ceza hukuku kuralları da kanunnâmelerde yer almaktaydı⁹³.

Osmanlı hukukunda hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için aranan şartlar İslâm hukukunda belirtildiği şekilde aynen kabul edilmiştir.

İslam hukukuna göre hırsızlık suçu had suçları arasında yer almaktadır. Osmanlı devletinde had suçları, İslâm hukukunda belirlenen şartların gerçekleşmesi

⁸⁸Hayrettin Karaman, **İslam'ın Işığında Günün Meseleleri**, Nesil Yayınları, Cilt:1, İstanbul, 1988, s.265; Zeynel Temel Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.75.

⁸⁹Karaman, s.266.

⁹⁰Karaman, s.266; “Hâtip b. Ebi-Belte'a'nın köleleri, birisinin develerini çalmışlardı, adam onları yakalayarak Hz. Ömer'e getirdi, köleler hırsızlık yaptıklarını itiraf ettiler. Hz. Ömer önce onlar üzerinde hırsızlık cezasını uygulamaya niyetlendi ancak daha sonra bundan vazgeçti ve çağırtmış olduğu Hâtip b. Ebi Belte'a'ya şöyle hitap etti, “Dikkat et! Eğer bilmeseydim ki siz bunları çalıştırıp aç bırakıyorsunuz-ki Allah'ın haram kıldığı bir şeyi yeseler onlar için helal olur- eğer bu durumu bilmeseydim ellerini keserdim.”, el-İzz b. Abdisselâm, Cilt:1, s.91(aktaran: Karaman, s.265.).

⁹¹Aydın, s.186.

⁹²Aydın, s.204; Ekinci, s.350 vd.

⁹³Aydın, s.204.

ve yine İslâm hukukuna göre belirlenen ispat şartlarına uygun olarak sabit olması durumunda cezalandırılmaktaydı⁹⁴. Hırsızlık suçunun gerçekleşme veya ispat şartlarından birisinin eksik olması durumunda had cezası yerine kanunnâmelerle belirlenen ta'zir cezası verilmekteydi⁹⁵. Örneğin, Fatih Kanunnâmesinde, kaz veya ördek çalana ta'zir cezası verilmesi, ayrıca koyun veya kovan çalandan 15 akçe para cezası alınması; Kanuni dönemi ceza kanunnâmesinde kovan, koyun, kuzu hırsızlığında çalınan mal nisap miktarına ulaşmazsa ta'zir, ulaşırsa had cezasının verileceği belirtilmektedir⁹⁶.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HIRSIZLIK SUÇU

Günümüzde teknolojinin gelişmesi paralelinde ülke sınırları işlevini kaybetmiş, küresel sistem ve düzenler birbirini etkilemede birbirleriyle yarışır hale gelmiştir. Bu sebeple sözel veya sayısal her alanda olduğu gibi ülkelerin hukuk düzenleri diğer ülkelerin hukuk düzenlerinden etkilenmektedir. Aşağıda bu hususta yeterli bir çalışma niteliği taşımasa da, bir dipnot niteliğinde Almanya, Avusturya, Fransa ve İtalya hukuklarında hırsızlık suçuna kısaca değindik.

A. Alman Hukukunda Hırsızlık Suçu

Almanya'da polis tarafından sicile kaydedilen suçların % 40'ından fazlasını hırsızlık suçları oluşturmaktadır⁹⁷.

Alman Ceza Hukukunda, malvarlığına karşı işlenen suçlar, korunan hukuki menfaate göre; mülkiyete karşı suçlar, mamelek hukukuna karşı suçlar ve malvarlığının tümüne karşı suçlar olmak üzere üçe ayrılmış, hırsızlık suçu mülkiyete karşı suçlar başlığı altında 242 ilâ 248b maddeleri arasında yer almıştır⁹⁸.

⁹⁴Aydın, s.205.

⁹⁵Aydın, s.205.

⁹⁶Ömer Lütfi Barkan, Kanunlar, s.389, m.2, 3; Ahmet Akgündüz, Cilt: 1, s.349, (aktaran: Aydın, s.205.).

⁹⁷Johannes Wessels ve Thomas Hillenkamp, “**Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları**”, çev. Yener Ünver, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayıncılık, (Ed. Yener Ünver), Ankara, 2009, s.18.

⁹⁸Hans-Heinrich Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Feridun Yenisey, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.104.

Alman Ceza Kanunu'nun 242.maddesinde hırsızlık suçu, "Bir başkasına ait olan taşınabilir bir eşyayı mülk edinme niyeti ile bulunduğu yerden almak." şeklinde tanımlanmıştır⁹⁹. Alman Ceza Kanunu'nda '6.Ceza Kanunu Değişiklik Kanunu' ile yapılan değişiklikle üçüncü kişi için mal edinmek kastıyla hareket etmek de hırsızlık kapsamında kabul edilmiştir¹⁰⁰.

Görüldüğü üzere hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için Türk hukukunda aranan faydalanma kastı yerine, mülk edinme kastı aranmaktadır. Alman hukukuna göre failin mülk edinme özel kastı ile hareket etmesi gerekmektedir¹⁰¹.

Alman Hukuku'nda silah kullanarak hırsızlık yapılması veya çete kurarak hırsızlık yapılması hırsızlık suçunun nitelikli hâlleri olarak öngörülmüştür¹⁰². Malın değerinin az olması ve aynı aile içinde yaşayan bireylerin birbirlerine karşı hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi hâli daha az cezayı gerektiren hâller olarak düzenlenmiştir¹⁰³. Otomobil ve bisikletlerin kullanma amacıyla alınması da madde 248b'de ayrıca düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁴.

B. Avusturya Hukukunda Hırsızlık Suçu

Avusturya Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçu, 127.paragrafta, "*Her kim başkasına ait taşınır eşyayı, kendisine ya da üçüncü bir kişiye, onun edinilmesi yoluyla, hukuka aykırı bir şekilde zenginleşmek kastıyla alırsa 6 aya kadar hapis ya da 360 günlük birime kadar para cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁵.

1975 tarihli AVCK'nin 128.paragrafında nitelikli hırsızlık halleri açıklanmıştır. Buna göre, mağdurun içinde bulunduğu durumdan yararlanılarak ya da mağduru yardıma muhtaç hale getiren bir durumun kullanılması yoluyla; dini ibadetlerin yapılmasına hizmet eden bir alanda ya da ülkede yer alan bir kilise veya dini topluluk tarafından, bir ayine ya da tapınmaya ayrılmış eşya hakkında; genel

⁹⁹Jescheck, s.105.

¹⁰⁰Wessels/Hillenkamp, Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları s.56.

¹⁰¹Jescheck, s.105; Uğurlu, s.54.

¹⁰²Jescheck, s.106.

¹⁰³Jescheck, s.106.

¹⁰⁴Jescheck, s.106.

¹⁰⁵Johannes Wessels ve Thomas Hillenkamp; "Avusturya Ceza Kanunu'nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar", çev. Ayhan Aygörmöz, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.220.

olarak bilimce tanınmış, halkça bilinen, sanatsal ya da tarihsel değere sahip, genel olarak erişilebilir bir derleme ya da başka böyle bir yerde ya da kamuya açık bir binada yer alan eşya hakkında; değeri 3.000 avroyu aşan bir eşya hakkında işlenirse failin üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür¹⁰⁶. Yine, failin değeri 50.000 avroyu aşan bir eşyayı çalması durumunda bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir¹⁰⁷.

AVCK'nin 129. paragrafında, hırsızlık suçunun zorla bir yere girerek ya da silah kullanarak işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmiş, failin altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilceği kabul edilmiştir¹⁰⁸.

AVCK'nin 130.paragrafında temel hırsızlık suçunun meslek edinilerek veya bir suç örgütü kapsamında işlenmesi durumunda altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile ayrıca cezalandırma söz konusu olacaktır. Hırsızlık suçunun 128 ve 129. paragraflarda belirtilen nitelikli hâllerinin tekerrür halinde sürekli bir gelir elde etme amacıyla işlenmesi durumunda bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırma yapılacağı düzenlenmiştir¹⁰⁹.

AVCK'nin 131.paragrafında dolaylı yağma durumunda failin altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir¹¹⁰.

AVCK'nin 132.pragrafında enerji hırsızlığı durumunda failin altı aya kadar hapis ya da 360 günlük birime kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı; değeri 3.000 avroyu aşan bir enerjinin kaçırılması halinde üç yıla kadar; değeri 50.000 avrodan fazla bir enerjiyi kaçırın kişinin bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır¹¹¹.

C. Fransız Hukukunda Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçu, Fransız Ceza Kanunu'nun 'Mallara Karşı Cürüm ve Cünahlar' başlıklı üçüncü kitapta 311, 312, 313 vd. maddeler arasında yer almaktadır¹¹².

¹⁰⁶Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, ss.220-221.

¹⁰⁷Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, s.221.

¹⁰⁸Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, ss.221-222.

¹⁰⁹Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, s.222.

¹¹⁰Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, s.222.

¹¹¹Wessels/Hillenkamp, Avusturya Ceza Kanunu, ss.222-223.

¹¹²Dönmezer, s.337; Uğurlu, s.55.

Fransız mahkeme içtihatlarında hırsızlık suçu, “*Kanun anlamında hırsızlık, suçun konusu olan şey, meşru zilyedinden çıkararak, onun arzu ve isteğine aykırı olarak suç failine geçtiğinde gerçekleşir.*” şeklinde tanımlanmıştır¹¹³.

Türk hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da sahipsiz malların alınması durumunda hırsızlık suçu meydana gelmeyecektir. Fransız uygulamasında, bir belediye, çöplerin kaldırılması ve bunlardan faydalanılması durumunu bir kişiye ihale etmiştir. Ancak bu ihaleye rağmen çöpleri alan başka kimselerin hırsızlık suçunu işleyip işlemedikleri tartışma konusu olmuştur¹¹⁴. Bu hususta Fransız Yargıtayı, ihale sözleşmesinin caddeye konulan çöplerin mülkiyetini bahşetmediği, sadece bunları kaldırma yetkisi verdiği gerekçesiyle hırsızlık suçunun gerçekleşmediğine karar vermiştir¹¹⁵.

Yine Fransız Yüksek Mahkemesi, avcı tarafından vurularak yaralanan ve düşmesi beklenerek avcısı tarafından izlenen av hayvanının veya halk tarafından beslenen güvercinlerin sahipsiz mal olarak kabul edilmeyeceği, bu sebeple hırsızlık suçuna konu olabileceğine karar verilmiştir¹¹⁶. Yine, savaş meydanlarında terk edilmiş silâh ve diğer eşyaların mülkiyetinin devlete ait olacağı yerleşmiş yargı içtihatları ile kabul edilmiş durumdadır¹¹⁷.

Failin malı sahiplenme kastı ile alması şeklinde ‘özel kast’ aranmadığından¹¹⁸, Fransız hukukunda hırsızlık suçu genel kastla işlenilebilen bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁹.

Fransız Ceza Hukukunda, araba hırsızlıkları meydana gelmeye başlamadan önce kullanma hırsızlığı, hırsızlık suçu olarak kabul edilmemekte idi¹²⁰. Ancak kullanmak amacıyla araba hırsızlıklarının meydana gelmesi ile birlikte kullanma hırsızlığı basit hırsızlık olarak kabul edilerek yaptırım altına alınmıştır¹²¹.

¹¹³Dönmezer, s.347; Uğurlu, s.55.

¹¹⁴Dönmezer, s.364.

¹¹⁵Dönmezer, s.364.

¹¹⁶Dönmezer, s.364.

¹¹⁷Dönmezer, s.365.

¹¹⁸Fransız uygulamasına konu olan bir olayda, bir kimse Renault marka araçların çalınabileceği ve faillerinin de yakalanamayacağını iddia etmiş ve gerçekten iddia sahibi iddiasını ispat için adam tutarak aracı çaldırması ve olayı fotoğraflarla tespit etmiştir. Ve fakat araç geri iade edilemeden fiili işleyenler yakalanmış ve özel kast şartı aranmadığından hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılmıştır. (Dönmezer, s.369.).

¹¹⁹Tezcan, Erdem ve Önok, s.516; Dönmezer, s.369; Uğurlu, s.56.

¹²⁰Dönmezer, s.372.

¹²¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.516; Uğurlu, s.55.

D. İtalyan Hukukunda Hırsızlık Suçu

İtalyan Ceza Kanunu, hırsızlık suçunu ‘Malvarlığına Karşı Cürümler’ kısmının ‘Hırsızlık’ başlığı altında düzenlemiştir¹²².

İtalyan Ceza Kanunu’nun 624.maddesinde hırsızlık suçu tanımlanmakta ve elektrik enerjisi ve ekonomik değeri olan diğer enerji kaynaklarının taşınır mal olarak kabul edileceği düzenleme altına alınmıştır¹²³.

Kullanma hırsızlığı da kabul edilerek, takibinin şikâyete bağlı olması ve basit hırsızlık suçuna kıyasla daha az ceza verilmesi öngörülmüştür¹²⁴.

III. HIRSIZLIK SUÇU ve BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

A. Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçu, her toplum düzeninde ve hatta her din tarafından yasaklanan hukuksal ve ahlaksal bir ceza normudur.

1. Genel Açıklama

5237 sayılı TCK’da, hırsızlık suçunun temel şekli 141.maddede, nitelikli hâlleri m.142’de, ağırlaştırıcı nitelikli hâl olan suçun gece vakti işlenmesi hâli m.143’te, paylı veya elbirliği halinde mülkiyet durumuna göre daha az cezayı gerektiren hâller m.144’te, malın değerinin az olması m.145’te, kullanma hırsızlığı m.146’da, zorunluluk hâli durumu ise m.147’de düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunun temel şekli, “*zilyedin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla alma*” olarak belirtilmiştir¹²⁵. Bu tanımdan ve Ceza Genel Kurulu’nun 05.11.2002 tarihli

¹²²Uğurlu, s.56.

¹²³Uğurlu, s.57.

¹²⁴Uğurlu, s.57.

¹²⁵Bu tanımın yeterli olmadığı hususunda bkz. Zeki Hafizoğulları ve Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 69, Mart-Nisan 2007, s.36.

kararından yola çıkarak hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için kural olarak beş şartın gerçekleşmesi gerektiğini söyleyebiliriz¹²⁶:

- ❖ Malın taşınır olması.
- ❖ Malın zilyedinin rızasının bulunmaması.
- ❖ Malın başkasına ait olması.
- ❖ Malın alınması.
- ❖ Maldan faydalanmak amacı.

Bu tanım, ikinci ve üçüncü bentlerin çakışması halinde hırsızlık suçunun gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkarmaktadır¹²⁷. Örneğin A ticari aracını kullanması için B'ye bir yılığına 2000 TL'ye kiralar. Beşinci ayda, kira süresi dolmadan A kendisinde bulunan yedek anahtar ile arabayı B'nin evinin önünden alır ve üçüncü bir şahsa satar. Bu olayda taşınır bir mal faydalanmak amacıyla alınmak istenmektedir. Zilyedin rızası bulunmamaktadır. Ancak mal başkasının değildir. Kanaatimizce hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için aranan dördüncü şart olayımızda söz konusu olmadığı için hırsızlık suçu gerçekleşmiş sayılmayacaktır. Bu tür durumlar özel hukuk kuralları gereğince çözümlenebilecektir.

TCK' nin 144.maddesinde yer aldığı şekilde hırsızlık suçunun paylı veya elbirliği halinde mülkiyet altında olan bir mal üzerinde işlenmesi durumunu, başkasına ait olma şartının bir istisnası olarak kabul etmeye gerek yoktur. Çünkü bu durumda fail, kendisi açısından aynı zamanda başkasına da ait olan bir malı çalmaktadır.

765 sayılı TCK' nin 491.maddesinde hırsızlık suçu, “her kim diğzerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın, faydalanmak için alırsa, altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.” şeklinde düzenlenmişti. Hırsızlık suçu, 5237 sayılı yasada, ‘taşınabilir’ yerine taşınır, ‘diğzerini’ yerine zilyedin, ‘faydalanmak’ yerine kendisine veya başkasına yarar sağlamak olarak uygulamada kabul edildiğı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca temel suçun cezasının alt sınırı 6 aydan 1 yıla çıkarılmıştır. Üst sınır ise, aynı şekilde 3 yıl olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenleri 491, 492 ve 493.maddelerde kazuistik olarak belirtilmişti. 5237 sayılı TCK'nın 142.maddesinde

¹²⁶YCGK, E.2002/1–237, K.2002/337, T.05.11.2002, www.kazanci.com, (21.05.2013); Noyan, s.40; Halil Polat, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.428; Şensoy, s.30 vd; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5155; M. Muhtar Çağlayan, **Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Yayınları, Cilt:IV, Ankara, 1984, s.297.

¹²⁷Hafizoğulları ve Özen, s.319.

hırsızlık suçunun nitelikli hâlleri bentler halinde sayılmıştır. Bazı ağırlaştırıcı nedenler 5237 sayılı yasada yer almamıştır¹²⁸. Bazı ağırlaştırıcı nedenler ise ilk kez 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir:

- 1) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık(m.142/2-e).
- 2) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık(m.142/2-b).
- 3) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi hâli(m.142/2).
- 4) Sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi(m.142/3). Sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi fiilin, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâli(m.142/3-2.cümle).
- 5) Hırsızlığın gece vakti işlenmesi¹²⁹(m.143).

Elektrik enerjisi hakkında hırsızlık eylemleri 5237 sayılı Kanun ile birlikte yeni bir nitelikli hâl olarak düzenlenmişken; 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile birlikte söz konusu nitelikli hâl madde metninden çıkarılmış, Türk Ceza Kanunu’nun 163.maddesinde ‘karşılıksız yararlanma’ başlığı altında düzenleme altına alınmıştır.

5237 sayılı Kanunla, “bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâli” hafifletici neden olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında, zorunluluk hâli adı altında, “Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebileceği” düzenlenmiştir.

Çalınan malın değerinin az olması 765 sayılı Kanunda düzenlendiği gibi aynı şekilde indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. 765 sayılı Kanunda düzenlenen malın değerinin fazla olması, 5237 sayılı TCK’da cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir. 765 sayılı Kanun’da m.494’te düzenlenen kullanma hırsızlığı, sadece ‘özel ulaşım araçları’ için öngörülmüştü. 5237 sayılı Kanuna göre ise, her türlü taşınır mal kullanma hırsızlığının konusu olabilecektir¹³⁰.

¹²⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.286.

¹²⁹Bu durum 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda sadece bina içindeki hırsızlıkta ağırlaştırıcı neden olarak kabul ediliyordu.

¹³⁰Bu konuda Yargıtay’ın kabul ettiği ölçütler ise oldukça sınırlandırıcı niteliktedir. Bu hususa kullanma hırsızlığı kısmında değineceğiz.

2. Benzer Suç Tipleri İle Karşılaştırma

Hırsızlık suçu, diğer malvarlığına karşı suçlarla birçok benzerlikler ve farklılıklar arz etmektedir. Bu suçlara örnek olarak, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, karşılıksız yararlanma ve kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları gösterilebilir.

a. Yağma Suçu

Yağma suçu, *bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılma*, şeklinde TCK'nın 148.maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

Tanımdan da anlaşılabileceği üzere, yağma suçunun konusu hırsızlık suçunda olduğu gibi mal'dır. Farklı olarak bu mal, tehdit edilerek veya cebir kullanılarak alındığı zaman hırsızlık değil yağma suçu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Yağma suçu, m.106 veya m.108'in ve m.141'in birleşmesiyle oluşan bir suçtur. Bu sebeple bileşik suç olarak adlandırılmaktadır¹³¹. Yağma suçu niteliği itibarıyla hırsızlık suçundan daha ağır yaptırımlar içermektedir. Hırsızlık suçunun temel şekli 1 ilâ 3 yıl arasında hapis iken; yağma suçunda 6 ilâ 10 yıl arasında bir cezalandırma süresi öngörülmüştür. Ayrıca m.43/3 gereği yağma suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığı halde hırsızlık suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar zilyetlik ve mülkiyet olarak ifade edilebilir. Yağma suçunda korunan bu hukuksal yararların yanında kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da korunmaktadır¹³². Yağma suçu hırsızlık suçunu bünyesinde her zaman barındıran bir suç tipidir. Dolayısıyla zilyetlik ve mülkiyet bu suç tipiyle

¹³¹Mahmut Koca, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 32, Ağustos 2005, s.2801; Noyan, s.413; Tezcan, Erdem ve Önok, s.549; Soyaslan, s.402.

¹³²Erem, s.2400; Mahmut Koca, "Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı**, Cilt: II, İstanbul 2002, s.1486; Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.228; Tezcan, Erdem ve Önok, s.550; Hafizoğulları ve Özen, s.344; Meran, s.137.

her zaman korunmaktadır. Cebir kullanılarak hırsızlık yapılması durumunda yağma suçu oluşacaktır. Bu durumda vücut dokunulmazlığı hakkı korunmuş olacaktır. Tehdit edilerek hırsızlık yapılması durumunda yine yağma suçu oluşacaktır. Bu durumda ise kişi özgürlüğünün koruma altına alındığından söz etmek mümkün olacaktır.

Hırsızlık suçunda söz konusu olduğu gibi yağma suçunun konusunu da ancak taşınabilir mallar oluşturacaktır¹³³. Kanaatimizce salt alacak hakkı yağma veya hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz¹³⁴. Çünkü hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için taşınır bir malın alınması gerekirken, yağma suçu bakımından da bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılma söz konusudur.

Öğretide yağma suçunda taşınabilir mal yanında yağmaya maruz kalan kişinin de suçun maddi konusunu oluşturduğu ileri sürülmektedir¹³⁵. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, suçun pasif süjesi ile maddi konusu birbirinden ayrı değerlendirilmelidir¹³⁶. Nitekim aksi kabul edilirse her suçta mağdur, maddi konu kavramına dâhil olabilecektir.

Hırsızlık kasten işlenilebilen bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. 141.maddeye göre failin bu kastının yanında, ‘başkasına veya kendisine yarar sağlama amacını’ da taşıması gerekmektedir. Öğretide bir kısım yazarlar bu durumu özel kast şeklinde ifade ederken¹³⁷; bizim katıldığımız görüşe göre, Türk Ceza Kanunu özel kast-genel kast ayrımını kaldırmıştır. Bu görüşe göre yarar sağlama amacı genel kastın içinde yer alan bir saik hâli olarak değerlendirilmelidir¹³⁸.

Yağma suçu da kasten işlenebilen bir suç tipidir. Hırsızlık suçundan farklı olarak madde metninde ‘yarar sağlama amacı’ düzenleme altına alınmamıştır. Fakat uygulama ve öğretide yağma suçunda da yararlanma kastı ile taşınır malın alınması

¹³³Hafizoğulları ve Özen, s.334; Meran, s.137; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Cilt: IV, s.4331.

¹³⁴Aksi yönde bkz. Artuç, s.230; (“Örneğin, bir kimsenin taksiye binerek, silah çekmek suretiyle kendisini gitmesi gereken yere bırakıp, ücret ödemediği taksiden inip gitmesi durumunda, taksi şoförünün alacak hakkı yağmalanmaktadır.”, Artuç, s.230.).

¹³⁵Koca, s.1483.

¹³⁶Tezcan, Erdem ve Önok, s.550.

¹³⁷Soyaslan, s.371; Noyan, s.67; Uğurlu, s.146; Hafizoğulları ve Özen, s.326; Bakıcı ve Yalvaç, s.31; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.565.

¹³⁸İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.260; Centel, Zafer ve Çakmut, s.301; Artuç, s.34.

gerektiğini savunmaktadır¹³⁹. Kanaatimizce yağma suçu bakımından da ‘kendisinin veya başkasının yararına’ suçun işlenmesi saiki aranmalıdır. Bu hususun yağma suçunun maddi unsuru olarak belirtilmemesi yerinde olmamıştır.

Yağma suçu yalnızca icrai hareketle işlenebilecekken, hırsızlık suçu ihmali veya icrai hareketle işlenebilir¹⁴⁰.

Yağma suçunun unsurlarından birisi olan tehdit eylemi, mağdurun yüzüne karşı söylenmemiş olabilir¹⁴¹. Telefonla, e-mail ile mektup vb. araçlarla da yağma suçu gerçekleşebilir. Örneğin, Aydın’ın eski sevgilisi Nazlı’ya telefonla “20.000 TL göndermezsen sevgili babanı öldüreceğim, anneni de sinkaf edeceğim” şeklinde mesaj atması durumunda yağma suçunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmalıdır. Bu durumda anneye yönelik söylem hakaret suçu kapsamında değil; bir bütün olarak yağma suçu kapsamında değerlendirilmelidir¹⁴².

Hırsızlık suçunda olduğu gibi yağma suçunda da mağdurun rızası söz konusu değildir. Hırsızlık suçunda bu rızasızlık herhangi bir şekle de bağlı değildir. Fakat yağma suçunda bu rızasızlık cebir veya tehdit kullanılarak elde edilmektedir. Malın alınmasına yönelik olarak cebir veya tehdit söz konusu değilse hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁴³. Örneğin, Ayşe el çantası ile yürümekte iken fail, hızlıca çantayı çeker

¹³⁹Erem, s.2407; Gözübüyük, s.656; Toroslu, s.147; Bakıcı ve Yalvaç, s.271; Centel, Zafer ve Çakmut, s.356; Esen, s.169; Noyan, s.428; Soyaslan, s.399; Hafızogulları ve Özen, s.348; “Sanığın olay tarihinde yakınana ait otomobili uçurumdan aşağıya atacağı tehdidi ile cep telefonunu ve parasını rızası dışında aldığı, bilahare onu olay yerinde bırakarak otomobil ile uzaklaştığı açıktır. Sanığın bu eylemlerinde kullandığı tehdit, yakınanı malen büyük bir tehlikeye düşürebileceği beyanını içerdiğinden, yağma suçunun oluşması için yeterlidir. Sanık her ne kadar olay sonrasında otomobili yakınana iade etmişse de aracın ruhsatını, cep telefonu ve parayı iade etmediği gibi, ‘arabanın ruhsatı bende, cep telefonun da bende’ demek suretiyle bunları aldığını da vurgulamıştır. Bu eşyanın olay sonrasında sanığın üzerinde yakalandığı da açıktır. O halde bunları yalnızca yakınana zarar vermek amacı ile aldığından söz etmeye olanak yoktur. Sanık, kendisini tatmin amacıyla bu eşyayı almakla, artık **faydalanma kasti** da gerçekleştirmiştir.”, YCGK. E.2002/6-271, K.2002/404, T.26.11.2002, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

¹⁴⁰Bakıcı ve Yalvaç, s.258; Ali Suat Ertosun ve Ahmet Taşkın, “Yağma Suçu”, **Ord. Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt: II, Ankara, 2008, s.781.

¹⁴¹Soyaslan, s.395.

¹⁴²Benzer yönde bkz. Yargıtay 6.CD. E.2011/7921, K.2012/415, T.19.01.2012, YKD, Cilt: 38, Sayı: 5, Mayıs 2012, s.1014.

¹⁴³Artuç, s.232; Soyaslan, s.394; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.574; Bakıcı ve Yalvaç, s.253; Esen, s.166; Koca, s.1483; “Yakınanın kollukta olaydan hemen sonra verdiği ifadesinde: arkasından gelen iki şahsın birden omzunda asılı olan çantasını alıp kaçtıklarını belirtip, herhangi bir tehdit ve zordan söz etmemesi ve olaydan hemen sonra yakalanan sanık üzerinde bıçak da elde edilmemiş olması karşısında, sanığın adı geçen yakınana karşı eyleminin 765 Sayılı TCY’nın 491/ilk maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD, E.2006/1979, K.2007/3359, T.22.03.2007(www.kazancı.com), (15.05.2012); YCGK, E.2009/1-238, K.2010/16, T.02.02.2010, (www.kazancı.com), (15.05.2012); YCGK, E.1994/1-76, K.1994/99, T.11.04.1994,

alır ve Ayşe'ye cebir veya tehdit uygulamazsa bu durumda hırsızlık suçu oluşacaktır. Eğer fail çantayı almak istediğinde Ayşe çantayı sıkıca tutsa ve bırakmasa, fail de çantayı bırakması için Ayşe'ye yumruk atsa ya da onu sürüklese yağma suçunun olduğundan söz etmemiz gerekecektir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır¹⁴⁴.

Yine ölü bir kimseden malın alınması suretiyle hırsızlık suçu gerçekleşebilecekken; cebir veya tehdidin imkânsızlığı sebebiyle yağma suçunun ölü bir kimseye karşı işlenmesi mümkün değildir¹⁴⁵.

Dolaylı yağma, hırsızlık suçu işlenmek istenilirken, fail tarafından suçun tamamlanması için taşınır malın sahibine, zilyedine ya da olay yerine gelen bir başkasına karşı cebir veya tehdit kullanılması şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁶. Türk Ceza Kanunu'nda 'dolaylı yağma' suçuna yer verilmiş değildir¹⁴⁷. Bu sebeple dolaylı yağma suçu, 5237 sayılı TCK'da malın alınmasına yönelik cebir veya tehditte doğrudan yağma; cezadan kurtulmak amacıyla cebir veya tehditte, hırsızlık suçu ile birlikte gerçek içtima kuralları gereğince cebir veya tehdit suçunun gerçekleştiği şeklinde değerlendirilecektir¹⁴⁸.

Hırsızlık suçu tamamlanmadan önce tehdit veya cebire başvurulması halinde hırsızlık suçu yağma suçuna dönüşecektir¹⁴⁹. Örneğin, hırsızlık amacıyla bir eve girerek dizüstü bilgisayar alan fail evden çıkamadan ev sahibi geldiğinde ona karşı

(www.kazancı.com), (15.05.2012); Yargıtay 6.CD, E.1975/3158, K.1975/3688, T.14.08.1975, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

¹⁴⁴Yakınan M.T'nin olaydan hemen sonra kolluktaki ilk anlatımlarında; sanığın, elindeki telefonu almak için çekiştirip yere düşürdükten sonra direnmesi üzerine karnına ve vücudunun değişik yerlerine tekme ile vurup sürüklediğini, bu sırada olay yerine gelen kolluk görevlilerinin sanığı yakaladığını bildirmiş olması, tutanak düzenleyici tanıklar E.Y. ve Y. P'nin yeminli anlatımları ve yakınanın vücudunun değişik yerlerinde sürüklenmeye ve vurmaya bağlı sıyrıklar olduğuna ilişkin 21.03.2003 günlü adli rapor içeriği karşısında; sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir, Yargıtay 6.CD, E.2004/87000, K.2006/8797, T.27.09.2006, (Artuç, s.232.).

¹⁴⁵Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.575.

¹⁴⁶Ahmet Taşkın, "Dolaylı Yağma Suçu", **Kazancı Dergisi**, Kasım-Aralık 2007, Sayı: 39-40, s.114.

¹⁴⁷Ertosun ve Taşkın, s.779; Bakıcı ve Yalvaç, s.252; Esen, s.196; aksi yönde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.578.

¹⁴⁸765 Sayılı TCK zamanındaki **dolaylı yağma** (hırsızlığa dönüşen yağma) metni(**m.495/2**): Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza(yağma) hükmolunur.

¹⁴⁹148.madde gerekçesi; Noyan, s.474; Bakıcı ve Yalvaç, s.291; Artuç, s.237; Ertosun ve Taşkın, s.810; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Cilt:2; Ankara, 2010, s.2271; Haydar Erol, **Türk Ceza Kanunu**, Cilt:2; Ankara, s.1651.

cebir uygulayıp, dizüstü bilgisayarı alarak kaçsa, bu durumda yağma suçu oluşacaktır¹⁵⁰.

Hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra cebir, tehdit veya yaralama fiilleri gerçekleştirilirse gerçek içtima kuralları uygulanacaktır¹⁵¹. Yukarıdaki örnekte fail malı cebir veya tehdit olmaksızın güvence altına almış olsa, mal sahibi faili yakalayıp dizüstü bilgisayarı istediğinde cebir veya tehdit kullansa bu durumda gerçek içtima kuralları gereği, hırsızlık ve ayrıca cebir veya tehdit suçları oluşacaktır.

Bu durum 148.maddenin gerekçesinde, “ *mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması hâlinde, artık yağma suçundan söz edilmez.*” şeklinde ifade edilmiştir. YCGK da 2010 tarihli bir kararında “***Yağma suçunu diğer malvarlığı değerlerine yönelik suçlardan ayıran en belirgin özellik, tehdit veya cebrin malın alınması veya teslimini sağlamaya yönelik olmasıdır.***” şeklinde bu hususa vurgu yapmıştır¹⁵².

¹⁵⁰“Hırsızlık amacıyla girdiği evde cep telefonu ile bir miktar para alan sanığın yerde uyuyan ve üstüne basınca uyanan yakınana yumruk atarak pencereden kaçması eylemi yağma suçunu oluşturur.”, Yargıtay 6.CD, E.2004/2827, K.2006/2840, T.22.03.2006, (Uyap Mevzuat Programı).

¹⁵¹Taşkın, s.117; Erol, s.1651; Ertosun ve Taşkın, s.809.

¹⁵²“Mağdur Mahmut’un M... Emniyet Müdürlüğü’nde polis memuru olarak görev yaptığı, 2004 yılı Haziran ayı içerisinde tanık Selçuk vasıtası ile sanıkla tanıştığı ve arkadaşlık kurduğu, sanığın çevreye borsa, maden, mermer alanları hususunda bilgili olduğunu yaydığı, aldığı maaşla yetinmeyen mağdurun da zengin olma hayalleri kurduğu, bu şekilde sanık ile mağdurun birlikte iş yapmaya karar verdikleri, tanık Selçuk ile mağdur Mahmut’un sanığa para verdikleri, sanığın buna karşılık mermer sahası ruhsatı alacağını söylediği, aradan uzun süre geçtiği halde bu konuda herhangi bir ilerleme olmayınca tanık ile mağdurun paralarını geri isteyip aldıkları, ancak sanık ile mağdurun görüşmeye devam ettikleri, sanığın davetli-davetsiz bekâr olarak yaşayan mağdurun evine gidip kaldığı, ancak bu görüşmelerin taraflar arasında huzursuzluk ve sıkıntılar meydana getirdiği, ayrıca taraflar arasında tablo alım satımı konusunda da bir uyuşmazlık yaşandığı, olay günü sabahı da sanığın mağdurun evine geldiği, burada yeniden eski konuları konuşmaya başladıkları, ilk kimin başlattığı saptanamamakla birlikte aralarında tartışma çıktığı, çıkan tartışma sonucunda, **mağdurun sanığa fiili saldırıda bulunduğu, bu esnada çıkan boğuşmada, mağdurun elindeki silahı ele geçiren sanığın, mağdura ait beylik tabanca ile mağdura ateş ettiği, bunlardan altısının mağdura isabet ettiği, mağdurun iki yaralamadan dolayı hayatı tehlike geçirecek nitelikte yaralandığı, kaldırıldığı hastanede tekrar yaşama döndürüldüğü, sanığın mağdura ateş ettikten sonra suç tarihinde 1;5 milyar lira değerindeki tabancasını yanına alıp olay yerinden uzaklaştığı, 20.11.2004 günü saat 10.00 sıralarında gerçekleşen bu olayın, saat 10.15 sıralarında polis haber merkezine bildirildiği, sanığın ertesi gün saat 11.15 sıralarında kendisine ilişkin haberleri kahvehanede izlerken polis tarafından yakalandığı, böylece sanığın yaklaşık 25 saat sonra tabanca ile birlikte ele geçirildiği toplanan kanıtlardan anlaşılmaktadır. **Görüldüğü gibi, sanığın kullandığı cebir en aleyhe beyan olan katılanın 15.12.2004 tarihli anlatımı esas alındığında dahi, silahın alınmasına yönelik değildir. Yağma suçunu diğer malvarlığı değerlerine yönelik suçlardan ayıran en belirgin özellik, tehdit veya cebrin malın alınması veya teslimini sağlamaya yönelik olmasıdır.** Oysa somut olayda, sanık çıkan boğuşmada ele geçirdiği silahla mağdura ateş etmek suretiyle öldürmeye teşebbüs suçunu işlemiş ve bilahare olayın heyecanına da kapılmak suretiyle silahı da alarak olay yerinden uzaklaşmıştır. Sanığın başlangıçtaki kastı kendisine yönelik saldırıyı bertaraf etmek için korunma içgüdüsiyle silahı almaya yönelik olup, olayın ileriki aşamalarında da bu kastın değiştiğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Mağdurun yaralanmasından sonra, ona ait silahın alınarak götürülmesi de yağma suçunu oluşturmaz. Zira malın alınması yönünde cebir veya tehdit kullanılmadığı gibi, mağdurun yaralanmış olması ve**

Hırsızlık suçu tamamlanmadan, failin malı korumak amacıyla değil de, cezadan kurtulmak amacıyla cebir veya tehdit kullanması durumunda yağma suçu değil, hırsızlığa teşebbüs ve cebir veya tehdit suçunun oluştuğunun kabulü gerekir¹⁵³. Yukarıdaki örnekte fail, dizüstü bilgisayarını aldıktan sonra ev sahibinin gelmesi üzerine bilgisayarını bırakır ve “peşimden gelersen öldürürüm” şeklinde tehdit ederse, hırsızlığa teşebbüs ve tehdit suçlarının gerçek içtima kuralları gereğince oluştuğunun kabulü gerekecektir.

Dolaylı yağma hususunda şu Yargıtay kararlarını örnek gösterebiliriz¹⁵⁴;

*Sanığın gece vakti yakınanın aracının kapısını zorla açıp teybini çaldıktan sonra, başkasına ait başka bir aracın da kapısını açtığı, ancak çalacak bir şey bulamadığı, gelenler olunca kaçmaya çalıştığı ve yakınan tarafından yakalanınca da gaz tabancası ile ateş ettiği anlaşılmakla, hırsızlık suçunun tamamlandığı, 5237 sayılı yasada dolaylı yağma suçuna yer verilmediği de gözetilerek, sonrasındaki olayların silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmelidir*¹⁵⁵.

*Sanığın yanında kimliği saptanmayan arkadaşı ile yakınanın cüzdanını yankesicilik suretiyle çalıp, kimliği belirlenemeyen arkadaşının olay yerinden cüzdanla birlikte kaçtığı, sanığın ise kaçmaya çalışırken kendisini yakalamak isteyenleri bıçakla tehdit ettiğinin anlaşılmaması karşısında; 5237 sayılı yasada dolaylı yağma suçuna yer verilmediğinden sanığın eyleminin yankesicilik suretiyle hırsızlık ve bıçakla tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilmelidir*¹⁵⁶.

bilahare sanık tarafından silahın götürülmesi 765 Sayılı TCY'nin 501 ve 5237 Sayılı TCY'nin 148/3. maddeleri kapsamında da değerlendirilemez. **Bu itibarla eylemin hırsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken,** direnme kararı verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün suç vasfındaki yanılğı nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir.”, YCGK, E.2009/1-238, K.2010/16, T.02.02.2010, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

¹⁵³Taşkın, s.119.

¹⁵⁴“Sanığın, olay günü yakalanamayan ve kimlikleri saptanamayan iki arkadaşı ile birlikte gündüzleyin saat 14.10 sıralarında cadde üzerinde telefonuyla konuşup yürüyen yakınanın arkasından gelerek, arkadaşlarından birisinin telefonu kapıp birlikte kaçtıkları, yakınanın peşlerinden koşarak sanığı yakaladığı, aralarında boğuşma çıktığı, sanığın cebinden çıkardığı bıçağı açmaya çalışırken yakınanın farkına varıp bıçağı elinden aldığı, sanığın bir fırsatını bulup kaçtığına anlaşılmaması ve kabul edilmesi karşısında; sanığın eyleminin, 765 Sayılı TCK'nın 495/2. maddesi yollamasıyla aynı Yasanın 497/1. maddesine uyan, kendisini cezadan kurtarmaya yönelik yağma suçuna karşılık, 5237 Sayılı Yasanın dolaylı yağma suçuna yer vermemiş olması da gözetildiğinde, aynı Yasanın 142/2-b ve 86/2-3-e, 35/1-2. maddelerine uyan, hırsızlık ve yaralamaya kalkışma suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6. CD, E.2007/95; K.2007/8476; T. 05.07.2007, UYAP Mevzuat Programı(10.0 sürüm), (17.12.2011); “Müşteri gibi girdikleri işyerindeki kasanın yanında duran çantayı alıp kaçarken durumu fark eden yakınanın çantayı geri alarak hırsız var diye bağırması üzerine, “biz hırsız değiliz, bize dokunma gebertiriz” şeklindeki sözleri, 5237 Sayılı Yasa'da dolaylı yağma suçuna yer verilmediğinden, hırsızlığa kalkışma, tehdit ve hakaret suçlarını oluşturur.”, Yargıtay 6. CD, E.2006/17314; K.2010/3959; T. 8.04.2010, YKD, Cilt:37; Sayı:1; Ocak 2011, s.161.

¹⁵⁵Yargıtay 6.CD, E.2003/18679; K.2005/11620; T.8.12.2005, UYAP Mevzuat Programı(10.0 sürüm), (17.12.2011).

¹⁵⁶Yargıtay 6. CD, E.2003/16696, K.2005/8025, T. 15.09.2005, UYAP Mevzuat Programı(10.0 sürüm), (17.12.2011).

Yukarıdaki Yargıtay kararında dikkat edilmesi gereken husus, suça konu malın, olay yerinden kaçan sanığın elinde olmasıdır. Yani mal güvence altına alınmış ve yankesicilik suretiyle hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Eğer suça konu cüzdan bıçakla tehdit eden sanığın elinde olsa idi hırsızlık suçunun tamamlanmadığından bahsedilecek ve tehdit söz konusu olduğundan eylem yağma suçu şeklinde değerlendirilecekti¹⁵⁷.

Hırsızlık suçunun ‘bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi’ durumunda şikâyet üzerine cezalandırma yapılabileceği ve cezanın da 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası olabileceği TCK’nın 144.maddesinin (b) bendinde düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁸. Yağma suçunda da bu konuda özel bir düzenleme yapılmış ve TCK’nın 150/1.maddesi uyarınca “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla cebir veya tehdit kullanması durumunda ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*” şeklinde kalem altına alınmıştır. Bu duruma göre, hukuki bir alacağın tahsili amacıyla yağma suçuna teşebbüs halinde 150/1.maddeye göre uygulama yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak söz konusu hükmün bir hukuki alacağı tahsil amacıyla tamamlanmış yağma suçlarına uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Olası tartışmaların önüne geçmek üzere madde metni ‘(...)cebir veya tehdit kullanılarak malın alınması durumunda’ şeklinde düzeltilmelidir. Ancak öğretiyeye göre söz konusu madde metni; başlığı, müstakil bir suç olup olmadığı, verilecek cezanın hakkaniyete uygun olmadığı, bileşik suçun bölünmezliği ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmekte ise de tamamlanmış yağma suçları bakımından da söz konusu madde metninin uygulanacağı sonucuna varılmıştır¹⁵⁹.

Hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı söz konusu olursa m.145’e göre cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri dikkate alınarak

¹⁵⁷“Sanığın kimliği belirlenememiş iki arkadaşıyla birlikte yakınının işyerine gelip, bir arkadaşıyla birlikte yakınana fiyat sorup oyaladıkları, diğer arkadaşının içeriden cep telefonu ile yazarkasadan paraları aldığı sırada kendisini gören tanığın haber vermesi üzerine, sanık ve arkadaşlarının kaçmaya başladıkları, yakınının da kesintisiz takip ederek parayı alan kişiyi yaklaşık 10 metre ileride yakalayıp işyeri içine geri getirip üzerindeki cep telefonunu geri aldığı ve henüz parayı alamadan, sanık ile suç arkadaşının gelip bıçaklarla yakınan ve tanığı tehdit edip, arkadaşlarını serbest bıraktıracak beraber kaçtıkları olayda; hırsızlık eyleminin henüz tamamlanmadığı ve sanığın bıçak çekip yakınanı tehdit etmesiyle eylemin tamamlanmış yağmaya dönüştüğü gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD. E.2008/605, K.2012/3975, T.07.03.2012, YKD, Cilt: 38; Sayı: 6; s.1213.

¹⁵⁸TCK’nın 144.maddesinin (b) bendine ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda s.163.

¹⁵⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss.584-594; Artuç, s.261; Gören, s.930; Esen, s.240; Hafizoğulları ve Özen, s.349.

ceza vermekten de vazgeçilebilir. Yağma suçunda ise ceza üçte birden yarısına kadar indirilebilir(m.150/2)¹⁶⁰. Malın değerinin azlığı her iki suç tipi bakımından da hâkim tarafından dikkate alınacaktır. Ancak kanun koyucu hâkime, suçun işleniş özellikleri dikkate alınarak hırsızlık suçunda ceza vermekten vazgeçme yetkisi tanımış iken yağma suçunda bu durum söz konusu değildir. Bu durumun sebebi olarak, yağma suçunda korunan hukuksal yararların önemi gösterilebilir¹⁶¹.

Yağma ve hırsızlık suçunda iki ortak nitelikli hâlin varlığı kabul edilmiştir. Birincisi, bu suçların ‘beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kimseye karşı işlenmiş olması’, ikincisi ise bu suçların ‘kişinin kendisini tanınmayacak hale koyarak’ işlenmiş olmasıdır. Hırsızlık suçu bakımından gece vakti, ayrıca cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmişken; yağma suçu bakımından 149.maddenin (g) bendinde seçimlik nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Hırsızlık suçu bakımından, bina içinde hırsızlık nitelikli hâl olarak kabul edilmiş iken, yağma suçunda daraltıcı bir şekilde düzenleme yapılarak konut veya işyerinde bu suçun işlenmesi hali nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Yağma suçunun konut veya işyerinin eklentisinden gerçekleştirilmesi durumunda, hırsızlık suçunda olduğu gibi 'eklenti' kavramı açıkça belirtilmediğinden nitelikli yağma suçu gerçekleşmeyecektir.

b. Mala Zarar Verme Suçu

Ceza kanunumuzun 151.maddesinde mala zarar verme suçu, *başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen, yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılmaz hale getirme veya kirletme*, şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Hırsızlık suçunda korunan hukuksal yarar zilyetlik ve mülkiyettir. Mala zarar verme suçunda korunan hukuksal yararın mülkiyet olduğu açıktır¹⁶².

¹⁶⁰TCK’nın 150.maddesinde yer alan “indirilir” kelimesi 5377 Sayılı Kanun ile “indirilebilir” şeklinde 29.06.2005 tarihinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla 5237 Sayılı TCK’nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005 ile bu 5337 Sayılı Kanunun yürürlük tarihleri arasında bu hükmün uygulanmasının gerektiği hallerde, hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır, malın değeri az ise cezayı indirmek zorunluluğu bulunmaktadır.

¹⁶¹Timuçin Köprülü, “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 71, Temmuz-Ağustos, 2007, s.225.

¹⁶²Tezcan, Erdem ve Önok, s.570; Bakıcı ve Yalvaç, s.406; Artuç, s.315; Erol, s.1692.

Mala zarar verme suçunun konusu, madde metninde açıkça belirtildiği üzere taşınır veya taşınmazlar olabilecektir. Hırsızlık suçunda ise yalnızca taşınır suçun konusunu oluşturabilir¹⁶³.

Kişinin kendisine ait bir mala zarar vermesi durumunda mala zarar verme suçu oluşmayacaktır¹⁶⁴. Örneğin, bir kişi cep telefonunu duvara fırlatıp kırsa, bu suçla korunan hukuksal yarar mülkiyet olduğu ve mülkiyet, sahibine malı tam kullanma yetkisi verdiği için mala zarar verme suçu oluşmaz.

Üzerinde paylı veya elbirliği hâlinde mülkiyet söz konusu olan mallar bakımından da hırsızlık suçunda olduğu gibi, mala zarar verme suçu işlenebilecektir¹⁶⁵. Fakat paylı mülkiyet durumunda verilen zararın pay miktarını aşp aşmadığı da araştırılmalıdır¹⁶⁶. Böyle bir durumda suçun işlenmesi halinde hırsızlık suçunda indirim öngörülmüş iken, mala zarar verme suçu söz konusu olduğunda böyle bir indirim öngörülmemiştir. Kanaatimizce bu hususun kanun koyucu tarafından bir düzenleme ile eklenmesi yerinde olacaktır.

Mala zarar verme suçu seçimlik hareketli bir suç tipidir¹⁶⁷. Bu suç maddede sayılan, “*yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılmaz hâle getirme veya kirletme*” fiilleri ile sınırlı olarak işlenebilecektir. Hırsızlık suçunda ise fiil “*alma*” şeklinde gerçekleşmektedir.

Hırsızlık suçunda olduğu gibi mala zarar verme suçu da ihmali hareketle işlenebilir¹⁶⁸. Örneğin, bir tarlanın bekçisinin sel taşkınına karşı yapılmış olan kapakları kapatmayarak, tarladaki malın zarara uğramasına neden olunması hali mala zarar verme suçunun ihmali hareketle işlenmesine örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁹.

Hırsızlığa konu malın rıza dışı alınması gerekli iken, mala zarar verme suçunda malın alınış şekli önemli değildir, mal rızayla da alınmış olabilir¹⁷⁰.

¹⁶³Şensoy, s.85; Tezcan, Erdem ve Önok, s.570; Artuç, s.317.

¹⁶⁴Artuç, s.317; Bakıcı ve Yalvaç, s.478; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.603; Meran, s.224; Turabi, s.63.

¹⁶⁵Toroslu, s.157; Bakıcı ve Yalvaç, s.407; Centel, Zafer ve Çakmut, s.387; Artuç, s.317; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.603; Meran, s.224.

¹⁶⁶Bakıcı ve Yalvaç, s.407; Meran, s.225.

¹⁶⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.571; Bakıcı ve Yalvaç, s.408; Artuç, s.420; Sayar, s.8.

¹⁶⁸Artuç, s.320; Centel, Zafer ve Çakmut, s.390; Mehmet Nihat Kanbur, “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı:18, Nisan, 2012, s.63; aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.572.

¹⁶⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.390.

¹⁷⁰Dönmezer, s.556; Artuç, s.342; Tezcan, Erdem ve Önok, s.570; Alşahin, s.27.

Mala zarar verme suçunun gerçekleşmesi için genel kastın varlığı yeterlidir¹⁷¹. Ancak Yargıtay ve bazı yazarlar bu suçta zarar verme kastının aranması gerektiğini belirtmektedir¹⁷².

Hırsızlık suçunda “faydalanmak” saiki suçun maddi unsuru olması sebebiyle, bu unsurun olayda bulunması halinde mala zarar verme suçu oluşmaz¹⁷³. Örneğin fail, A’nın bahçesindeki odunları ısıtmak amacıyla alıp yakması halinde hırsızlık; inat olsun diye yakması halinde mala zarar verme suçu oluşacaktır¹⁷⁴.

Hırsızlık suçunun işlenmesinde araç olarak mala zarar verme söz konusu ise gerçek içtima kuralları uygulanacaktır¹⁷⁵. Örneğin, fail, mağdurun evine hırsızlık yapmak amacıyla, mağdurun evinin kapısını kırmak suretiyle girerse, gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Bu durumda fail, hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlâli suçlarından cezalandırılabilir.

Mala zarar verme suçunun basit şeklinde dahi m.142(4)¹⁷⁶ gereği şikâyet aranmamaktadır. 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla mala zarar verme suçunun olması durumunda bu halin nitelikli hâl olarak düzenlenmiş olması sebebiyle ayrıca mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırma yoluna gidilememektedir¹⁷⁷.

¹⁷¹Dönmezer, s.559; Veli Özer Özbeke, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Cilt: 2, Ankara, 2008, s.1143; Centel, Zafer ve Çakmut, s.392; Artuç, s.323; Tezcan, Erdem ve Önok, s.573; Sayar, s.9; Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Suçları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.466; Toroslu, s.158; Soyaslan, s.355; Alşahin, s.42.

¹⁷²Fındıkgil, s.562; “Kavganın doğal gelişimi içerisinde müdahilin gözlüğünün ve masadaki kül tablalarının hasara uğramasında sanıklar Y. ve M.’ye yüklenen ızzar suçunun kasıt ögesi oluşmadığı gözetilemeden yazılı suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirir.”, Yargıtay 8.CD. 18.10.1988 6604/8158, (Tezcan, Erdem ve Önok, s.573.); “Sanıkların müşteki ile birlikte kendilerine miras yoluyla intikal eden taşınmazdaki hisselerin sınırlarını belirlemek amacıyla traktör ile sınır çizgileri çekmek şeklinde oluşan eylemlerinde zarar verme kasıtları bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 11.CD. E.2002/30041, K.2002/13002, T.19.03.2002, (Artuç, s.323.).

¹⁷³Noyan, s.33; Artuç, s.324; Tezcan, Erdem ve Önok, s.573; Alşahin, s.27.

¹⁷⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.573; “Köy tüzel kişiliğine ait olup kullanılmayan ve yıllar önce yıkılmış bulunan köy çeşmesinin taşlarını alıp evin bahçe duvarında kullanmaktan ibaret eylemin, kullanılan taşların ekonomik değere sahip olması halinde hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.”, Yargıtay 9.CD, E.2010/18367, K.2012/4289, T.02.04.2012, YKD, Cilt:38, Sayı:9; Eylül 2012, s.1818.

¹⁷⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.573; Artuç, s.340.

¹⁷⁶Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz(m.142/4).

¹⁷⁷Turabi, s.154; Sayar, s.8; 765 Sayılı TCK m.493(1): “ Hırsızlık, hırsızlığı işlemek veya çalınmış malı başka yere kaldırmak için duvar, kapı, pencere, demir parmaklık, kasa ve sandık gibi şahısları veya malları muhafaza için sağlam maddelerle ve muhkem surette yapılmış şeyleri yıkmak, devirmek, kırmak, delmek veya bertaraf edilebilen mâniaları kaldırarak veya aşarak hane sair yerlere girmek suretiyle işlenmesi...” nitelikli hâl olarak kabul edilmişti.

Kâr amacı güdülerek mala zarar verilmesi hâlinde hırsızlık suçu oluşmaz¹⁷⁸. Örneğin, pazarda kendi ürünlerinin satılmasını sağlamak amacıyla, komşu esnafın mallarına zarar verilmesi halinde mala zarar verme suçu söz konusudur. Çünkü hırsızlık suçunun ‘ bulunduğ u yerden alma’ unsuru söz konusu değildir¹⁷⁹.

Mal, faydalanmak amacı ile hırsızlık sonucu ele geçirilmiş ve fakat bir sebeple mala zarar verilmişse, bu durumda ‘cezalandırılmayan sonraki hareketler’ sebebiyle fail cezalandırılmaz¹⁸⁰.

Nitekim Yargıtay bu duruma ilişkin olarak 2012 tarihli bir kararında, *“Yakınana ait cep telefonunu İ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ortopedi servisinde bulunan saksının içerisine saklayan ve kısa bir süre sonra cep telefonunu saksı içerisinden almak isterken güvenlik görevlileri tarafından fark edilmesi üzerine cep telefonunu yere atarak kıran sanığın eyleminin ayrıca mala zarar verme suçunu oluşturmayaacağı gözetilmelidir.”* şeklinde hüküm tesis etmiştir¹⁸¹.

Hırsızlık suçunun basit şekli de kendiliğinden soruşturulabilir iken mala zarar verme suçunun basit şekli şikâyete bağlıdır.

c. Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Güveni kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunun 155.maddesinde *“Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkâr edilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasındaki temel ayrım malın zilyetliğinin sahip olunma şeklidir. Hırsızlık suçunda mal zilyedin rızası dışında alınıyor iken güveni kötüye kullanma suçunda mal rıza ile alınmaktadır. Fail, bu rızanın belirlenen kapsamının dışında hareket ederse güveni kötüye kullanma suçu oluşmaktadır¹⁸².

¹⁷⁸Toroslu, s.159.

¹⁷⁹Toroslu, s.159.

¹⁸⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.578; Centel, Zafer ve Çakmut, s.401; Artuç, s.341; Alşahin, s.54; Turabi, s.154.

¹⁸¹Yargıtay 6.CD. E.2010/682, K.2012/6549, T.02.04.2012, YKD, Cilt: 38, Sayı: 7, Temmuz 2012, s.1414.

¹⁸²Tezcan, Erdem ve Önok, s.579; Artuç, s.418; Serkan Meraklı, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu” Prof. Dr. Bilge UMAR’a ARMAĞAN, Cilt: 2, İzmir, 2010, s.1660.

Örneğin, failin masanın üstünden mağdura ait telefonu onun rızası olmaksızın alması durumunda hırsızlık; mağdurdan telefonu emaneten alan failin bu telefonu satması halinde ise güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bazı sinema salonlarında üç boyutlu film gösterimlerinde izleyiciye, sinema çıkışında iade edilmek üzere üç boyutlu film gözlüğü verilmektedir. İzleyicilerden bir tanesinin söz konusu gözlüğü sinema çıkışında iade etmemesi durumunda fail tarafından mal rıza ile alınmış ve fakat bu rızaya aykırı hareket edilmiş olduğundan hırsızlık suçu değil güveni kötüye kullanma suçu meydana gelecektir.

Şu nokta unutulmamalıdır ki, malın sahibi malı faile rıza ile vermiş ve fakat malın sahibinin mal üzerindeki fiili hâkimiyetinden söz edebiliyorsak yine hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁸³. Örneğin, A, yolda yürüyen arkadaşı C'yi çevirir ve 'telefonunla birisini arayabilir miyim' der, C telefonu A'ya verir ve A, C'nin yanında arkadaşını arar ve daha sonra telefonu vermeden kaçır. Bu durumda mal rıza ile verilmiştir. Ancak mal üzerindeki mağdurun fiili hâkimiyeti tamamen sona ermediğinden hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁸⁴. Yukarıdaki örnekte C telefonunu A'ya kullanması için tek arama veya mesaj atmanın ötesinde belirli bir süreliğine vermesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu meydana gelecektir. Yargıtay 22.09.2011 tarihli bir kararında, "Taşınır malın alınmasının hırsızlık suçunu oluşturabilmesi için zilyedin rızasının bulunmaması gerekir. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, zilyetlik rızayla faile devredilmektedir. Müştekinin **aynı işyerinde çalıştıkları sanığın** konuşma yapmak için istemesi üzerine cep telefonunu geçici süre için verdiğini belirtmesi karşısında; cep telefonunun zilyetliğinin **belirli bir süre için** müşteki tarafından sanığa devredilmiş olması nedeniyle eylemin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmelidir." şeklinde karar vermiştir¹⁸⁵.

¹⁸³"Mağdurun cep telefonunu bir görüşme yapıp iade etmek üzere geçici olarak alan sanığın, başkasına satarak geri vermemekten ibaret eyleminin, zilyetliğin devredilmemesi nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden ve sanığın sorgusu yapılmadan, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.", Yargıtay 11.CD. E.2004/4345, K.2006/4810, T.29.05.2006, (Artuç, s.418).

¹⁸⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.582; Centel, Zafer ve Çakmut, s.427; Artuç, s.418; Önder, s.411; Esen, s.251; Bu örnekte dolandırıcılık suçunun oluşabileceği de göz ardı edilmemelidir. Nitekim A ve C arkadaşları, bir güven ilişkisinin varlığı sebebiyle hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçları arasında değerlendirme yaptık. Hile söz konusu olsa idi dolandırıcılık suçunun varlığı da tartışılabilirdi. Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları arasındaki farklar için bkz. YCGK, E.2000/6-239, K.2000/244, T.12.12.2000, (www.kazancı.com), (12.10.2011).

¹⁸⁵Yargıtay 13.CD. E.2011/10179, K.2011/1985, T.22.09.2011, YKD, Cilt: 38, Sayı: 3; Mart 2012, s.605.

Bir başka örnek olarak, kuyumcunun müşteriye değerli bir kolyeyi incelemek üzere vermesi ve fakat müşterinin kolyeyi alıp kaçması durumunda da fiili hâkimiyetin devam ediyor olması sebebiyle hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁸⁶.

Güveni kötüye kullanma suçunun gerekçesinde, bu suçla korunan hukuksal yararın ‘mülkiyet’ olduğu belirtilmiştir¹⁸⁷. Nitekim öğretide çoğunluk görüş de bu yöndedir¹⁸⁸. Öğretideki azınlık görüşe göre bu suçla korunan hukuki yarar mülkiyet ve zilyetliktir¹⁸⁹. Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuksal yarar mülkiyettir. Ve fakat somut olayın niteliğine göre zilyetlik hakkının da korunabileceği göz ardı edilmemelidir.

Gerekçede de belirtildiği üzere, bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasındaki mevcut olan güvenin de korunduğunu belirtebiliriz¹⁹⁰.

Hırsızlık suçunun sadece taşınır mallar hakkında söz konusu olabileceğine ilişkin şüphe bulunmamaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından ise, madde gerekçesinde belirtildiği üzere aynı durum söz konusu değildir. Nitekim gerekçede güveni kötüye kullanma suçunun ‘taşınır veya taşınmaz’ mallar hakkında söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Ancak bilindiği üzere gerekçe, bir açıklama metnidir. Gerekçelerin herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Öğretide yaygın olan görüşe göre güveni kötüye kullanma suçu hem taşınır hem de taşınmaz mallar bakımından söz konusu olabilir¹⁹¹. Taşınırlar bakımından bu suçun oluşabileceğine ilişkin şüphe bulunmamaktadır. Taşınmazların bu suçun konusunu oluşturabileceğine ilişkin örnek olarak; malikin, devir yetkisi ile birlikte bir taşınmaza ilişkin haklarını bir vekâletnameyle bir başka kimseye bırakması ancak bu kimsenin malikin devretmek istediği kimseden başka birine bu taşınmazı devrederek taşınmazın parasını malike vermemesi gösterilmektedir¹⁹².

¹⁸⁶Tezcan, Erdem ve Önok, s.582.

¹⁸⁷TCK 155.madde gerekçe metni.

¹⁸⁸Dönmezer, s.502; Önder, s.409; Bakıcı Sedat, **Ceza Özel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Cilt: 1, Ankara, 2008, s.8; Tezcan, Erdem ve Önok, s.575; Soyaslan, s.432; Esen, s.249; Gerçekler, s.1846; Gören, s.949; Erol, s.1738.

¹⁸⁹Özbek, Özel Hükümler, Cilt:2, s.1189; Centel, Zafer ve Çakmut, s.420; Meraklı, s.1666; “Somut olayda suça konu olan malı bir başkasına devreden kişi malın maliki değil de zilyedi ise bu durumda eğer güveni kötüye kullanma suçu ortaya çıkarsa korunan hukuksal değer salt mülkiyet hakkı olmayacak, bunun yanı sıra üçüncü kişiye teslim eden zilyedin zilyetlik hakkı da olacaktır.”, Meraklı, s.1665.

¹⁹⁰Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.1189; Bakıcı, s.8; Taylar, s.19.

¹⁹¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.589; Centel, Zafer ve Çakmut, s.423; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1190; Bakıcı, s.7; Artuç, s.413; Esen, s.250; Gerçekler, s.1846; Erol, s.1738; Sayar, s.10.

¹⁹²Artuç, s.414.

Bazı yazarlarca ise bu suç tipinin konusunun sadece taşınır mallar olabileceğini ileri sürülmektedir¹⁹³. Yine 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, 508.madde metnindeki “şey” kelimesi sadece taşınır anlamında kabul edilmekteydi¹⁹⁴.

Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçunun konusu taşınır veya taşınmaz mallar olabilecektir.

Eğer mal misli mal niteliğinde ise bu durumda, bu malın verilmiş amacı dışında tasarruf edilmesi suçun gerçekleştiği anlamına gelmeyecektir¹⁹⁵. Kişi, istenildiğinde aynı malı sahibine verebiliyorsa bu durumda suç oluşmayacaktır. Örneğin, A, B’ye, 20 âdet cumhuriyet altınını emaneten bırakır. B, altın fiyatlarının yükselmesi üzerine bu altınları satar. A, üç ay sonra B’den altınları istediğinde, B aynı şekilde 20 cumhuriyet altınını satın alıp A’ya verirse güveni kötüye kullanma suçunun varlığından söz edemeyiz. Üç aylık dönemde A kâr etmiş olsa bile, A’nın eylemi sebebiyle B’nin zararı söz konusu olmadığı için güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Hırsızlık suçu malın alınması ile tamamlandığı için sonradan misli mal verilse bile hırsızlık suçunun oluşması önlenemeyecektir.

Malik, bir kutu içinde malı zilyede teslim etmiş, zilyet de hem kutuyu hem de içindekileri veya bunlardan sadece birisini satmış olsa bile tek bir güveni kötüye kullanma suçunun varlığından söz etmeliyiz¹⁹⁶. Kutu, zarf vs. bakımından güveni kötüye kullanma suçu, bunların içindekiler bakımından hırsızlık suçunun oluştuğunu kabul etmek yerinde olmayacaktır. Nitekim zilyet, kutu veya zarfı birlikte içindekileri de muhafaza etmektedir.

Hırsızlık suçunda faile özgü bir durumun varlığı aranmazken güveni kötüye kullanma suçunda failin sözleşme ilişkisi gereği suç konusu malın zilyetliği kendisine devredilmiş olan kişi olması gerekmektedir¹⁹⁷. Örneğin, Ümit arabasını anahtarıyla birlikte Hüseyin’e ait otoparka bırakır, otoparkta işçi olarak çalışan Hakan kendisine teslim edilmeyen arabayı, otopark sahibinin de haberi olmaksızın, 2-3 saatliğine gezmek için alır. Bu durumda Hakan’ın eylemi güveni kötüye

¹⁹³Toroslu, s.163; Soyaslan, s.433; Hafızoğulları ve Özen, s.361; “Alman Ceza Kanunun açık düzenlemesi gereği güveni kötüye kullanma suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturabilir.”, Meraklı, s.1668.

¹⁹⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.580; Esen, s.250.

¹⁹⁵Toroslu, s.172; Soyaslan, s.437; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.629.

¹⁹⁶Toroslu, s.168.

¹⁹⁷Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.1190; Tezcan, Erdem ve Önok, s.594; Esen, s.252.

kullanma olarak değil; kullanma hırsızlığı olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu örnekte arabayı otopark sahibi Hüseyin 2-3 saatliğine gezmek için kullanmış olsa idi, eylem güveni kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecekti¹⁹⁸.

Bazı durumlarda fail kendisine ait bir mal üzerinde de bu suç tipini işleyebilecektir. Örneğin, A arabasını 1 yıllığına B'ye kiralar. A da yaz tatilinde B'den arabayı 1 haftalığına kiralar. Fakat bir hafta sonra B'ye arabayı teslim etmez¹⁹⁹. Bu durumda vicdani olarak suçun oluşmadığı, özel hukuk kuralları gereğince sorunun çözülmesi gerektiği ileri sürülebilir ise de, burada haksız menfaat söz konusu olduğu için cezalandırma yapılabilirdir. Ancak, A, B'den arabayı çalsa idi, hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü 'başkasına ait bir mal'ın söz konusu olmaması sebebiyle gerçekleşmeyecektir.

Güveni kötüye kullanma suçunun gerekçesinde, *Müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak halinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler.*" şeklinde açıklama yapılmıştır. Oysa bu açıklamaya katılmak mümkün değildir²⁰⁰. Hırsızlık suçunda kabul edildiği üzere güveni kötüye kullanma suçunda da bu durum mümkün gözükmektedir. Örneğin, A ve B bir arabaya elbirliği ile maliktir. A, B'nin haberi olmaksızın arabayı satar ve B'ye düşen payı ödemez ise güveni kötüye kullanma suçunun varlığı söz konusu olabilecektir. Yargıtay 765 sayılı TCK zamanında bu gibi durumlarda hukuki ihtilafın söz konusu olduğunu ve ortada herhangi bir suç bulunmadığını ileri sürmekte idi²⁰¹.

Hırsızlık suçunda olduğu gibi güveni kötüye kullanma suçunda da failin 'kendisine veya başkasına yarar sağlama amacı' taşıması gerekmektedir. Bu durum madde metninde açıkça ifade edilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasındaki temel ayrımlardan birisi malın alınıp şeklindedir. Güveni kötüye kullanma suçunda mal rıza ile alınırken,

¹⁹⁸“Müştekiye ait otoparkta işçi olarak çalışan sanığın, katılan tarafından otoparka bırakılan ve kendisine teslim edilmeyen katılana ait otomobili terminale kolisini götürmek amacıyla otoparktan çıkartıp otopark sahibinin ve katılanın rızası olmadan alıp geçici bir süre kullanıp iade edilmek üzere işlediği eylemin TCK'nın 146.maddesinde belirtilen kullanma hırsızlığını oluşturduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 15.CD, E.2011/23971, K.2012/7309, T.08.02.2012, (www.kazancı.com), (21.01.2013).

¹⁹⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.625; aksi yönde bkz. Soyaslan, s.432; Hafizoğulları ve Özen, s.362; Esen, s.251.

²⁰⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.421; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2 s.1191; Artuç, s.414.

²⁰¹Yargıtay 11.CD, E.2003/6907, K.2004/5017, T.07.06.2004, (Bakıcı, s.105.).

hırsızlık suçunda mal rıza dışı alınmalıdır. Kişi bu rızayı bilerek ve isteyerek göstermelidir²⁰². Örneğin kuru temizlemeciye bıraktığımız takımın içerisinde 50 TL unutmış olalım. Kuru temizlemecinin ceketini satması durumunda güveni kötüye kullanma suçu, 50 TL'yi alması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır. Çünkü para rıza ile zilyede teslim edilmemiştir²⁰³. Bu örnekte 50 TL'nin alınması eyleminin, hata sonucu ele geçmiş veya kaybedilmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturacağı düşünülebilirse de; 50 TL'nin sahibi belirli olduğundan ortada kaybedilmiş bir mal bulunmamaktadır. İşte bu sebeple 160.madde uyarınca cezalandırma yapılamayacaktır.

Taşınmazların mütemmim cüzlerinin bu suçun konusu mu yoksa hırsızlık suçunun konusunu mu oluşturabileceği Yargıtay tarafından tartışılmıştır.

Yargıtay bu konuda, *“Dairemizin 18.09.1996 gün ve 1399/1474 sayılı kararı ile benzer kararlarında belirtildiği üzere, katılana ait evin sanığa kiralanması sırasında ‘özel olarak teslim ve tevdi konu edilmeyen’ mutfak dolaplarının, rıza dışında ve faydalanmak amacıyla alınıp götürülmesi halinde eylemin hırsızlık suçunu da oluşturacağı gözetilerek; tanıklar Musa ve Yaşar’ın yeminli anlatımlarına göre, kira kontratında demirbaş eşyalar arasında gösterilmemiş olsa da, katılana ait dairenin sanık Remzi’ye kiralanması ve dairenin teslimi sırasında mutfak dolaplarının mevcut olduğunun kabulü gerektiğinden, sanığın savunmasında “daireyi boşaltırken apartmanın kapıcısına kontrol ettirerek tam ve sağlam olarak teslim ettiğini”, tanık Sait’in ise suça konu dairenin anahtarının akşam saatlerinde 5-6 yaşlarındaki bir çocuk ile kendisine gönderildiğini ve daireyi kontrol etmeden anahtarı teslim aldığını belirttiğinden, suç tarihi itibarıyla dairenin bulunduğu apartmanın kapıcısının kim olduğu araştırılarak, evin kendisine teslim edilip edilmediği, teslim edilmişse, evi kontrol edip etmediği, mutfak dolaplarının yerinde olmadığı hususlarının sorulması, dinlenecek tanık beyanı ile daha önce dinlenen tanık Sait’in beyanları arasında çelişki oluşursa giderilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde beraat verilmesi...”* şeklinde kararlar vermektedir²⁰⁴.

Yani Yargıtay, özel olarak tevdi veya teslim söz konusu ise güveni kötüye kullanma suçu, değilse hırsızlık suçunun oluştuğunu kabul etmektedir²⁰⁵.

²⁰² Artuç, s.418.

²⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, s.582; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.627; Artuç, s.418; aksi yönde bkz. Hafizoğulları ve Özen, s.362; Gören, s.950; Esen, s.251.

²⁰⁴ Yargıtay 11.CD, E.2005/11731, K.2007/9547, T.31.12.2007, (www.kazancı.com), (21.12.2012).

²⁰⁵ “Hediyeelik eşya satılan işyerinin gümüş takı bölümünde satış elemanı olarak çalışan ve çeşitli zamanlarda sattığı gümüş takıların bedellerini kasaya ödemediği, bir kısım takıyı da çaldığı iddia ve kabul olunan sanığa, işyerinde **malların teslim ve tevdi edilip edilmediği** kesinlikle belirlenip, usulen teslim ve tevdi olmaması halinde fiilin TCK’nın 491/3. hükmündeki suç tipini oluşturacağı gözetilmeden karar verilmesi hatalıdır.”, Yargıtay 11.CD, E.2002/781, K.2002/1791, T.07.03.2002, (www.kazancı.com); Yargıtay 11.CD, E.2006/4388, K.2009/26, T.26.01.2009, (www.kazancı.com), (21.01.2013).

Yargıtay'ın bu görüşüne, güveni kötüye kullanma suçunda malın özel olarak tevdi tesliminin gerekmediğini düşündüğümüzden katılmamaktayız²⁰⁶. Nitekim burada ev ile birlikte mutfak dolapları da belirli bir şekilde kullanılmak üzere kiracıya devredilmiştir. Ancak evin kilerinde 10 tane cumhuriyet altını bırakılmış olsa, bunun ev ile birlikte kullanılmak üzere verilmediği hayatın olağan koşulları çerçevesinde açıktır. Kiracının, altınları alıp satması durumunda güveni kötüye kullanma suçunun varlığından söz edemeyiz. Bu durumda hırsızlık suçunun varlığı tartışılmalıdır.

Hırsızlık suçu, zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağının ortadan kaldırılması ile tamamlanmaktadır. Oysa güveni kötüye kullanma suçunda fail güven ilişkisine dayalı olarak malı rıza ile fiili hâkimiyet altına almaktadır. Bu hâkimiyetini amaca aykırı kullandığı an güveni kötüye kullanma suçu tamamlanmış olacaktır²⁰⁷. Örneğin, fail A'nın kitabını ödünç alır ve daha sonra satarsa, sattığı an güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktır. Örneğimizde zamanaşımı da malın alındığı andan itibaren değil, malın satıldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Hırsızlık suçu icrai veya ihmali olarak işlenebileceği gibi güveni kötüye kullanma suçu da icrai veya ihmali şekilde işlenebilir. Örneğin, Sabri dizüstü bilgisayarını Cevdet'e vermek üzere Harun'a teslim eder. Harun bu bilgisayarı Cevdet'e teslim etmez ve uzun süre kendisi kullanır²⁰⁸. Bu durumda güveni kötüye kullanma suçu ihmali hareketle işlenmiş olmaktadır.

Hırsızlık suçunun temel şekli şikâyeteye bağlı değilken güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli şikâyeteye bağlı bir suç tipidir.

d. Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu Türk Ceza Kanunun 157. maddesinde, *hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlanması*, şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

YCGK, 6-256/384 sayılı kararında, *“Dolandırıcılık suçu bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak o kimsenin veya başkasının*

²⁰⁶Meraklı, s.1668.

²⁰⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.629; Soyaslan, s.436; Esen, 254; Hafizoğulları ve Özen, s.364.

²⁰⁸Toroslu, s.169.

zararına, kendisine veya başkasına haksız bir yarar çıkar sağlamasıyla oluşur.” şeklinde dolandırıcılık suçunu ifade etmiştir²⁰⁹.

Dolandırıcılık, temelini tarihi süreç içerisinde hırsızlık suçundan almıştır²¹⁰. Nitekim YCGK tarafından, 24.11.1998 tarihli kararda, “...dolandırıcılık suçu kaynağını hırsızlıktan alan, ticaret ve sanayideki çağdaş ve aynı zamanda küresel, karmaşık ekonomik ilişkilerin ortaya çıkardığı suç tipidir.” denilmiştir²¹¹.

Öğretideki bir görüşe göre, hırsızlık kaba ve hoyratça işlenen bir suç iken; dolandırıcılık ince bir ustalıkla ve kurnazlıkla işlenen bir suçtur²¹².

Hırsızlık suçunda korunan hukuksal yararlar mülkiyet ve zilyetlik iken gerekçede de belirtildiği üzere dolandırıcılık suçu ile korunan hukuksal yararlar, malvarlığı hakkı, iyi niyet ve güven ile irade özgürlüğüdür²¹³.

Hırsızlık suçunun konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturabilecek iken dolandırıcılık suçunda taşınır veya taşınmaz mallar yahut alacak hakkı suçun konusunu oluşturabilecektir²¹⁴.

Hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu arasındaki temel fark malın alınış şeklidir. Dolandırıcılık suçunda ‘hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması’ suçun maddi unsurudur²¹⁵. Örneğin, failler A, B ve C, yaşlı bir çiftin evine gece vakti girer, evdeki televizyonu o durumda kaçırmaları imkânsız olduğundan, televizyonun kablolarını keserek evden çıkarlar. Ertesi gün yaşlı amcanın evden çıkmasını fırsat bilen A ve B yaşlı teyzeye, “bizi amca gönderdi, televizyon bozukmuş, tamir edip getireceğiz” diyerek televizyonu alarak evden uzaklaşır. Bu olaydan üç dört gün sonra paraya sıkışan A ve B bir gece yine yaşlı çiftin kapısını çalar. Bir müddet

²⁰⁹YCGK, E.2002/6-256, K.2002/384, T.12.11.2002, (<http://legalbank.net/>), (23.04.2013).

²¹⁰Dönmezer, s.378; Zekeriya Yılmaz ve İsmail Ergün, **Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, 2005, s.4.

²¹¹YCGK, E.1998/6-280, K.1998/359, T.24.11.1998, (www.kazanci.com), (21.01.2013).

²¹²Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara, 1986, s.12.

²¹³157.madde gerekçe metni, Selçuk, s.6; Ali Parlar, **Dolandırıcılık Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2011, s.16; Artuç, s.467; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1208; Esen, s.293.

²¹⁴Selçuk, s.6; Hafizoğulları ve Özen, s.372; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.3582; Şensoy, s.84; Bakıcı, Cilt: 1; s.223; Artuç, s.472; Soyaslan, s.419; Gören, s.960; Parlar, Dolandırıcılık Suçları, s.16.

²¹⁵Selçuk, s.11; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.635; Yılmaz ve Ergün, s.9; Parlar, Dolandırıcılık Suçları, s.19; Keskin Kaylan, “765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının ‘Dönmezer Tasarısı’ Işığında Karşılaştırmalı Bir İncelemesi, **Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt: 2, Ankara, 2008, s.947; “Hırsızlık suçunda mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır. Her iki suçu birbirinden ayıran en belirgin ölçüt de budur.”, YCGK, E.2001/6-118, K.2001/124, T.12.06.2001, (www.kazanci.com), (24.12.2011).

sonra, yaşlı teyze A ve B'yi kapıda görünce, kocasına “televizyonu bunlar almıştı” der. Bunun üzerine A ve B kaçmaya başlar, yaşlı amca da pijamayla peşlerinden koşar. Bir müddet sonra yaşlı teyzeye hiç gözükmeyen fail C ise, yaşlı teyzeye, “ben polisim, amca televizyonunuzu alanları yakalattı, pantolonunu ver de, kimliği lazım bize, hem karakolda giyinir” der, bunun üzerine yaşlı teyze içinde cüzdanın da bulunduğu pantolonu fail C'ye verir. C de pantolon ve cüzdanı alarak olay yerinden uzaklaşır.

Yukarıdaki örnekte hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması sonucu yarar sağlandığı için iki defa dolandırıcılık suçu oluşur. Ancak failler zincirleme suç hükümleri uyarınca cezalandırılır. Eğer yaşlı teyzenin ayırt etme gücünü yok kabul edebilseydik bu durumda yukarıdaki fiiller hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilebilirdi.

Öğretide hile kavramı, “Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirmek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte...” hareketler kullanarak bir başkasının iradesinin fesada uğratılması²¹⁶; “Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış²¹⁷”; “Mağduru hataya düşüren kurnazca hareketler²¹⁸” gibi çeşitli şekillerde tanımlanmıştır²¹⁹.

Yargıtay ise 12.04.2010 tarihli bir kararında, “...Hile, nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.” şeklinde hileyi tanımlamıştır²²⁰.

Hile söz konusu değilse, dolandırıcılık suçunun varlığından söz edilemez.

Yargıtay, 7.6.2010 tarihli bir kararında, “ATM cihazından para çekmesini bilmeyen şikâyetçinin yardım talebi üzerine bankamatik kartı ve şifresini rızası ile kimliği tespit edilemeyen bir arkadaşıyla birlikte bankamatik önünde bekleyen sanığa verdiği, sanığın kartı ve şifreyi kullanarak ATM'den işlemi gerçekleştirdiği halde “hesabında para yok” diyerek kartı makineden çıkartıp şikâyetçiye iade ettiği, şikâyetçinin banka görevlilerine sormak için içeri girdiği sırada bankamatiğin önce kartı sonra parayı vermesinden istifade ile çekilen paralarla olay yerinden ayrılmasından ibaret eyleminde, kartın ve şifresinin ele

²¹⁶Dönmezer, s.453.

²¹⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.592.

²¹⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.457.

²¹⁹Tanımlar için bkz. Artuç, ss.473-477.

²²⁰Yargıtay 11.CD, E.2007/6701, K.2010/4353, T.12.04.2010, (UYAP Mevzuat Programı), (23.12.2011).

geçirilip para çekilmesinde hukuka aykırılık bulunmaması ve herhangi bir hilenin kullanılmaması, fesada uğratılmış irade sonucu paranın şikâyetçi tarafından sanığa teslim edilmemiş olması nedeniyle, dolandırıcılık suçunun değil, bu şekilde gerçekleşen eylemin “hırsızlık” suçunu oluşturacağı gözetilmeden hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde bu doğrultuda karara varmıştır²²¹.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, tıpkı güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi mal üzerindeki zilyetliğin ve buna bağlı olarak fiili hâkimiyetin hileli davranışlarla aldanma sonucu devri gerekmektedir. Aksi durumda hırsızlık suçunun varlığı tartışılabilecektir. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu noktaya dikkat edilmektedir²²².

Ancak Yargıtay’ın 31.03.2011 tarihli kararında, “Suç tarihinde ATM’den para çekmek isteyen katılanın yardım isteği üzerine kartı alıp şifreyi öğrenen sanığın, katılanın huzurunda çekmiş olduğu parayı miktarını söylemeden ve **cihazın para vermediğini ifade ederek el çabukluğuyla cebine koyup**, başka bir ATM’den çekim yapılması gerektiğini söyleyerek kartı iade edip, birlikte bu mahale gidilirken aniden uzaklaştığının iddia ve kabul olunması karşısında, kartın sahibinin önceden var olan rızası ve izin verilen limitler dâhilinde kullanılması nedeniyle kartın kötüye kullanıldığından söz edilemeyeceği, kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşmayacağı ancak, menkul mal niteliğinde olan katılana ait paranın el çabukluğuyla gizlenmesi suretiyle zilyedinin rızası dışında alıkonulması nedeniyle eylemin katılanın icra hareketlerinin sonuna kadar sanığın yanından ayrılmadığı cihetle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.” demek suretiyle olayda hırsızlık suçunun gerçekleştiği ifade edilmiştir²²³.

Oysa Yargıtay kararının aksine, ATM cihazındaki paraların alınması eylemine yönelik olarak ‘cihazın para vermediği yönündeki’ nitelikli yalanın göz önünde tutularak dolandırıcılık suçunun varlığının tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim ATM’deki paranın alınabilmesi, yani mağdurun zilyetliğinde yer alan paranın alınabilmesi, hileli bir davranış sonucu gerçekleşmiştir. Failin, ‘cihaz para vermiyor’ şeklindeki yalanıyla kartı mağdura vererek dikkatini dağıtıp, para bölmesinden hızlıca paraları alması eyleminde hileli davranışların malın

²²¹Yargıtay 11.CD, E.2010/142194, K.2010/6805, T.7.6.2010, (Parlar, Dolandırıcılık Suçları, s.57). Benzer şekilde Yargıtay 10.10.2007 tarihli kararında, “ para bulmak için giden babasının yerine sıraya giren, ödeme yoğunluğundan ötürü katılan tarafından önceden hazırlanmış bulunan tahsilât fişini babası henüz gelmeden önce katılanın dalgınlığından faydalanarak alıp kaçan sanığın eyleminin tahsilât fişinin alınmasına yönelik hileli hareketlerde bulunulmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilemeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir, Yargıtay 11.CD, E.2007/8356, K.2007/6566, T.10.10.2007, (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.3636.).

²²²Bu yönde kararlar için bkz. YCGK, E.1999/6-227, K.1999/226, T.05.10.1999, (www.kazancı.com), (24.12.2011); Yargıtay 11.CD, E.2009/13666, K.2009/11094, T.01.10.2009, (www.kazancı.com), (24.12.2011).

²²³Yargıtay 11.CD, E.2011/821, K.2011/1777, T.31.03.2011, (www.kazancı.com), (24.12.2011).

alınmasına yönelik olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Eğer söz konusu örnekte fail önce el çabukluğuyla parayı alsa ve daha sonra ATM'nin para vermediğini söylese idi failin yalanı, paranın alınmasına yönelik olarak kabul edilemeyeceğinden ve hileli davranışlarla malın alınması söz konusu olmayacağından hırsızlık suçunun gerçekleştiğini söyleyebilecektik²²⁴. Çünkü dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketlerin mağdurun hataya düşmesinden önce veya aynı zamanda yapılmış olması gerekmektedir²²⁵.

Suçta konu malın zilyetliği geçici olarak hileli davranışlar sonucu faile devredilmiş ve fakat mağdurun mal üzerindeki fiili hâkimiyeti devam etmekteyse kanaatimizce hırsızlık suçunun varlığı tartışma alanı bulmalıdır²²⁶.

Dolandırıcılık suçunda mal aldatılana ait olmasa bile suçun maddi unsuru gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak bu durumda aldatılan kimse ile malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunanın aynı kimse olması gerekmektedir²²⁷. Aksi durumda hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçları oluşabilecektir. Örneğin, Bayan B, evine musluk tamircisi M'yi çağırır. Musluk tamircisi işini görürken, B, temizlikçi T'ye seslenir ve “eve bugün terzi yamağı gelecek ama ben şimdi çıkıyorum, kürkümü ona vereceksin” der ve ardından kürkü T'ye verir. Bunu duyan M, arkadaşını arar ve

²²⁴“ATM cihazından para çekmek isteyen şikâyetçiye yardım etme bahanesiyle bankamatik kartını cihaza yerleştirip, şikâyetçinin şifreyi girmesi üzerine cihazın verdiği **parayı fark ettirmeden alıp, paramı vermiyor diyerek kartı geri verme** eylemini gerçekleştiren sanığın eylemine iştirak eden diğer sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.”, Yargıtay 11.CD. E.2010/4946, K.2010/10749, T.06.10.2010, YKD, Cilt: 37, Sayı: 1, Ocak 2011, s.178.

²²⁵Artuç, s.482; “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, sanığın mağduru kandıracak nitelikteki söz ve davranışlarla, mağduru yanıltarak, onu kendi malvarlığı aleyhinde bir işlemde bulunmaya yöneltmesi, sanığın ise kandırıcı nitelikte fiiller sonucu kendisi veya başkası lehine çıkar sağlaması, elde edilen çıkar ile, kullanılan hile ve desiseler arasında nedensellik bağının bulunması, mağdurun menfaat sağlanmadan yanıltılması gerekmektedir. **Bu itibarla, esasen elde edilmiş bir yararı meşrulaştırmak için hile ve desiseler kullanılması veya önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için mağdura karşı hileli davranışlarda bulunulması halinde dolandırıcılık suçu oluşmaz.**”, YCGK, E.2003/6-235, K.2003/263, T.04.11.2003, (Artuç, s.482.).

²²⁶“Sanığın, ‘falına bakayım, cüzdanından para getir rızkını arttırayım” diyerek şikâyetçiden para aldığı, para ve künyeleri kâğıda sardıktan sonra, onun haberi olmadan bunları alıp, sarılı ancak içi boş olan kâğıdı, sanki içinde para ve künyeler varmış gibi şikâyetçinin çantasına koymaktan ibaret oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eylemin, suça konu para ve künyeler üzerindeki zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle hırsızlık suçuna uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine hükümlenmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Parlar, Dolandırıcılık Suçları, s.63.); “Sanıklar, müşterinin dükkânından bir kısım malları hazırlattırıp daha sonra diğer müşterilerle ilgilendiği sırada hazırlanan malları parasını ödemedi alıp bir araca binerek kaçmışlardır. Söz konusu eylemde hile ve desise unsuru bulunmadığından dolandırıcılık suçu değil, hırsızlık suçu oluşur.”, Yargıtay 11.CD, E.2002/8634, K.2003/7143, T.22.10.2003, (www.kazancı.com), (24.12.2011).

²²⁷Bakıcı, Cilt: 1, s.218; Tezcan, Erdem ve Önok, s.591; Artuç, s.470; Kaylan, s.948; Esen, s.195; Soyaslan, s.420.

durumu ona anlatır. M'nin arkadaşı yarım saat sonra gelir ve kapıyı çalıp “ben terziden geldim” diyerek kürkü alır²²⁸. Bu örnekte dolandırıcılık suçu gerçekleşmiştir çünkü aldatılan temizlikçinin mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaktadır²²⁹.

Havalimanında bavullarını almak için bekleyen yolcu, ilk bavulunu bir köşeye koyar ve diğer bavulunu almaya gider. İlk bavulu boşta gören fail, biraz ilerideki hamala seslenerek “şu benim bavulu taşıyiver” diyerek kendi aracına götürüp yerleştirir. Bu örnekte aldatılan hamalın mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından hırsızlık suçunun oluştuğundan söz etmek gerekecektir²³⁰.

Suçla konu olayda hile söz konusu değilse, dolandırıcılık suçunun varlığından da söz edilemeyeceğini belirtmiştik. Hile söz konusu olsa bile, bu durumda yapılan hareketin hileli olabileceğini ayırt edemeyecek kimselerin malının alınması durumunda hangi suç oluşacaktır²³¹? Örneğin, akıl hastası bir kimseye “bana 100 TL ver sana 1000 kontörlük kart vereyim” denilip, kullanılmış kontör kartlarının verilmesi durumunda, kişinin gerek özgür iradeyle düşünüp karar verebilecek yapıda olmaması gerekse hileli hareketleri denetleyebilecek ve onlara karşı kendisini koruyabilecek yapıda olmaması nazara alındığında dolandırıcılık suçunun değil hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gereklidir²³².

Algılama yeteneğinin tamamen yok değil de ‘zayıf’ olması durumunda ise dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Nitekim bu durum TCK m.158/1-c bendinde nitelikli hâl olarak öngörülmüştür²³³.

Hırsızlık suçu icrai veya ihmali hareketle işlenebilir. Dolandırıcılık suçunun da hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebileceği ileri sürülmektedir²³⁴.

²²⁸Tezcan, Erdem ve Önok, s.591.

²²⁹“Yakınan Tanık’ın, yıkatmak amacıyla kapıları açık ve anahtarı üzerinde bulunan BMW marka aracını tanık Hüseyin’e teslim ettiği, aracın yıkama işlemi sürdüğü sırada gelen sanık ve açık kimliği belirlenemeyen suç ortağının arabaya bindikleri, ne yaptıklarını soran yıkama görevlisi tanık Hüseyin’e, aracın arkadaşına ait olduğu ve yan tarafa park edeceğini söyleyerek çalıştırıp uzaklaşan sanığın eyleminin, dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı karar yerinde açıklanıp tartışılmadan, hırsızlık suçu kabulü ile yazılı biçimde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”, Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.3623.

²³⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.591; Kaylan, s.949; Esen, s.295; Gören, s.962; Parlar, Dolandırıcılık Suçları, s.18; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.635.

²³¹ETCK’nın 505.maddesinde, “ehliyetsizlerin sömürülmesi” olarak adlandırılabilir bir suç tipi mevcut idi(Bakıcı, s.221.). Bu suç yalnızca bu kimselere senet imzalatılması şeklinde vücut bulabiliyordu. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda bu kimselere karşı işlenen suçlarda özel bir suç tipi belirtilmemiştir.

²³²Bakıcı, s.221; Artuç, s.471.

²³³Dolandırıcılık suçunun, kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur(m.158/1-c).

Madde gerekçesinde dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle de işlenebileceği, *“Hile, icrai davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafı içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Ancak bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, bir açıklama değerini taşıması gerekir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre, ihmali hareketle suçun işlenebilmesi için, susmanın mağduru hataya düşürmüş olması ve failin diğer tarafı garantör sıfatıyla bilgilendirme yükümlülüğü altında bulunması gerekmektedir²³⁵. Örneğin, A, B'nin dükkânına 2.el araba almak için girer ve kilometresi 100.000 olan (x) marka bir arabayı beğenir. Tamirciye götürüp baktırdığında, tamirci aslında arabanın kilometresinin 200.000 olduğunu anlamasına rağmen, “arabada bir sorun yok” demesi halinde icrai hareketle dolandırıcılık suçunun oluşabileceğini söyleyebiliriz. Örnekte dükkân sahibi B'nin de durumu bildiği anlaşılabilirse, onun da bilgi verme yükümlülüğü olması sebebiyle B'nin ihmali hareketle dolandırıcılık suçundan mahkûm olabileceği tartışılabilir.

Öğretide bazı yazarlar tarafından “ihmali davranışla” işlenebilen suçların kanun koyucu tarafından ayrıca suç olarak düzenleme altına alınmadığı takdirde, bu şekilde işlenebilen suçları cezalandırmanın söz konusunu olamayacağı ileri sürülmektedir²³⁶.

e. Karşılıksız Yararlanma Suçu

Karşılıksız yararlanma suçu Türk Ceza Kanunun 163.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Şöyle ki, *“Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanılması”* ilk fıkra; *“Telefon hatları ile frekanslardan veya elektromanyetik dalgalardan yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedin rızası olmadan yararlanılması”* ise ikinci fıkra düzenlenmiştir.

²³⁴Bakıcı, Cilt: 1; s.252; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1210; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.3574; Tezcan, Erdem ve Önok, s.594; Kanbur, İhmal, s.60; aksi yönde bkz. Artuç, s.479.

²³⁵Bakıcı, s.252; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1210; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.3575; Kaylan, s.947; Esen, s.293; Soyaslan, s.420; Gören, s.963.

²³⁶Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1210; Tezcan, Erdem ve Önok, s.595; Detaylı değerlendirme için bkz. Kanbur, İhmal, ss.31-74; Hakan Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İhmal Suçları”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 2, Sayı:5, Nisan 2005, ss.112-155.

Karşılıksız yararlanma suçu hukukumuzda 1991 yılında 765 sayılı TCK'nın 521(a)²³⁷ ve 521(b)²³⁸ maddelerinde yapılan düzenlemeler ile girmiştir. Bu tarihten önce bu fiiller ceza hukuku anlamında hırsızlık veya dolandırıcılık olarak kabul edilebilmekteydi. Nitekim YİBGK, 1990 tarihli kararında, başkasına ait telefon hattına sahibinin izni olmaksızın saplama yapmak suretiyle yararlanılması, m.491/1 kapsamında basit hırsızlık olarak kabul edilmiştir²³⁹. Ancak gerek 1991 yılında yapılan düzenlemeler sonrasında gerekse 5237 sayılı TCK sonrasında bu tür fiillerin karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır²⁴⁰.

Hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar zilyetlik ve mülkiyet iken karşılıksız yararlanma suçu ile korunan hukuksal yarar malvarlığı olarak gösterilebilir²⁴¹.

Hırsızlık suçunda hareket malın bir yerden alınması iken; karşılıksız yararlanma suçunda faydalanma hareket unsuru olarak kabul edilebilir²⁴².

Karşılıksız yararlanma ile hırsızlık suçu arasındaki temel ayrım suçun konusunu oluşturmaktadır. Hırsızlık suçunun konusunun taşınır mallar olduğu açıktır. Karşılıksız yararlanma suçunun konusu ise, TCK m.163/1 bakımından "Otomatlar aracılığı ile sunulan bir hizmet", TCK m.163/2 bakımından ise "Telefon hatları ile frekansları ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar" oluşturmaktadır²⁴³.

²³⁷**ETCK m.521(a):** Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; 1- Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, 2- Ücret karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, 3- Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan ve ödemede bulunmayan kimseye on beş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir. Bu maddedeki suçların kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.

²³⁸**ETCK m.521(b):** Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yaralanan kimseye, fiil daha ağır bir suçu oluşturmadığı takdirde on beş günden üç aya kadar hapis veya yüz bin liradan beş yüz bin liraya kadar ağır hapis cezası verilir.

²³⁹YİBGK, E.1989/2, K.1990/3, T.06.04.1990, www.kazanci.com, (29.12.2011). Bu içtihadın kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmekteydi. (Tezcan, Erdem ve Önok, s.626.).

²⁴⁰"Sanığın eylemini, katılan adına kayıtlı bulunan telefon hattına saplama yaparak gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında eyleminin 5237 Sayılı TCK 'nın 163/2. maddesine uyan karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu gözetilmelidir. Nitelendirmede hata yapılarak eylemin hırsızlık olarak takdir edilmesi hukuka aykırıdır.", Yargıtay 13.CD, E.2012/6510, K.2012/10999, T.14.05.2012, www.adalet.org, (01.01.2013).

²⁴¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.626; Artuç, s.641; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1311; Esen, s.405.

²⁴²Artuç, s.647; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.658.

²⁴³Tezcan, Erdem ve Önok, s.626; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.658; Artuç, s.642.

Otomat kavramı, canlı bir varlığın yapabileceği bazı şeyleri yapan mekanik ve elektrikli araç olarak tanımlanabilir²⁴⁴. Yine, “öngörülen bedelin ödenmesiyle birlikte mekanizması kendiliğinden harekete geçerek bir mal veya hizmet arz eden tertibat” şekline ifade edilebilir²⁴⁵. Üç tür otomat çeşidinin varlığından söz edebiliriz²⁴⁶:

- 1- Mal sunan otomatlar²⁴⁷.
- 2- Hizmet sunan otomatlar²⁴⁸.
- 3- Katkılı sunumda bulunan otomatlar²⁴⁹.

TCK m.163/1 kapsamında karşılıksız yararlanma suçunun oluşabilmesi için, söz konusu fiilin “hizmet otomatına karşı” yapılması gerekmektedir²⁵⁰. Madde metninde bu durum açıkça belirtilmiştir. Bu durumda mal otomatından, bedelini ödemeksizin yarar elde edilmesi durumunda karşılıksız yararlanma değil hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Örneğin, para karşılığı mal veren bir makineye gazoz kapağı atıp yiyecek veya içecek vermesinin sağlanması halinde, bir hizmetten yararlanma değil, zilyedin rızası hilafına aykırı olarak malın alınması söz konusu olduğundan hırsızlık suçu oluşacaktır. Kişinin boyunun ve kilosunu gösteren bir makineye karşı aynı fiilin gerçekleştirilmesi durumunda ise mal değil de “hizmet veren bir makine” söz konusu olduğundan karşılıksız yararlanma suçu(m.163/1) oluşacaktır.

Elektrik hırsızlığı hususunda özel bir durumu belirtmede fayda bulunmaktadır. Fail, elektrik sayacına herhangi bir müdahalede bulunmamış ve fakat abone olmadan, elektrik sayacından kullandığı elektriği geçirmek suretiyle, faydalanması söz konusu ise karşılıksız yararlanma suçunun varlığının tartışılması gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay 2007 tarihli kararında, “*sanığın abone olmadan ancak sayaçtan geçirerek elektrik kullandığı tespit edilmiş ve sayaca bir müdahaleden de söz edilmemiş olmakla birlikte, sanığın hangi tarihten beri suça konu evde oturduğu, evde kurulu güç ile sayaç miktarının orantılı olup olmadığı, abonelik başvurusunda bulunup bulunmadığı, bulunmamış ise abonelik işlemlerini yaptırmama nedenleri, elektrik bedelini ödeyip ödemediği, bu konuda bir girişiminin olup olmadığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanması ve*

²⁴⁴Hafizoğulları ve Özen, s.394.

²⁴⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.626.

²⁴⁶Artuç, s.642; Esen, s.405.

²⁴⁷Çikolata, kola, bisküvi gibi yiyecek içecek vb. sunan otomatlar.

²⁴⁸Taşıma, seyretme, rahatlatma, oyun oynama gibi hizmetleri sunan otomatlar.

²⁴⁹Fotoğraf, fotokopi vb. otomatlar.

²⁵⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.626; Centel, Zafer ve Çakmut, s.490; Artuç, s.642; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.1311.

sonucuna göre sanığın karşılıksız yararlanma kastıyla hareket edip etmediği belirlenerek hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile (m.141 bağlamında) yazılı şekilde karar verilmesini” bozma sebebi olarak kabul etmişti²⁵¹.

Ancak artık bu yönde bir tartışma yapılması gereği kalmamıştır. Elektrik hırsızlığı kurumu, kamuoyunda 3.yargı paketi olarak bilinen ve 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 82. maddesinde yer alan düzenleme ile kaldırılmıştır. 6352 sayılı Kanun’un 83.maddesi ile elektrik hırsızlığı fiilleri Türk Ceza Kanunu’nun 163.maddesinde yer alan karşılıksız yararlanma suçu altına alınarak, *“Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yine, m.141 ile m.163/2 arasındaki temel ayrım suçun konusunu oluşturmaktadır. TCK m.163/2’de suçun konusunu telefon hatları ile frekansları ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar oluşturmaktadır. Yani yine herhangi bir malın alınması söz konusu değildir²⁵². Örneğin, wireless imkânı ile bir kimsenin kablosuz ağına bağlanılarak internete girilmesi durumunda m.163(2) gereği cezalandırma yapılmalıdır.

f. Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu TCK’nın 160.maddesinde, *“Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin ya da yetkili mercilere*

²⁵¹Yargıtay 7.CD, E.2004/39244, K.2007/4907, T.19.6.2007, UYAP Mevzuat Programı (Sürüm 10.0).

²⁵² “Başkasına ait telefon hattına sahibinin onayı olmadan bağlantı yaparak görüşmeler yapan sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK ’nın 163/2.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, lehe yasanın belirlenmesi sırasında anılan yasanın 141 maddesinin değerlendirilmeye alınması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/12300, K.2010/3253, T.29.03.2010, (Artuç, s.658.).

durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunulması” olarak ifade edilmiştir.

Bu suç tipi ile korunan hukuksal yararın mülkiyet hakkı olduğunu söyleyebiliriz²⁵³. Hırsızlık suçunda ise mülkiyet hakkının yanında zilyetliğin de korunduğunu belirtmiştik.

Hırsızlık suçunun konusunun yalnızca taşınır mallar olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu suç tipi bakımından da aynı durum söz konusudur. Taşınmaz malların kaybolması söz konusu olmadığından, ancak taşınır mallar 160.maddeye konu olabilecektir²⁵⁴.

Kaybolmuş eşya kavramından, zilyedinin ya da malikinin iradesi dışında elinden çıkan ve bu kişilerin bu eşyanın nerede olduğunu bilmedikleri eşya anlaşılmalıdır²⁵⁵. Örneğin, T telefonunu yolda düşürmüşse ve nerede düşürdüğünü de bulamıyorsa, bu cep telefonu kaybedilmiş eşya olarak değerlendirilebilecektir. Bu telefonu fail A sokakta bulsa ve ikinci el cep telefonu alan bir bayiye satsa bu durumda m.160’da tanımlanan, ‘kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu’ oluşacaktır.

Unutulmuş eşya kavramı ise, belirli bir yerde zilyet veya maliki tarafından unutulmuş, nerede olduğu unutan kişi tarafından az çok tahmin edilebilen eşya olarak açıklanabilir²⁵⁶. Örneğin, bir kafede oturan A, sırt çantasını bu kafede unutup gitse, bu durumda A’nın geri dönüp çantasını alması olası gözüktüğünden unutulmuş eşyanın söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Bu sırt çantasını dükkân sahibi D veya kafedeki başka bir müşteri, çantayı ve içindekileri alıp satsa, 160.maddeden değil 141.madde gereği hırsızlık suçundan sorumlu tutulmalıdır. Çünkü sırt çanta sahibi A’nın bu eşyayı geri dönüp alma ve bu eşya üzerinde tasarruf etme imkânı vardır²⁵⁷. A bu imkânı makul bir sürede kullanmamışsa, bu durumda bu eşya kaybedilmiş eşya olarak kabul edilebilecektir²⁵⁸.

²⁵³ Artuç, s.602; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1290; Bakıcı, s.840.

²⁵⁴ Bakıcı, s.840; Hafizoğulları ve Özen, s.370; Gerçeker, s.1886.

²⁵⁵ Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1291; Artuç, s.603; Esen, s.386; Erol, s.1834; Gerçeker, s.1886.

²⁵⁶ Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1291; Hafizoğulları ve Özen, s.371; Soyaslan, s.441.

²⁵⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, s.520; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1291; Bakıcı, s.839.

²⁵⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, s.513; Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, 1291.

Sahipsiz eşya ise, sahibi tarafından terk edilen, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan mal olarak kabul edilebilir²⁵⁹. Bu eşyaların alınması halinde gerek m.160 gerekse m.141’de belirtilen suç tipleri oluşmaz.

Hata sonucu ele geçen eşya ise tesadüf eseri ya da kaza sonucu zilyedin elinden çıkıp, failin eline geçen eşya olarak tanımlanabilir²⁶⁰. Bu durumun tipik örneği, marketten bir miktar yiyecek alan bir kimsenin fazla para üstü alması ve bunu fark etmesine rağmen geri iade etmemesidir. Bu durumda da m.160’da tanımlanan suç oluşacaktır. Hırsızlık suçunda malın zilyedin rızası dışında alınması gerekirken bu örnekte para rıza ile verildiği ve dolandırıcılık suçu bakımından ‘hile’ unsuru bulunmadığı için ‘kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu’ oluşacaktır.

Bir kimse yolda veya belirli bir yerde bulduğu eşyanın kime ait olduğunu biliyorsa ve fakat yine de mal üzerinde hukuka aykırı olarak tasarrufta bulunması durumunda hangi suç oluşacaktır? Örneğin, otobüste A’nın önünde oturan B cüzdanını yere düşürür. Bunu gören A hiç sesini çıkarmaz ve B’nin otobüsten inmesi ile birlikte yerdeki cüzdanı cebine atar. Bu örnekte A eşyanın sahibini bilmektedir ve sahibi bilinen mal kaybolmuş eşyalar arasında değerlendirilemez²⁶¹. Bu durumda B’nin fiili 141.madde bağlamında hırsızlık olarak değerlendirilebilir. Eğer cüzdanı B değil de otobüsten herkes indikten sonra binen C alsaydı, malın sahibini bilmediği için kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu işlemiş olacaktır.

Kaybedilmiş eşya üzerinde usulsüz tasarruf suçunun oluşabilmesi için Yargıtay’ın 22.01.2007 tarihli kararında belirttiği üzere, failin ‘mal edindiği şeyin yitirilmiş şeylerden olduğu inancını taşıması’ gerekmektedir²⁶². Aslında mal

²⁵⁹Bakıcı, s.837; Hafızoğulları ve Özen, s.371.

²⁶⁰Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1292; Esen, s.389.

²⁶¹“(…)suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK ’nın 511.maddesinde öngörülen (5237 Sayılı Yasa karşılığı: m.160) suçun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış yani tasarruf imkânının kalmamış bulunması, en önemli unsur ise, suç işleyen mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği ve sahibi bilinen malın kaybolmuş mallardan sayılamayacağı da göz önüne alınarak, sanığın, olay günü oyun oynadıkları kahvehanede arkadaşı olan mağdur Sezgin E.nin, düşürdüğünü bildiği, içersinde adı geçen mağdura ait sürücü belgesi ve 180 Euro döviz bulunan cüzdandaki paraları harcadığının iddia ve kabul olunması karşısında, eylemin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin,(…) üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11.CD, E.2005/7502, K.2007/66, T.22.01.2007, (Artuç, s.606.).

²⁶²Yargıtay 11.CD, E.2005/7502, K.2007/66, T.22.01.2007, (Artuç, s.606).

kaybedilmiş olmasa bile failin böyle zannettiği durumlarda da m.160 gereği cezalandırma yapılmalıdır. Yani bu durumda fail hatasından yararlanacaktır²⁶³.

Hırsızlık suçu, zilyedinin, suça konu taşınır üzerindeki tasarruf hakkının olanaksız hale gelmesi ile tamamlanır²⁶⁴. Kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş eşya hakkında usulsüz tasarruf suçu ise, söz konusu taşınır eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunma ile tamamlanır²⁶⁵. Bu suç teşebbüse elverişli değildir²⁶⁶.

V. ÖZEL CEZA KANUNUNLARINDA DÜZENLENEN HIRSIZLIK EYLEMLERİ

A. 6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Hırsızlık Eylemleri

08.09.1956 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6381 sayılı Orman Kanunu'nun 1.maddesine göre, *"Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."* şeklinde orman kavramının tanımı yapılmıştır. Yine Kanun'un 1.maddesinde hangi yerlerin orman olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, sazlıklar; step nebatlarıyla örtülü yerler; her çeşit dikenlikler; parklar; şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla örtülü yerler; sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler; orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler; orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler; orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dâhil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar; sahipli arazideki aşılı ve aşısız

²⁶³ Artuç, s.606.

²⁶⁴ 141.madde gerekçesi.

²⁶⁵ Hafizoğulları ve Özen, s.371; Esen, s.388; Gören, s.1002.

²⁶⁶ Bakıcı, Cilt: 1; s.844; Artuç, s.609; Arslan ve Azizağaoğlu, s.698; Gören, s.1002; aksi yönde bkz. Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.1296; Gerçekler, s.1886.

zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabancı zeytinlikler ile 09.07.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabancı veya aşılannmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar; funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler **orman sayılmaz**(m.1/2)²⁶⁷.

Buna göre yukarıdaki sayılanlar dışında kalan ve orman olan yerlerden ağaçların veya fidanların hırsızlık eylemine konu olması durumunda 5237 sayılı TCK'nın 141 vd. maddeleri değil; 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 14.maddesinde, “Devlet ormanlarında: **A)**Yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, yaş ağaçları boğmak, yaralamak, tepelerini veya dallarını kesmek veya koparmak veya ağaçlardan yalamuk, pedavra hartama çıkarmak; **B)**Dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak; **C)**Palamut, ihlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazı kozalağı tıbbi ve sınaî nebatları veya orman tohumlarını toplayıp götürmek; **D)**Ormanlardaki göl, gölet, baraj ve derelerde dinamit atmak veya zehir bırakmak suretiyle avlanmak; **E)**Ticaret amacıyla olmaksızın kendi ihtiyacı için toprak, kum ve çakıl çıkarmak yasaktır.” şeklindeki hırsızlık vb. eylemler düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu eylemlerin nasıl cezalandırılacağı ise 6831 sayılı Kanunu'nun 91. maddesinde, “14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen fiillerden dikiliden ağaç kesenler, kökünden sökenler veya hayatıyetini sona erdirecek şekilde boğanlar, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkaranlar üç aydan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde belirtilmiştir. Yine birinci fıkranın devamında, “Ancak suçun konusunun münhasıran yakacak nitelikte emval veren ağaç olması halinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.” hükmüne yer verilmiştir²⁶⁸.

Maddenin ikinci fıkrasında, “Suçun konusunun fidan olması halinde birinci fıkraya göre verilecek ceza bir kat artırılır.” hükmü nitelikli hâl olarak yer almıştır. Yine maddenin dördüncü fıkrasında bir başka nitelikli hâl olarak, “Birinci fıkradaki ağaç kesme ve sökme fiillerinin işlenmesinde motorlu araç ve

²⁶⁷“Suça konu meşe ağaçlarının kesildiği yer arazi kadastrusunda ham toprak vasfı ile maliye hazinesi adına tespit görerek tapuya tescil edilmiş bulunduğundan (**Orman arazisi olmadığından**) hazine arazisinden izinsiz ağaç kesme eylemi TCK'da öngörülen hırsızlık suçunu oluşturur.”, Yargıtay 3.CD, E.2002/13629, K.2003/1418, T.16.04.2003, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

²⁶⁸“Emval üzerinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, ele geçen 20 âdet sanayi odunu emvalin orta kuturlarının tespit edilmesine; ağaçlandırma giderinin hesabında ise emvalin 4 âdet dikiliden elde edildiğinin belirtilmesine, orta kutur hesabında ele geçen emvalin değil, emvalin elde edildiği dikili haldeki ağaçların orta kuturlarının esas alınması gerekmesine göre, bilirkişiye bu emvalin temin edildiği dikili haldeki ağaçların orta kuturlarının açıklattırılarak sonucuna göre Orman Kanununun **91/1-son cümlesi uygulama şartları bulunup bulunmadığının tartışılmaması** bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 3.CD, E.2003/5890, K.2003/7243, T.02.12.2003, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

gereçler kullanılması halinde verilecek ceza bir kat artırılır. Ancak, fidanlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.” düzenlemesi öngörülmüştür.

Maddenin beşinci fıkrasında ise yukarıdaki fıkralarda yaptırım altına alınmayan 14.maddenin A ve B bendinde yer alan eylemler ortak şekilde “*(Değişik fıkra: 31.03.2011-6217 sayılı Kanun 11. m.)14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenlere, iki yüz elli Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu fiillerin, 3 üncü madde gereğince orman rejimi altına alınan yerlerde veya 23 üncü, 24 üncü ve 25 inci maddeler gereğince muhafaza ormanı veya milli park olarak ayrılmış ormanlarda işlenmesi halinde verilecek idarî para cezası beş yüz Türk Lirasından az olamaz. Bu fiilin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilir.” yaptırım altına alınmıştır²⁶⁹.*

Maddenin son fıkrasına göre, “*Bu Kanunun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bentlerine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise iki seneye kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır. Ancak kendi arazisi üzerinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.”* şeklinde orman sahiplerinin eylemleri yaptırım altına alınmıştır.

Sonuç olarak ağaç kesme fiilleri söz konusu olduğunda, eylemin orman sayılabilecek bir alanda olup olmadığı tespit edilerek 5237 sayılı Kanun’un 141 vd. maddelerine göre ya da 6831 sayılı Kanun hükümlerine göre cezalandırma yapılmalıdır²⁷⁰. Örneğin, Sadık, kışın ısınmak amacıyla parkta bulunan ağaçları keserek eve götürür. 6831 sayılı Kanun’un 1.maddesine göre park, orman olarak kabul edilmeyeceğinden 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ve failin m.142/1-a maddesi gereği cezalandırılması gerekmektedir. Fakat Sadık bu ağaçları, Manisa Kent Ormanı’ndan kesmiş olsaydı 6831 sayılı Kanun’un 91.maddesi gereği cezalandırılacak idi.

²⁶⁹“Şöyle ki, kesme fiiline iştirak etmemiş olsa dahi orman emvalinin ormandan çıkarılması veya nakledilmesi 6831 Sayılı Yasanın 91/5 ve 108. maddelerinde, idarenin mal varlığına dâhil olan orman emvalinin izinsiz alınması ise 765 ve 5237 Sayılı Yasaların hırsızlığa ilişkin maddelerinde yaptırıma bağlanmıştır.”, YCGK, E.2008/3-281, K.2009/1, T.20.01.2009, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

²⁷⁰“Birlikşiler raporuna göre suça konu Kartal Serisi Karaağıl Mevkii 1092 sayılı parselin 'Vakıflar Özel Ormanı' olduğunun bildirilmesine, bu yerde Formula-1 pisti için inşaat çalışmaları sırasında çıkan orman emvallerinin sanıklar tarafından alınarak nakledildiği esnada yakalanmalarına, sanıkların geçerli bir nakliye tezkeresi ibraz edememelerine göre; suça konu yerde inşaat işini yapan firma ile özel orman sahibi arasında bu yerden çıkan orman emvaline ilişkin bir sözleşme hükmü bulunup bulunmadığı, buna göre ağaçların sahibinin tespiti ile orman idaresinden dava konusu yerde bulunan orman emvalinin kesimi ve nakliyesi konusunda izin verilip verilmediği de sorulduktan sonra, **sanıkların eyleminin 6831 Sayılı Yasa hükümleri ile Ceza Yasasındaki hırsızlık suçuna ilişkin hükümlerine göre hukuki durumunun tayin ve takdiri** gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 3.CD, E.2006/11920, K.2006/4072, T.04.05.2006, (Uyap Mevzuat Programı).

Bir yerin orman olup olmadığı hususunda kesinleşmiş orman kadastrounun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Kesinleşmiş orman kadastrou var ise burada belirtilen niteliğine göre; yoksa ise teknik bilgiler, idari belgeler ve hukuki belgeler irdelenerek bir yerin orman olup olmadığı sonucuna varılabilecektir²⁷¹. Teknik bilgiler, tanık, mahalli bilirkişi, canlı bitki örtüsü, eğimin yüzde 12'den fazla olması, orman bütünlüğü, toprak ve su muhafaza karakteri iken; idari belgeler, hava fotoğrafları, amenajman haritası, memleket haritası ve tapu kayıtları; hukuki belgeler ceza ve hukuk davalarına ilişkin kararlar şeklinde kısaca açıklanabilir²⁷².

B. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Göre Hırsızlık Eylemleri

23.07.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3.maddesine göre, **“kültür varlıkları”**, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar; **“tabiat varlıkları”**, jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler, şeklinde tanımlanmıştır.

2863 sayılı Kanun'un 75.maddesine göre, *“Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, onuncu babının 1 inci ve 2 nci fasıllarında yazılı suçların konusu bu Kanunun kapsamına giren kültür varlıkları ise, muayyen olan ceza üçte birinden az olmamak üzere, iki katına kadar artırılarak hükmolunur.”* şeklinde yer alan düzenleme 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı RG'de yayımlanan 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunun 417. maddesi ile kaldırılmıştır. Buna göre, kültür ve tabiat varlıklarının çalınması durumunda 5237 sayılı Kanun'un 141.vd maddelerine göre verilecek olan ceza *“üçte birinden az olmamak üzere, iki katına kadar artırılarak”* hükmedilemeyecektir.

2863 sayılı Kanun'un 4.maddesine göre, *“Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar.”*

²⁷¹İsmail Hakkı Şentürk, “6831 Sayılı Orman Kanununa Muhalefet Suçları ve Uygulamaları”, **Türkiye Adalet Akademisi Ders Notları**, Ankara, 2013, s.2.

²⁷²Şentürk, s.2.

Söz konusu bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler 67.maddede yaptırım alınan cezalar gereği cezalandırılmaktadır.

Buna göre, “(1)Kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne mazereti olmaksızın ve bilerek aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arz eden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu durumda birinci fıkrafta tanımlanan suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolünmaz. (3)Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

Yine 2863 sayılı Kanun’un 68.maddesinde, “Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” düzenlemesi kalem altına alınmıştır.

Sonuç olarak 2008 yılında yapılan değişiklik ile birlikte kültür ve tabiat varlıklarının çalınması durumuna özgü olarak 5237 sayılı TCK’nın uygulamasından müsadere hükümleri bakımından farklı olarak, 2863 sayılı Kanun’un75.maddesinde düzenlenen “Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edileceği” hükmü dışında ayırıcı bir neden bulunmamaktadır. Kültür ve tabiat varlıklarının müzelerden veya korunduğu yerden çalınması durumunda 5237 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını bulan kimselerin haber verme zorunluluğuna aykırı hareket etmesi(m.4) veya kültür varlığı ticaretine aykırı hareket edenler(m.4/2) veya yurt dışına çıkma yasağına aykırı hareket edilmesi(m.68) veya izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapanlar(m.74) 2863 Kanun hükümleri uyarınca cezalandırılır.

C. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Hırsızlık Eylemleri

13.12.1951 tarihli 7981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71. Maddesinde, fiili anlamda fikir

hırsızlığı eylemleri ancak hukuki anlamda fikir ve sanat eserlerine ilişkin manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz fiilleri²⁷³;

“1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın **işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan**, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla **umuma ileten, yayımlayan** ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri **satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan** kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

2. **Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi** altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin **dağıtmak veya yayımlamak suretiyle** işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adlî para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden **kaynak göstermeksizin iktibasta** bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, **alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada** bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak **yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi**, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, **tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi**, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi,

²⁷³“Suça konu Aşk Şiirleri Antolojisi isimli kitapta Murathan Mungan'dan izin alınmaksızın "Yalnız Bir Opera" isimli şiirin yer almasının şahsi davacının 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki mali ve manevi haklarını ihlal edici nitelikte olduğu, 17.04.2003 tarihli bilirkişi raporu ve dosya kapsamından anlaşılmış olmakla, sanığa yükletilen suçun unsurları itibarı ile oluştuğu gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 7.CD, E.2007/15364; K.2008/314; T.24.01.2008, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Örneğin, yurt dışında yayımlanmış bir eseri alan A, kendisi yazmış gibi bu eseri yayımlarsa 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre değil; 5864 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71.maddesinin 2.fıkrasına göre cezalandırılacaktır.

5864 sayılı Kanun’un 75.maddesine göre bu tür suçların takibinin şikâyetle bağlı olduğu kabul edilmiştir. Maddenin devamında ayrıca, *“yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.”* şeklinde şikâyet şartı öngörülmüştür.

Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre el koyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, bu karar yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan karar hükümsüz kalır(m.75/3).

İKİNCİ BÖLÜM

HİRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI NİTELİKLİ HALLERİ VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, ORTAK HÜKÜMLER İLE YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA

I. HİRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

A. Korunan Hukuksal Yarar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu suçların sınıflandırılmasında hukuki yarar ölçütünü kabul etmiştir²⁷⁴. Bu sebeple hırsızlık suçunda korunan hukuksal yarar genel olarak malvarlığı hakkı olduğu için hırsızlık suçu m.141 ve devamında malvarlığına karşı suçlar bölümünde hüküm altına alınmıştır.

Hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar konusunda öğretilerde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, bu suçla korunan hukuksal yarar sadece zilyetliktir²⁷⁵. Yani, zilyedin zilyetliği altındaki taşınabilir malı koruma, savunma ve dilediği gibi ondan yararlanma hakkı korunmaktadır²⁷⁶. Öğretilerdeki ikinci görüşe göre ise hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar hem zilyetlik hem de mülkiyettir²⁷⁷.

Hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yararın zilyetlik ve zilyetliğe bağlı haklar olduğunu savunan yazarlar tarafından bu duruma, malikin, malı rehin verdikten sonra, malın zilyedinden malı çalması durumunda hırsızlık suçunun oluşması örnek gösterilmektedir²⁷⁸. Bunun yanında 144.maddede, hırsızlığın paydaş veya elbirliği ile

²⁷⁴Uğurlu, s.83; Centel, Zafer ve Çakmut, s.278; Soyaslan, s.62; bu hususta eleştirel bir yaklaşım için bkz. Hafızogulları ve Güngör, ss.21-50.

²⁷⁵Dönmezer, s.346; Soyaslan, s.365; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.4146; Artuç, s.16; Centel, Zafer ve Çakmut, s.290; Toroslu, s.130; Mehmet Reşat Koparan, “YTCK’da Malvarlığına Karşı Suçlar(Hırsızlık)”, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr), s.1, (10.05.2012), Hasan Gerçekler, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt: 2, Ankara 2011, s.1699.

²⁷⁶Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.4147.

²⁷⁷Erem, s.2353; Tezcan, Erdem ve Önok, s.503; Bakıcı ve Yalvaç, s.18; Noyan, s.40; Esen, s.4; Polat, s.427; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.537; Parlar ve Hatipoğlu, s.2105; Gören, s.853; M. Muhtar Çağlayan, “Basit Hırsızlık Cürmü ve Tatbikatımız”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 72, Sayı: 4, Temmuz-Ağustos 1981, s.459; Taylar, s.4.

²⁷⁸Dönmezer, s.346; Soyaslan, s.365; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.4146; Murat Muhammet Ülkü, **Hırsızlık Suçu**, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/151.pdf, (03.10.2012), Çorum 2005, s.4 (Adalet Bakanlığı’nca TCK’nın hâkim ve savcılara tanıtılması amacıyla, hazırlanmıştır.); Artuç, s.16; Centel, Zafer ve Çakmut, s.290; Toroslu, s.130; Vasfi Raşid Seviğ, Hırsızlık, **Adliye Ceridesi**, Sayı:

malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinin düzenleme altına alınması, hırsızlığın mülkiyeti değil zilyetliği koruduğunu gösterdiği ileri sürülmektedir²⁷⁹. Bir başka görüşe göre ise medeni hukuk anlamında, malın çalınması ile hırsız mülkiyeti değil sadece malın zilyetliğini elde ettiği için bu suçla zilyetliğin korunduğu ileri sürülmektedir²⁸⁰.

Kanaatimizce malikin, malı rehin verdikten sonra, malın zilyedinden malı çalması durumunda hırsızlık suçu m.141 anlamında oluşmayacaktır. Çünkü 141.maddede malın başkasına ait olması şart koşulmuştur. Bu durumda m.141 anlamında hırsızlık suçunun oluşmayacağını kabul ettiğimiz için, hırsızlık suçu salt zilyetliği korumaktadır görüşünden ayrılmaktayız. Bizce bu durum TCK' nin 290.maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, *“Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık(...) suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”*. Görüldüğü üzere burada hırsızlık suçunun oluşacağı özel olarak 290.maddede hüküm altına alınmıştır. 290.maddenin cezalandırma açısından 141.maddeye atıfta bulunması kanun koyucunun takdiri olarak değerlendirilmelidir. Nitekim 290.maddenin son cümlesinde, *“ Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir.”* hükmü yer almaktadır. Yani bu durumda kural olarak 141.maddeye göre hırsızlık suçu oluşmaz ancak 290.maddede yer alan özel düzenleme gereği m141 vd. maddelerine göre cezalandırma ve 290.maddenin son cümlesine göre de verilecek cezada indirim yapılacaktır.

Yine, paydaş veya elbirliği halinde maliklerin bu mülkiyete söz konusu malları çalmaları halinde hırsızlık suçunun gerçekleşecek olması salt hırsızlık suçu ile zilyetliğin korunduğu anlamına gelemeyecektir. Çünkü hırsız olan kişi malik olsa da, tek başına malik değildir. Ve dolayısıyla söz konusu mal aynı zamanda diğer ortaklara da ait bir maldır. Bu durumda bu ortakların mülkiyet ve zilyetlik hakkı korunmaktadır.

1-12, Ankara, 1937, s.294; Necati Meran, **Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.18.

²⁷⁹Soyaslan, s.365.

²⁸⁰Seviğ, s.294.

Medeni hukuk anlamında malın çalınması ile hırsız mülkiyeti değil sadece malın zilyetliğini elde ettiği için bu suçla zilyetliğin korunduğu görüşü doğru ve fakat hırsızlık suçuyla korunan hukuksal yararı kapsamada eksik kalmaktadır. Şöyle ki, hırsız malı çalmakla mülkiyeti kazanmaz ancak malı üçüncü bir şahsa vermesi durumunda bu kişi iyiniyetli ise 5 yılın sonunda malın maliki konumuna geleceğinden mülkiyet hakkının da hırsızlık suçu ile korunan bir hukuksal yarar olması gerektiği sonucunu ortaya çıkmaktadır²⁸¹.

Öğretide bir kısım görüşe göre ise, hırsızlık suçuyla korunan hukuksal yararın hem mülkiyet hem de zilyetlik olduğu ileri sürülmektedir²⁸². Yazarlara göre bu suçla korunan hukuksal yarar sadece zilyetlik kabul edilseydi, mülkiyeti kendisine ait bir malı zilyedinin rızası dışında alan kişinin eylemi de hırsızlık olacaktı²⁸³. Kişinin ölmesinden yararlanarak da malının çalınabileceği ve bu durumda ölenin zilyetliği sona erdiği için, korunan hukuksal yararın mirasçılarının mülkiyet hakkı olduğu belirtilmiştir²⁸⁴.

Mülkiyeti kendisine ait bir malı zilyedinin rızası dışında alan kişinin eylemi, ortada “başkasına ait bir mal” söz konusu olmadığından zaten hırsızlık suçunun oluşturmayaacağı görüşünü benimsediğimiz için, zilyetliğin yanında mülkiyetin de korunduğu görüşünü bu örneğe dayandırmıyoruz. Yine, bir kimsenin ölmesinden yararlanılarak malının alınması durumunda korunan hukuksal yararın mirasçılarının mülkiyet hakkı olduğu görüşüne, MK’ nin 599.maddesinde yer alan, “*mirasçılar mirasın açıldığını bilmeseler dâhi ölen kişinin zilyet olduğu malların zilyetliğini kazanır.*” hükmü uyarınca katılmıyoruz. Burada yasal karineden yola çıkarak mirasçılarının zilyetlik ve mülkiyet hakkı korunduğu ileri sürülebilir.

Kanımızca, hırsızlık suçuyla korunan hukuksal yarar birinci derecede zilyetliktir. Nitekim Türk Medeni Kanunu m.778’de, taşınır mülkiyetinin sadece zilyetliğinin kaybıyla sona ermeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁸⁵. Örneğin, Fatih, Samet’in saatini çalsa, bu durumda Samet mülkiyet hakkını kaybetmiş olmaz ve

²⁸¹TMK m.777/1: “Başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.

²⁸²Erem, s.2353; Bakıcı ve Yalvaç, s.18; Noyan, s.40; Esen, s.4; Polat, s.427; Tezcan, Erdem ve Önok, s.503; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.537; Parlar ve Hatipoğlu, s.2105.

²⁸³Tezcan, Erdem ve Önok, s.503.

²⁸⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.283; Bakıcı ve Yalvaç, s.18.

²⁸⁵TMK m.778: “Taşınır mülkiyeti, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça, yalnız zilyetliğin kaybı ile sona ermez.”.

fakat zilyetliğini kaybeder. Fakat tek başına zilyetliğin korunan hukuksal yarar olduğunu söylemek aldatıcı olacaktır, nitekim yukarıdaki örnekte, Fatih saati iyi niyetli bir kimseye satar ve bu kimse saate 5 yıl iyi niyetle zilyet olursa, Samet mülkiyet hakkını da kaybedecektir. İşte bu durumda korunan hukuksal yarar ikinci derecede mülkiyettir. Sonuç olarak, hırsızlık suçundan korunan hukuksal yarar, zilyetlik ve mülkiyettir. Bunlardan hangisinin korunduğu, pratikte bir önemi olmamakla beraber, somut olayın verilerine göre belirlenecektir.

B. Maddi Konu: Başkasına Ait Taşınabilir Bir Mal

Hırsızlık suçunun konusu niteliğinde bulunan eşyanın; mal olması, taşınır olması ve başkasına ait olması gerekmektedir.

1.Mal Kavramı

Türk Dil Kurumu tarafından malın, bir kimsenin veya bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz eşyaların bütünü olarak tanımlandığını yukarıda belirtmiştik²⁸⁶.

Ceza hukuku bağlamında malın dört unsura sahip bulunması gerekmektedir²⁸⁷:

- ❖ Malvarlığı haklarının konusunu oluşturmalı.
- ❖ Belli sınırları bulunmalı.
- ❖ Bir değere sahip olmalı.
- ❖ Fiziki bir varlığı olmalı.

Malın değerinin maddi nitelikte olması şart değildir. Maddi bir değeri bulunmasa da manevi açıdan önemli şeyler mal olarak kabul edilerek hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecektir²⁸⁸. Örneğin, kişinin bir sevdiğinin yazmış

²⁸⁶Genel anlamda mal kavramının açıklaması için bkz. yukarıda s.9 vd.

²⁸⁷Bu konudaki açıklamalar için bkz. yukarıda s.10.

²⁸⁸Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkeper, **Uygulamada ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adil Yayınevi, Ankara, 1999, s.326; Dönmezer, s.256; Erem, s.2338; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.537; Soyaslan, s.366; Şensoy, s.30; Artuç, s.20; Parlar ve Hatipoğlu, s.2107; Çağlayan, s.298; Noyan, s.58; Gerçeker, s.1700.

olduğu mektup. Yine malın niteliği önemli değildir, katı, sıvı veya gaz biçiminde olabilir²⁸⁹.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için taşınabilir bir “malın” zilyedin rızası olmaksızın alınması gerekmektedir. Peki, bu anlamda neler mal olarak kabul edilebilir veya edilemez, sorusuna cevap arayalım.

Fikir, fiziki bir varlığa dönüşmedikçe mal olarak kabul edilmez²⁹⁰. Dolayısıyla hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. Bu noktada ‘fikir’ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki düzenlemelere göre korunmaktadır.

Başkasının kablosuz modemine bağlantı kurarak internete girmek, başkasının telefon hattına girerek iletişim kurmak, şifreli yayınları abone olmaksızın hukuka aykırı yöntemlerle izlemek hırsızlık suçunu oluşturmaz²⁹¹. Aynı şekilde ışık, hava mal olarak kabul edilemez²⁹². Çünkü malın fiziki bir varlığa sahip olma unsurunu taşımamaktadırlar.

İnsan bedeni ve ceset, malvarlığı haklarının konusunu oluşturamayacağı için mal kavramına dâhil değildir²⁹³. Dolayısıyla hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. İnsan cesedi üzerinde yapılan eylemler 130.maddede düzenlenen kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturabilecektir. Ancak insan bedeninden ayrılmış olan kan veya organlar mal kavramına dâhildir. Canlı veya cansız kişiden ayrılmamış olan organ veya dokuların hukuka aykırı olarak alınması ise TCK’nın 91.maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti suçunu oluşturacaktır.

Kişide önceden var olmayan, sonradan eklenen yapay parçalar mal kavramına dâhildir²⁹⁴. Bunlar da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir²⁹⁵. Örneğin, diş, el,

²⁸⁹Tezcan, Erdem ve Önok, s.505; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5151; Çağlayan, Basit Hırsızlık ve Tatbikatımız, s.456.

²⁹⁰Erem, s.2348; Tezcan, Erdem ve Önok, s.504; Artuç, s.21; Şensoy, s.32; Esen, s.6; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.539; Parlar ve Hatipoğlu, s.2107.

²⁹¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.505; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.539; Artuç, s.22; Gerçek, s.1700; Eker, Basit Hırsızlık, s.76.

²⁹²Soyaslan, s.354.

²⁹³Bakıcı ve Yalvaç, s.5; Erem, s.2349; Toroslu, s.132; Soyaslan, s.354; Tezcan, Erdem ve Önok, s.506; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.539; Esen, s.9; Artuç, s.21; Meran, s.18; Eker, Basit Hırsızlık, s.75.

²⁹⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Parlar ve Hatipoğlu, s.2107; Eker, Basit Hırsızlık, s.75; Toroslu, s.132; Meran, s.19; Tezcan, Erdem ve Önok, s.506; Bakıcı ve Yalvaç, s.21.

²⁹⁵İnsan bedeninden basit tıbbi müdahale ile ayrılamayan protezlerin hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacağı yönündeki görüş için bkz. Uğurlu, s.123.

bacak protezleri²⁹⁶. Yine kişinin kendi saçı mal kavramına dâhil değil iken; takma saçı mal kavramına dâhildir.

Bankamatik kartı 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 3.maddesinde, *mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*, şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre banka kartı mal olarak kabul edilebilecektir²⁹⁷. Kredi kartı ise, 5464 sayılı Kanun’un 3.maddesinde, *nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade eder*, şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre kredi kartı, basılı kart halinde iken mal olarak kabul edilebilecekken²⁹⁸, fiziki varlığı bulunmayan kart numarası olması halinde madde metninde de belirtildiği gibi fiziki varlığının olmaması sebebiyle mal olarak kabul edilemeyecektir.

Hayvanlar da ceza hukuku anlamında mal kavramına dâhildir²⁹⁹.

Enerji mal kavramına fiziki bir varlığının söz konusu olmaması sebebiyle dâhil olmasa da, kanun koyucu bu konuda özel düzenleme yaparak TCK’nın 141.maddesinin 2.fikrasında ekonomik değer taşıyan her türlü enerjinin mal sayılacağını hüküm altına almıştı. Yani yürürlükten kaldırılana dek ekonomik değer taşıma kıstasına sahip her türlü enerji hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmekteydi. Güneş ve rüzgâr başlı başına ekonomik bir değer taşımadıkları için, enerji olsa bile mal olarak kabul edilmemekteydi. Ancak 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı ‘Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’da “*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır.*” hükmü kaldırılmıştır. Sonuç olarak artık ekonomik değer taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın her türlü enerji taşınır mal olarak kabul edilemeyeceğinden bu tür durumlarda hırsızlık suçu uyarınca

²⁹⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Artuç, s.22; Hafizoğulları ve Özen, s.292.

²⁹⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.539; Noyan, s.61; Bakıcı ve Yalvaç, s.24; Eker, Basit Hırsızlık, s.75; aksi yönde bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Tezcan/Erdem/Önok s.506; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.538.

²⁹⁸Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.539; Noyan, s.61; Bakıcı ve Yalvaç, s.24; Eker, Basit Hırsızlık, s.75; aksi yönde bkz. Malkoç, s.538; Tezcan, Erdem ve Önok, s.506; Centel, Zafer ve Çakmut, s.294.

²⁹⁹Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, **Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s.20; Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Soyaslan, s.354; Hafizoğulları ve Özen, s.293.

cezalandırma yapılamayacaktır. Kanun koyucu söz konusu eylemlerin 5 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla karşılıksız yararlanma suçu(m.163/3) kapsamında değerlendirileceğini düzenleme altına almıştır.

Gazların fiziki varlıkları olması sebebiyle hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmeleri mümkündür³⁰⁰.

Hizmet, fiziki varlığa sahip bir şey olmadığı için mal olarak kabul edilemez ve dolayısıyla hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz³⁰¹.

Yer altı suları, hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bu tür durumlarda 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun uyarınca idari para cezası uygulanacaktır³⁰². Yargıtay'ın da bu yönde kararı bulunmaktadır³⁰³.

Bazı mallar hırsızlık suçunun konusunu oluşturduğu halde, içinde bulunduğu hukuki durum sebebiyle ayrı sonuçlar gösterebilmektedir:

Sahipsiz mal: Sahipsiz mal, kimsenin zilyetliği veya mülkiyeti altında bulunmayan mal olarak tanımlanabilir³⁰⁴. Sahipsiz malların bulunduğu yerden alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda mal, “başkasına ait olma” unsurunu taşımamaktadır³⁰⁵. Örneğin, denizde avlanan balıklar başkasına ait değildir, bunların avlanması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak bir alabalık lokantasının havuzundan balıkların alınması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır. Nitekim bu balıklar sahipsiz mal niteliğinde değildir.

Sahipsiz mal ile sahibi belli olmayan mal kavramları aynı anlama gelmemektedir³⁰⁶. Sahibi belli olmayan malın, bir zilyedi veya maliki bulunmakta

³⁰⁰Erem, s.2345; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.20; Şensoy, s.32; Toroslu, s.131; Soyaslan, s.366; Gerçekler, s.1700.

³⁰¹Erol, s.2395; Bakıcı ve Yalvaç, s.24; Koparan, s.2; Gören, s.850; Sayar, s.20.

³⁰²**167 Sayılı Kanun 8.madde:** Aşağıdaki (a) ve (b) fıkralarında beyan edilen kazıların yapılması veya kuyuların açılması için Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünden belge alınması mecburidir: a) (Değişik bent: 04/07/1988 - KHK - 336/1 md.; Aynen Kabul: 07/02/1990 - 3612/38 md.) Su temini maksadıyla, kesitleri ne olursa olsun, tabii zemin üstünden itibaren derinliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tespit ve ilgili bakanlığın onayından sonra ilan olunan hadi aşan her türlü çukur, sondaj ve kuyular (el ile açılan kuyular hariç), b) Su temini maksadıyla, boyları ve kesitleri ne olursa olsun, ufki veya meyilli her türlü galeriler ve tüneller. **167 Sayılı Kanun 18.madde:(...)**Belge almadan 8 inci maddedeki işleri yapanlar ile kasten yanlış bilgi verenler bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.

³⁰³Yargıtay 2.CD, E.2008/30955, K.2009/38186, T.13.10.2009, (www.adalet.org), (15.12.2012).

³⁰⁴Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.20; Erem, s.2349; Şensoy, s.43; Esen, s.8; Noyan, s.49. Malkoç, s.537; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5160; Çağlayan, s.298.

³⁰⁵Gözübüyük, s.581; Şensoy, s.43.

³⁰⁶Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.20; Şensoy, s.45; Esen, s.8; Noyan, s.51; Taylar, s. 46.

ancak bilinmemektedir³⁰⁷. Bir kimsenin saatini çöpe atması halinde o mal artık sahipsiz mal, başka bir deyişle terk edilmiş mal niteliğine kavuşur. Çünkü kişi saatin mülkiyeti ve zilyetliğinden rızaen vazgeçmiş durumdadır. Bu örnekte saatin üçüncü bir şahıs tarafından alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak saatin yolda düşürülmesi durumunda kaybedilmiş mal, başka bir deyişle sahibi belli olmayan bir mal söz konusu olacaktır. Bu durumda yine hırsızlık suçu oluşmayacak, TCK'nın 160.maddesinde düzenlenen 'kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde usulsüz tasarruf suçu' oluşacaktır.

Kanaatimizce sahipsiz mal, terk edilmiş mal kavramını da içeren bir üst kavram olarak kabul edilebilir³⁰⁸.

Esrar, kokain, eroin gibi uyuşturucu maddeler Medeni Kanun bağlamında mülkiyete konu olamadıklarından, bu ve benzeri maddelerin alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz³⁰⁹.

Kaybedilmiş mal: Kaybedilmiş mal, malın zilyedinin veya malikinin rızası olmaksızın herhangi bir yerde düşürülmesi veya unutulması olarak tanımlanabilir. Bu tür malların alınması durumunda hırsızlık suçu değil, kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde usulsüz tasarruf suçu oluşacaktır. Örneğin, Ahmet, bir kıraathaneden LCD televizyonu çalıp evine götürmekte iken karşıdan polis ekiplerinin geldiğini görmesi üzerine televizyonu park halinde bir aracın altına bırakarak kaçır. Belli bir süre sonra işe gitmekte olan Servet, arabanın altında bulunan LCD televizyonu fark eder ve alıp eve götürür. Bu durumda Ahmet'in eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Servet'in eylemi ise, TCK'nın 160.maddesinde düzenlenen kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde usulsüz tasarruf suçunu oluşturacaktır.

Unutulmuş mal: Zilyedi veya maliki tarafından bir malın belirli bir yerde unutulmuş olması halinde, unutulmuş mal söz konusu olacaktır³¹⁰. Mal sahibi bu durumda malı unutmuştur, malın yerini değil³¹¹. Hem malı hem de malın yerini unutması halinde kaybedilmiş mal söz konusu olacaktır. Unutulmuş malın söz konusu olduğu durumlarda, mal halen mal sahibinin kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu tür malların

³⁰⁷Gözübüyük, s.581; Şensoy, s.45; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5160; Taylar, s.46.

³⁰⁸Hafizoğulları ve Özen, s.321.

³⁰⁹Eker, Basit Hırsızlık, s.75.

³¹⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.296.

³¹¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.296; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.540.

alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Örneğin, lokantada yemek yiyen A, şemsiyesini burada unutur ve eve gidince şemsiyeyi lokantada unuttuğunu fark eder. Bu durumda unutulmuş mal söz konusu olduğu için, başka bir kimsenin bu şemsiyeyi çalması durumunda TCK' nın 160.maddesinde düzenlenen kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde usulsüz tasarruf suçu değil; hırsızlık suçu uyarınca m.141 vd. hükümlerine göre cezalandırma yapılacaktır. Nitekim burada fail, malın kaybedilmiş olmadığı, unutulmuş olduğunun ve sahibi tarafından dönüp geri alınabileceğinin farkındadır. Bu durumun tespitinin somut olayın verilerine göre değişiklik gösterebileceği göz ardı edilmemelidir.

Hacedilmiş mal: Hacedilmiş mal, kesinleşmiş bir icra takibine konu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için bu hususta talepte bulunan alacaklı lehine söz konusu alacağı karşılayacak miktar veya değerdeki mala icra dairesi tarafından hukuken el konulması olarak tanımlanabilir³¹². Bu tür malların, malın sahibi dışında üçüncü şahıslar tarafından çalınması halinde TCK' nın 290.maddesinin 2.fıkrası gereği hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır³¹³. Bu noktadaki ayrık durum, hacizli malın sahibi tarafından çalınması durumunda 290.maddenin 2.fıkrasının son cümlesi gereği, hırsızlık suçu hükümleri uyarınca verilecek ceza yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir. Örneğin, Nuri'ye 60.000 TL borcu olup bunu ödemeyen Hamit'in arabası hacedilerek yediemin deposuna teslim edilir. Arabaya ihtiyacı olan Hamit kendisinde bulunan yedek anahtar ile gece vakti arabayı yediemin deposundan alır ve gündüz olunca yerine bırakır. Bu durumda Hamit'in eylemi 290.madde uyarınca 146.madde kapsamında değerlendirilecek ve Hamit'in cezasında malın sahibi olması sebebiyle 290/2-son cümle gereği indirim yapılacaktır.

Paylı veya elbirliği halinde mülkiyete konu olan mal: Bu tür malların üçüncü şahıslar tarafından çalınması durumunda ayrık bir durum söz konusu değildir. Ancak paylı malın veya elbirliği ile malik olunan malın, ortaklardan biri tarafından, diğerlerinin rızası olmaksızın, faydalanmak amacıyla alınması durumunda hırsızlık

³¹²Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.229.

³¹³Türk Ceza Kanunu m.290: "1) Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar el koyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

2) Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir.

suçu TCK' nin 144.maddesinde belirtildiği şekliyle, “*Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” oluşmaktadır³¹⁴.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mal: Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mal, ücreti tamamen alıcı tarafından ödeninceye kadar malın mülkiyetinin satıcıda kaldığı sözleşmelere konu olan taşınır mallar olarak tanımlanabilir³¹⁵.

Bu tür malların hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız birici görüşe göre, bu tür malların maliki(satıcı) tarafından alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır³¹⁶. Çünkü hırsızlık suçuyla korunan hukuksal yarar mülkiyettir ve suçun unsurlarından olan başkasına ait olma unsuru gerçeklemediği³¹⁷.

Diğer görüşe göre, bu tür malların alınması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır³¹⁸. Çünkü satıcı bu durumda zilyedin malik gibi tasarruf edebileceğini kabul etmiştir, görüşü ileri sürülmektedir³¹⁹.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü bu görüşe göre, “zilyedin rızasının bulunmaması” suçun unsuru olduğu için hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilirken, “malın başkasına ait olması” unsuru göz ardı edilmektedir. Kanaatimizce bu durumda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Sorunun özel hukuk yolları ile çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak, ceza adaleti açısından kanun koyucunun bu hususta, haczedilmiş mal konusunda 290.maddede olduğu gibi, özel bir düzenleme yapması son derece yerinde olacaktır.

Yargıtay’a göre, mülkiyeti muhafaza kaydıyla malı satan malik tarafından mal yararlanma kastı ile alınırsa bu durumda hırsızlık suçu oluşacaktır³²⁰.

³¹⁴Noyan, s.55; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.4867.

³¹⁵Ertay, s.469.

³¹⁶Çağlayan, s.298; Tezcan, Erdem ve Önok, s.510; Koparan, s.2; Gören, s.851; Malkoç, s.537.

³¹⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.510.

³¹⁸Dönmezer, s.363; Gözübüyük, s.582; Noyan, s.53; Uğurlu, s.130; Centel, Zafer ve Çakmut, s.295; Esen, s.7; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5159; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.4151.

³¹⁹Dönmezer, s.363; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5159.

³²⁰Önder, s.290.

2. Taşınır Olma

765 sayılı TCK'da kullanılan 'taşınabilir' ifadesi yerine, 'taşınır' kavramının kullanılmasının pratikte bir önemi bulunmamaktadır³²¹. İki kavram da aynı anlama gelmektedir³²².

Yargıtay 6.CD'nin 3.7.1975 tarihli kararına göre taşınabilir kavramı, "*Ceza Hukuku'nda menkul "taşınabilir" malın tarifi yoksa da doktrin ve uygulamalarda bir veya birkaç kişinin münferiden veya toplu halde kucaklarında, sırtlarında taşımaları, motor veya tabiat gücü ile itme ve çekmeleri suretiyle bir yerden diğer bir yere götürülebilen şeyler taşınabilir mallardır.*" şeklinde tanımlanmıştır³²³.

Taşınır deyiminden, özel hukuk anlamında taşınır olma değil, fiilen taşınabilme durumu anlaşılmalıdır³²⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 23.maddesine göre, ticaret siciline kayıtlı olan gemiler taşınmaz olarak kabul edilse bile, ceza hukuku anlamında bütün gemiler, bir yerden başka bir yere götürülebildikleri için taşınır olarak kabul edilecektir³²⁵. Dolayısıyla gemiler hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmektedir³²⁶.

Taşınabilir mal, bu niteliğe sahip mallarla, bir taşınmazdan söküldükten sonra aynı niteliği iktisap etmiş mallar olarak tanımlanabilir³²⁷. Taşınmazlar hırsızlık suçuna konu oluşturmaz. Nitekim hırsızlık suçunun maddi unsuru "alma" ancak taşınır mallarda söz konusu olabilir³²⁸.

Hareket ettirilebilen eşyalar, taşınır (taşınabilir) mal kavramına dâhildir³²⁹. Örneğin bir tarla taşınmaz kabul edilir iken, tarlanın verimli toprağının çalınması söz konusu olabileceğinden, çalınan bu toprak hırsızlık suçunun konusunu

³²¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.508; Artuç, s.22.

³²²'Taşınabilir' kavramının daha isabetli bir tercih olacağı öğretide ileri sürülmüştür. (Tezcan, Erdem ve Önok, s.508; Bakıcı ve Yalvaç, s.22; Uğurlu, s.117).

³²³Yargıtay 6.CD, E.1975/2514, K.1975/3349, T.3.7.1975, (www.kazanci.com), (27.04.2012).

³²⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.508; Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Artuç, s.22; Toroslu, s.131.

³²⁵Noyan, s.65; Toroslu, s.131; Uğurlu, s.128; Çağlayan, s.298.

³²⁶"Gemilerin de bu tarifi kapsamında taşınabilir mallardan olduğuna şüphe yoktur. Fransız ve Alman Yasaları ve Yüksek Mahkemeleri de gemileri açıkça taşınabilir nitelikte mal olarak kabul etmiştir. Gemilerin bağlama limanı sicilinde kayıtlı olması hukuk yolu ile bir elden bir ele intikallerinin sicile işlenmesi zorunluluğuna ilişkin Ticaret Kanunu hükümleri yukarıdaki açıklamalara göre gemilerin taşınabilir mallardan sayılmasına engel değildir.", Yargıtay 6.CD, E.1975/2514, K.1975/3349, T.3.7.1975, (www.kazanci.com), (27.04.2012).

³²⁷Türk Ceza Kanunu Öntasarısı(1997) 197.madde gerekçesinden(aktaran: Noyan, s.49.).

³²⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.294; Çağlayan, s.298.

³²⁹Erem, s.2351; Şensoy, s.47; Gerçekler, s.1700; Centel, Zafer ve Çakmut, s.295.

oluşturabilecektir³³⁰. Yine bina taşınmaz mal iken, binadan sökülebilen pencere veya kapılar taşınabilir mal olarak kabul edilecektir³³¹.

Kanaatimizce düşünce ve fikir, taşınır olmamasından önce, fiziki bir varlığa dönüşmediği müddetçe ‘mal’ olarak kabul edilemeyecekleri için hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz. Bir düşüncenin yazıya dökülmesi ve bu yazının çalınması halinde, düşünce fiziki bir varlığa kavuştuğu için hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Zilyedin rızası olmaksızın özel veya kamuya ait telefon hatlarının kullanılması halinde, ortada taşınabilir bir malın çalınması söz konusu olmadığı için eylem hırsızlık olarak değerlendirilemeyecektir³³². Bu durumda Türk Ceza Kanunu’nun 163.maddesinde düzenlenen ‘karşılıksız yararlanma suçu’na ilişkin hüküm uygulanmalıdır.

3. Başkasına Ait Olma

Malın başkasına ait olması, failin hırsızlığa konu olan malın sahibi olmaması olarak tanımlanabilir³³³. Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, malın sahibinin bir başkası olması gerekmektedir³³⁴. Bu nedenle, bir kimse kendi malını, zilyetliği başkasında olsa bile çalamaz. Hatta başkasının malını çalma kastıyla hareket ederken kendi malını çalarsa, yine hırsızlık suçu oluşmaz³³⁵. Nitekim kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz ilkesi bu sonucu ortaya çıkarmaktadır³³⁶.

Kendi malını almak isterken başkasının malının alınması durumunda da hırsızlık suçu oluşmaz. Bu durumda TCK m.30’da düzenlenen ‘hata’ sebebiyle kast

³³⁰Çağlayan, s.298; Esen, s.6; Şensoy, s.48; Toroslu, s.131.

³³¹Gözübüyük, s.582; Centel, Zafer ve Çakmut, s.295; Artuç, s.23; Soyaslan, s.367.

³³²Türk Ceza Kanunu 163.madde gerekçe metni.

³³³Uğurlu, s.113; Esen, s.6; Toroslu, s.132; Artuç, s.23; Sayar, s.23.

³³⁴Şensoy, s.30; Erem, s.2352; Toroslu, s.132; Hafizoğulları ve Özen, s.322; Artuç, s.23; Soyaslan, s.367; Parlar ve Hatipoğlu, s.2107; Gerçekler, s.1700.

³³⁵Bu durum öğretide ‘mefruz suç’ veya ‘sözde suç’ olarak adlandırılmıştır. (Tezcan, Erdem ve Önok, s.508; Sesim Soyer Güleç, “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılgısı(m30/4), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, İzmir, 2008, s.62.).

³³⁶Güleç, s.62.

bulunmamaktadır. Hırsızlık suçu taksirle işlenemeyeceğinden kastın bulunmaması, suçu ortadan kaldırır³³⁷.

Örneğin, 3-4 öğrencinin bir kafeye gidip çay içtikten sonra, çayın yanında getirilen şekerleri ceplerine atıp evlerine götürmeleri durumunda, söz konusu şekerlerin mülkiyetinin de devredildiği göz önüne alındığında, başkasına ait bir malın alınması söz konusu olmadığından hırsızlık suçunun gerçekleşmediğini söyleyebiliriz.

Öğretide malın başkasına ait olması, zilyetliğin başka birinde bulunması olarak tanımlanarak, malikin de kendi malı açısından hırsızlık suçunun faili olabileceği ileri sürülmüştür³³⁸. Kanaatimizce, malikin kendi malı üzerinde hırsızlık suçunu işlemesi 141.maddeye göre mümkün değildir. Ancak özel düzenleme ile (örneğin, TCK madde 290) istisnai olarak, malik kendi malı üzerinde hırsızlık suçunu işleyebilecektir. Nitekim aksi kabul edilseydi 141.madde metni, zilyedin rızası olmaksızın taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması, hırsızlık olarak tanımlanabilir, malın ‘başkasına ait olma’ unsuruna yer verilmezdi.

Malın başkasına ait olup olmadığı özel hukuk kurallarına göre belirlenecektir³³⁹. Malın sahibi gerçek kişi olabileceği gibi özel tüzel kişi veya kamu tüzel kişisi de olabilir³⁴⁰. Malın sahibinin kamu tüzel kişisi olması durumunda m142-1(a) gereği hırsızlık suçunun nitelikli hâli gerçekleşmiş olacaktır.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta, mülkiyeti kendinde tutanın, zilyetten malı alması durumunda hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Bu hususta bir görüşe göre, korunan hukuksal yarar mülkiyet olduğu için hırsızlık suçu oluşmaz³⁴¹. Diğer görüşe göre, burada zilyetlik korunmalıdır ve hırsızlık suçu oluşur³⁴². Yargıtay da bu durumda hırsızlık suçunun oluşacağını kabul etmiştir³⁴³.

³³⁷Özbek, Veli Özer: **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, Cilt:1, s.389.

³³⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.295; Uğurlu, s.115; Noyan, s.53.

³³⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.295; Tezcan, Erdem ve Önok, s.508; Özbek, Özel Hükümler, Cilt:2, s.982; Meran, s.19; Sayar, s.24.

³⁴⁰Sayar, s.23.

³⁴¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.510; Koparan, s.2; Gören, s.851; Malkoç, s.537.

³⁴²Dönmezer, s.363; Gözübüyük, s.582; Noyan, s.53; Uğurlu, s.130; Centel, Zafer ve Çakmut, s.295; Artuç, s.23; Esen, s.7.

³⁴³Yargıtay 6.CD, E.1988/6457, K.1988/9920, T.20.9.1988, (<http://legalbank.net/>), (23.04.2013).

Kanaatimizce bu durumda hırsızlık suçunun unsurlarından başkasına ait olma unsuru gerçekleşmediğinden hırsızlık suçu oluşmaz. Yapılan bu eylemin karşılığı, 765 sayılı TCK'da yer alan kendiliğinden hak alma suçunun unsurlarını oluştursa da, 5237 sayılı TCK'da yer almaması sebebiyle, malikin bu eylemi ceza hukuku bağlamında karşılıksız kalacaktır³⁴⁴. Bu sorun iki şekilde aşılabılır. Birincisi, özel düzenleme ile bu tür eylemlerin de hırsızlık olarak kabul edileceği ve malikin cezasında indirim yapılacağı öngörülmelidir. İkincisi, kendiliğinden hak alma suçu 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmalıdır.

Malikten malı çalan hırsız, malın zilyedi olmaktadır. Bu durumda daha sonra hırsızdan malikin kendi malını çalması durumu ceza hukuku anlamında nasıl değerlendirilecektir? Kanaatimizce, başkasına ait biz mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçu oluşmayacaktır. 5237 sayılı TCK kendiliğinden hak alma suçunu düzenlemediği için eylem ceza hukuku anlamında karşılıksız kalacaktır.

Hacedilerek başkasına teslim edilen malın başkasından çalınması ise 5237 sayılı yasanın 290.maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması hâlinde hırsızlık, cebren alınması hâlinde yağma, hileyle alınması hâlinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi hâlinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu bu durumda şartları varsa hırsızlık suçunun oluşacağını özel olarak belirtmiştir.

Sahipsiz malların alınması ise hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır. Hava, terk edilmiş mal, kar, vahşi hayvanlar sahipsiz mala örnek olarak gösterilebilir³⁴⁵. Nitekim bunlar herkesin yararlanabilecekleri mallardır. Bu noktada malın sahipsiz olup olmadığı somut olayın verilerine göre belirlenecektir³⁴⁶. Ancak sahibi belli olmayan malların alınması durumunda şartları varsa suç oluşur. Bu durumda oluşan

³⁴⁴Ülkü, s.7.

³⁴⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.509; Centel, Zafer ve Çakmut, s.296; Bakıcı ve Yalvaç, s.22; Uğurlu, s.118; Artuç, s.24.

³⁴⁶“Sanığın balık tuttuğu gölün müştekiye kiralandığını bilip bilmediği ve göl kıyısında müstecirden başka kimselerin balık tutmasını yasaklayan yazı veya resimlerin bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre suç takdiri gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirir.”, Yargıtay 6.CD, E.1991/5725, K.1991/6110, T.04.10.1991, (www.kazancı.com), (27.04.2012).

suç, hırsızlık değil, kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde usulsüz tasarrufta bulunma suçudur³⁴⁷.

Paydaş ve elbirliği ile mülkiyete konu olan bir malın çalınması durumunda, paydaş veya elbirliğinde maliklerden biri için de söz konusu mal başkasına ait mal sayılır. Bu durum, TCK' nin 144.maddesinde daha az cezayı gerektiren hâl olarak düzenlenmiştir.

C. Maddi Unsur: Zilyedin Rızası Olmaksızın Bulunduğu Yerden Alma

Hırsızlık suçunun maddi unsuru, hırsızlığa konu malın zilyedin rızası bulunmaksızın bulunduğu yerden alınması olarak düzenleme altına alınmıştır.

1.Zilyedin Rızasının Bulunmaması

Türk Ceza Yasası'nın 141.maddesine göre hırsızlık suçunun oluşması için taşınır malın alınmasına “zilyedin rızasının olmaması” gerekmektedir. Madde metninde açıkça zilyedin rızasının olmamasından söz edildiğinden, hırsızlık suçu bakımından zilyedin rızası suçun tipiklik unsuru olarak kabul edilecektir³⁴⁸. Aksi yönde düşünen yazarlara göre zilyedin rızası hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmelidir³⁴⁹. Bu ayrımın önemi, failinin zilyedin rızasının bulunduğu hususunda hataya düşmesi durumunda, TCK m.30/1 gereği, unsurlarda yanılğı mı yoksa m.30/3 gereği ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde yanılğı sebebiyle mi hüküm kurulacağıdır³⁵⁰. TCK m.30/1'e göre hüküm kurulursa, yanılğı normal bir hata olabilecek iken; m.30/3'e göre hüküm kurulursa yanılğının kaçınılmaz hata

³⁴⁷TCK m.160: Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

³⁴⁸Önder, s.298; Artuç, s.30; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Tezcan, Erdem ve Önok, s.510; Gündüz, s.31; Gerçekler, s.1701.

³⁴⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.299, (Yazarlara göre, “Genel bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasının, suç tanımından, olumsuz bir unsur şeklinde vurgulanmış bulunması, rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğu gerçeğini değiştirmez.”); Uğurlu, s.160.

³⁵⁰Mustafa Albayrak, **Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.93.

olması gerekecektir. Zilyedin rızasını, tipiklik unsuru olarak kabul ettiğimiz için kanaatimizce m.30/1'e göre hüküm kurulmalıdır³⁵¹.

Kanun koyucu 'zilyedin rızasının bulunmaması'nı madde metninde açıkça belirtmese bile, hırsızlık suçunda genel hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası hükmü gereğince fail cezalandırılmayacaksa da, bu durumda hukuka uygun her alışveriş hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecek, genel hukuka uygunluk sebebiyle hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.maddesinde göre, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecekti. Çünkü madde metni, "başkasına ait taşınır malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bulunduğu yerden alan kimse..." şeklinde olacaktı. Nitekim hayatın olağan akışında taşınır malın yararlanmak amacıyla alınması hukuka uygun bir eylemdir. Bu eylemi hukuka aykırı yapan, malın alınmasına rızanın bulunmamasıdır. Bu durumda bu kavramın kullanılması bu suç tipi bakımından tipiklik unsuru olarak kabul edilmelidir. Örneğin, TCK' nin 86.maddesine göre kasten yaralama suçunun tanımı, "Kişinin rızası olmaksızın, kasten başkasının vücuduna acı veren, algılama yeteneğinin veya sağlığının bozulmasına neden olan kimse cezalandırılır." şeklinde değil; "Kasten başkasının vücuduna acı veren, algılama yeteneğinin veya sağlığının bozulmasına neden olan kimse cezalandırılır." şeklindedir. Çünkü hayatın olağan koşulları içerisinde kasten yaralama zaten hukuka aykırı bir davranıştır. Bunun için ayrıca rızanın yokluğunun aranması gerekmemektedir. Dolayısıyla kasten yaralama suçunda rıza, tipiklik unsuru değil, genel hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir.

Zilyet, rızasını açıkça gösterebileceği gibi örtülü olarak da gösterebilir³⁵². Zilyet malının alındığını görür ancak iradi olarak bu duruma müdahale etmez ise örtülü bir rızanın varlığından söz edebiliriz. Örneğin, bahçesindeki ağaçtan çocuklar tarafından eriklerin alındığını gören kimsenin bu duruma ses çıkarmaması, müsaade etmesi halinde örtülü rıza söz konusudur³⁵³. Örtülü rızanın örf ve âdet kuralları gereği varsayılabileceği durumlarda da hırsızlık suçu oluşmayacaktır³⁵⁴. Örneğin,

³⁵¹ Aynı yönde bkz. Artuç, s.30; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Tezcan, Erdem ve Önok, s.511.

³⁵² Gözübüyük, s.583; Şensoy, s.50; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5155; Artuç, s.31; Bakıcı ve Yalvaç, s.28; Meran, s.21; Tezcan, Erdem ve Önok, s.510; Parlar ve Hatipoğlu, s.2109.

³⁵³ Artuç, s.31.

³⁵⁴ Dönmezer, s.362; Artuç, s.32; Esen, s.9; Centel, Zafer ve Çakmut, s.299.

yoldan geçerken, bir kimsenin bahçesinden üç beş elma koparmak veya masa üzerinde bulunan kibrit veya çakmağı kullanmak³⁵⁵ hırsızlık suçunu oluşturmaz³⁵⁶. Yargıtay bu tür durumların, *“törelere, örf ve âdete göre süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel bir hoşgörünün doğal ve olağan bir tezahürü olduğu, bu koşullardaki icrada suça yönelik iradenin varlığından söz edilemeyeceği”* gerekçesiyle hırsızlık oluşturmadığını belirtmiştir³⁵⁷. Kanaatimizce de bu tür durumlarda örf ve âdet hukuku devreye girer ve örtülü rızanın olduğu varsayılır.

Zilyet, söz konusu rızasını malın alınmasından önce veya en geç malın alınması sırasında göstermelidir³⁵⁸. Örneğin, dükkân sahibi Ahmet, dükkânından alışveriş yapan Betül’ün çantasına gizlice bazı ürünleri attığını görür ama parası olmadığını düşünerek görmezden gelir. Bu durumda malın maliki ve zilyedi olan Ahmet’in malın alınması sırasında rızasının bulunması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Hatta Ahmet, iki üç gün sonra aslında Betül’ün maddi durumunun kötü olmadığını öğrense bile, gösterilen rızada Betül’ün herhangi bir aldatması söz konusu olmadığından hırsızlık suçu veya başka bir suç oluşmayacaktır.

Failin hırsızlık eylemini gören mal sahibi, failin hırsızlık suçundan cezalandırılmasını sağlamak amacıyla eyleme mani olmaması durumunda zımni rızanın varlığından söz edemeyiz. Nitekim mani olmamak her durumda razı olmak anlamına gelmeyecektir³⁵⁹.

Malın alınmasından önce gösterilen rızadan, malın alınmasına kadar geçen sürede vazgeçilebilmesi olasıdır. Failin de rızadan vazgeçildiğini bildiği bu tür durumlarda hırsızlık suçunun oluşabileceğinden söz edebiliriz³⁶⁰. Failin rızadan vazgeçildiğini bilemeyeceği durumlarda TCK m.30/1 gereği unsurlarda yanılıgı söz

³⁵⁵Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5159.

³⁵⁶YCGK, E.1987/6-406, K.1987/499, T.26.10.1987(www.kazancı.com), (27.04.2012).

³⁵⁷ “Arkadaşlarıyla mağdura ait bahçesinin yakınında oyun oynamakta olan sanığın, bahçedeki elma ağacından birkaç elma koparıp yemesinden ibaret olan eylemin törelere, örf ve âdete göre süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel hoşgörünün doğal ve olağan bir tezahürü olduğu; bu koşullardaki icrada suça yönelik iradenin varlığından söz edilmeyeceği bu itibarla Özel Daire kararında vurgulandığı üzere hırsızlık cürümünün oluşması için suçun nicelik yeterliliği açısından gerekli boyutlara ulaşmadığı neticesine varıldığından direnme (kararının) bozulmasına karar verilmelidir.”, YCGK, E.1987/6-406, K.1987/499, T.26.10.1987(www.kazancı.com), (27/04.2012).

³⁵⁸Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.21; Erem, s.2356; Bakıcı ve Yalvaç, s.28; Noyan, s.43; Centel, Zafer ve Çakmut, s.299; Soyaslan, s.370; Esen, s.9; Toroslu, s.135; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Artuç, s.31.

³⁵⁹Erem, s.2355; Noyan, s.42; Çağlayan, Basit Hırsızlık ve Tatbikatımız, s.461.

³⁶⁰Artuç, s.31.

konusu olacaktır³⁶¹. Örneğin, Deniz, Sedat’a eski kitaplarını alabileceğini söyler ve fakat daha sonra Deniz bu kitapları Sedat’a vermekten vazgeçer. Bu durumda Sedat’ın bu rızadan vazgeçmeden kitapları almadan önce haberi olursa hırsızlık, kitapları aldıktan sonra haberi olursa TCK m.30/1 gereği hata hükümleri uygulanacaktır.

Malın alınmasına sonradan gösterilen rızanın hukuki bir geçerliliği yoktur³⁶². Ancak bu durum, m.61’e göre takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir³⁶³. Hırsızlık suçunun takibi şikâyetle bağlı olsa idi, zilyedin şikâyet hakkını kullanmaması halinde, malın alınmasından sonra da söz konusu eylem için rızasının bulunması sebebiyle hırsızlık suçunun oluşmayacağını söyleyebilirdik. Ancak TCK’nin 141.maddesine göre hırsızlık suçunun takibi kendiliğinden yapılmaktadır.

Zilyedin göstermiş olduğu rızanın sonuçlarını anlayabilecek düzeyde olması gerekir³⁶⁴. Küçüğün, akıl hastasının ya da alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında bulunan kişinin göstermiş olduğu rıza hukuken geçerli değildir³⁶⁵. Örneğin 5 yaşındaki bir çocuktan elindeki 100 TL’yi vermesi istenip, çocuğun da parayı vermesi durumunda geçerli bir rızanın yokluğu sebebiyle hırsızlık suçu oluşacaktır. Nitekim bu tür durumlarda ‘aldatma’ unsuru gerçekleşmeyeceğinden dolandırıcılık suçu oluşmaz.

Zilyetlik durumunun mutlaka haklı olması gerekmez. Malı haksız olarak elinde bulunduran ve haksız zilyet olan hırsızın çaldığı malın bir başka hırsız tarafından çalınması da hırsızlık suçunu oluşturur³⁶⁶.

Malın zilyetliği, belli bir şekilde kullanılmak veya geri verilmek üzere, faile bir sözleşmeye dayanılarak verilmişse, bu durumda hırsızlık suçu değil, güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır³⁶⁷. Rıza, hileli davranışlarla elde edilmişse dolandırıcılık, cebir veya tehdit kullanılarak elde edilmişse yağma suçları oluşacaktır.

Bazı durumlarda mal fiilen rızaya dayalı olarak verilse bile aklen rıza dışı verilmiş olabilir. Örneğin A, marketten alışveriş yapar ve 10 TL para üstü alacak

³⁶¹Güleç, s.75.

³⁶²Centel, Zafer ve Çakmut, s.299; Artuç, s.31; Hafizoğulları ve Özen, s.322; Bakıcı ve Yalvaç, s.28; Meran, s.20; Tezcan, Erdem ve Önok, s.511; Parlar ve Hatipoğlu, s.2108.

³⁶³ Centel, Zafer ve Çakmut, s.299.

³⁶⁴Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Tezcan, Erdem ve Önok, s.511; Artuç, s.31; Bakıcı ve Yalvaç, s.28; Eker, Basit Hırsızlık, s.79.

³⁶⁵Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Noyan, s.43.

³⁶⁶Bakıcı ve Yalvaç, s.19; Toroslu, s.130; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5151; Esen, s.7.

³⁶⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.512; Artuç, s.416.

iken dükkân sahibi D, 50 TL para üstü verir. Bu durumda para fiilen rızayla ve fakat hata sonucu verilmiştir. Kanun koyucu, bu tür durumlara ilişkin özel olarak, TCK' nin 160.maddesine göre 'kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf' suçunun oluşacağını hüküm altına almıştır³⁶⁸.

Rızanın sadece belirli bir mal için verilerek sınırlanması ancak bu rıza sınırının aşılması durumunda aşılın kısım için hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir³⁶⁹. Örneğin, Zeynep, arkadaşı Derya'dan 20 TL borç para ister. Derya, Zeynep'e vestiyerde asılı olan çantasından 20 TL alabileceğini söyler. Zeynep ise çantadan 50 TL alır. Bu durumda Zeynep'in rızası 20 TL ile sınırlı olduğundan 30 TL'nin alınması bakımından hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir.

Mesleki faaliyet sebebiyle ayakkabının müşteriye teslim edilmesi, kuyumcunun yüzüğü denemesi için müşteriye teslim etmesi veya cep telefonunun konuşma yapmak için istenmesi üzerine bankta yanında oturan bir kimseye verilmesi, kalemin imza atmak üzere sırada bekleyen bir kimseye verilmesi gibi durumlarda, güven ilişkisine dayanarak, muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere devredilmiş mal söz konusu değildir. Malın fiili hâkimiyeti halen zilyettedir. Zilyedin bu örneklerde, malın alınmasına rızası bulunmamakta ve fakat mal üzerindeki fiili hâkimiyeti devam etmektedir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçunun oluştuğu göz ardı edilmemelidir³⁷⁰.

2. Bulunduğu Yerden Alma

TCK' nin 141.maddesine göre hırsızlık suçu, failin, taşınır bir malı zilyedin rızası olmaksızın yararlanmak maksadıyla 'bulunduğu yerden alması' ile gerçekleşir³⁷¹. Bu noktada 'alma' unsuru, başkasının egemenliğindeki mal üzerinde,

³⁶⁸Artuç, s.33; Esen, s.10.

³⁶⁹Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.21; Artuç, s.32; Noyan, s.43; Eker, Basit Hırsızlık, s.79; Gündüz, s.31.

³⁷⁰Çağlayan, Basit Hırsızlık ve Tatbikatımız, s.456; Hafızoğulları ve Özen, s.322; Artuç, s.32; Centel, Zafer ve Çakmut, s.300; Bakıcı ve Yalvaç, s.28.

³⁷¹Malın ne zaman bulunduğu yerden alınmış sayılabileceği hususunda öğretide bulunan dört görüş için bkz. Şensoy, s.54; Centel, Zafer ve Çakmut, s.297; Soyaslan, s.367; Artuç, s.27; Uğurlu, s.105; Yurtcan, s.2.

o kişinin egemenliği kaldırılarak yeni bir egemenlik temin edilmesi şeklinde tanımlanabilir³⁷².

Hırsızlık suçunun konusunu taşınır malların oluşturmasının doğal sonucu olan almak unsuru, malın yerinden oynatılmasını, kaldırılmasını veya nakledilmesini gerektirir³⁷³.

Madde gerekçesine göre de, “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

‘Alma’ herhangi bir şekilde, gizlice veya açıkça gerçekleşebilir³⁷⁴. Hırsızlık suçunda fail, suçun doğası gereği suçu gizlice işlemeye çalışacaktır. Bazı durumlarda ise fail, ya hızıyla ya da mağdurun içinde bulunduğu koşullar sebebiyle hırsızlık suçunu açıkça işleyebilir. Örneğin, failin, masa üzerindeki cep telefonu hızlıca alarak kaçması, bir kişinin(yagma boyutuna ulaşmadan) çantasını çekip alması, kişinin balkonda olduğu sırada bahçedeki bisikletini çalması, kişinin denizde olduğu esnada kumsaldaki eşyalarını alması, kişinin trafik kazası yapmış yaralı bir kimsenin cüzdanını alması gibi örneklerde, alma unsurunu açıkça gerçekleştirdiği söylenebilir.

Failin, “*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle*”(m.142/2-b) hırsızlık suçunu gerçekleştirmesi hali, hırsızlık suçunun nitelikli hâlini oluşturmaktadır.

Malın alınması sırasında zilyedin içinde bulunduğu durumun, “*kişinin malını koruyamayacak olmasından veya ölmesinden yararlanarak*”(m.142/2-a) alma hâli dışında bir önemi bulunmamaktadır. Zilyedin uyuyor olması³⁷⁵ veya küçük olması malın alınmasına kolaylık sağlayan durumlar olsa da fail, m.141 gereği hırsızlık suçunun temel şeklinden cezalandırılacaktır³⁷⁶. Ancak zilyet malını koruyamayacak durumda ise veya ölmüşse, bu durumda malın alınması hali, kanun koyucu tarafından nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.

³⁷²Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542; Tezcan, Erdem ve Önok, s.514; Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Artuç, s.27.

³⁷³Şensoy, s.47; Çağlayan, s.298.

³⁷⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.516; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.541; Erem, s.2357; Gerçekler, s.1701; Centel, Zafer ve Çakmut, s.298.

³⁷⁵“Sanığın parkta uyumakta olan yakınının cebinden hissettirmeden suça konu cüzdan ve telefonunu çalması biçiminde oluşan eylemin, 5237 Sayılı Yasa’nın 141.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-a maddesiyle uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/2253, K.2006/9893, T.17.10.2006, (Artuç, s.67.).

³⁷⁶Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542.

Fail, malı bulunduğu yerden kendi eliyle alabileceği gibi herhangi bir vasıta kullanarak da alma eylemini gerçekleştirebilir³⁷⁷. Bir hayvanının veya teknolojik aletin vasıta kullanılarak hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Hırsızlık suçu, taşınır malın ‘bulunduğu yerden alınması’ ile tamamlanmayacak, malın alınarak zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının kaldırılması ile tamamlanacaktır³⁷⁸. Örneğin fail, bir kimsenin evine girer, evde bulunan cep telefonu, bilgisayar ve altınları alarak çantasına koyar. Bu noktaya kadar hırsızlık suçu tamamlanmamıştır. Fail evden çıkamadan ev sahibi tarafından veya kolluk güçleri tarafından yakalanırsa, zilyedin mal üzerindeki egemenlik hakkı sona erdirilemediğinden teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırma yapılacaktır. Fail, evden çıkıp, takip edilmeden uzaklaşması halinde zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldırdığından tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri uyarınca cezalandırma yapılacaktır.

Malın bulunduğu yer, mağdurun veya failin egemenlik alanının bulunduğu yer bakımından önem taşır³⁷⁹. Örneğin mağdurun üzerinde bulunan mal, failin malı eline alması ile egemenlik alanına girecekken; mağdurun evinde bulunan mal, malın evden dışarı çıkarılması ile failin egemenlik alanına girecektir³⁸⁰. Failin malı evden sorunsuz çıkarmasıyla sahip olduğu egemenlik, mutlak egemenlik olarak kabul edilebilecektir. Failin mağdurun evinde bulunan malı daha sonra almak üzere mağdurun bulamayacağı şekilde evde bir yere saklaması durumunda, kendisi mutlak egemenlik kurabilmiş olmasa da mağdurun tasarruf olanağını ortadan kaldırmış olacağı göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple bu durumda hırsızlık suçunun tamamlanmış olduğu söylenebilecektir.

Kanaatimizce failin mal üzerinde mutlak egemenlik kurmasına gerek bulunmamaktadır. Zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının ortadan kaldırılması ile

³⁷⁷Toroslu, s.133; Artuç, s.30; Parlar ve Hatipoğlu, s.2108; Eker, Basit Hırsızlık, s.79. Örneğin, başkasını ehil hayvanlarını kendi kümesine çağırmak hırsızlıktır.(Erem, s.2357).

³⁷⁸Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542; Ahmet Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.24; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5155; Koparan, s.3; Gören, s.851.

³⁷⁹İsmail Malkoç, “Hırsızlık Suçlarına Teşebbüs ve Teselsül”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 75, Kasım-Aralık 1984, s.1597.

³⁸⁰Malkoç, Teşebbüs ve Teselsül, s.1598.

hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmalıdır³⁸¹. Örneğin hizmetçinin, çalıştığı evden aldığı bilezikleri, müsait bir zamanda eve götürmek üzere evin bir köşesine gizlemesi halinde tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri gereği cezalandırma yapılmalıdır³⁸². Yine, failin çaldığı eşyaları, yakalanmamak amacıyla yol kenarına atması ve zilyedin de söz konusu malın atıldığı yeri bilemeyeceği hallerde, fail mal üzerinde mutlak egemenlik kurabilmiş olmasa da, zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldırmış olacağından tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri gereği cezalandırılmalıdır.

Kesintisiz takip durumlarında zilyedin mal üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırıldığından söz etmek mümkün değildir³⁸³. Bu tür durumlarda malın alınması ise hırsızlık suçu tamamlanmayacak, teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, fail, yolda yürümekte olan Mehmet'in cep telefonunu alarak uzaklaşmaya başlar, telefonunun alındığını fark eden Mehmet, failin peşinden koşmaya başlar, fail yakalanma korkusu ile cep telefonunu yere atar ve kaçır. Bu durumda, hırsızlık suçu, Mehmet'in telefon üzerindeki zilyetlik hakkı sona erdirilemediğinden teşebbüs aşamasında kalmıştır³⁸⁴.

Bir başka örnek olarak, fail, üç katlı bir ayakkabı dükkânına girer ve masa üstünde bulunan anahtarı alarak, kasadan belirli bir miktar parayı alır. Dükkânda

³⁸¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Esen, s.12; Tezcan, Erdem ve Önok, s.515 aksi yönde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.571; Hafızogulları ve Özen, s.324; Bakıcı ve Yalvaç, s.26; Gerçekler, s.1702; Taylar, s.62.

³⁸²Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Malkoç, Teşebbüs ve Teselsül, s.1598; aksi yönde bkz. Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5156; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542.

³⁸³Artuç, s.28; Malkoç, Teşebbüs ve Teselsül, s.1598; “Yakınanın Yahya Kaptan Mahallesi A 21 Bloкта yol kenarına park ettiği aracın sol arka kelebek camını kıran sanıkların oto teybini aldıktan sonra, E 18 Blok önünde kuşkuyla kişilerin varlığının kolluğa bildirilmesi sonucu belirtilen binanın arka kısmındaki boş alanda görülerek yakalanmaları şeklinde gelişen olayda; kesintisiz izleme bulunmaması karşısında suçun tamamlandığı gözetilemeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (6.CD, E.2004/3637, K.2006/11285, T.02.11.2006), (Noyan, s.23); “Durakta otobüse binmekte olan yakınanın cüzdanını arka cebinden yankesicilik suretiyle çalan sanığın, kendisini önceden tanıyan ve olayı gören kolluk görevlilerince kesintisiz izleme sonucu olay yerine 10 metre uzaklıkta yakalandığının anlaşılması karşısında, eylemin kalkışma aşamasında kalan hırsızlık suçunu oluşturduğu ve 5237 Sayılı TCK'nin 35/2 maddesiyle uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, tamamlanmış suçtan yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (6.CD, 12689/4030, T.02.04.2007), (Bakıcı ve Yalvaç, s.68).

³⁸⁴Hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra hırsızlığa konu mala zarar verilmesi durumunda cezalandırılmayan sonraki hareketler ilkesi gereği mala zarar verme suçundan cezalandırma yapılamayacaktır. Ancak yukarıda belirtilen olayda kesintisiz izleme sebebiyle hırsızlık suçu tamamlanmamış, hırsızlık suçuna teşebbüs halinde iken genel kastla mala zarar verilmiştir. Kanaatimizce bu tür durumlarda cezalandırılmayan sonraki hareketler prensibine başvurulmamalı; hem hırsızlık suçuna teşebbüs hem de tamamlanmış mala zarar verme suçunun olduğu kabul edilerek Türk Ceza Kanunu'nun 44.maddesi gereği cezalandırma yapılmalıdır.

kimsenin olmadığını düşünerek, çaldığı parayı dükkânda saymaya başlar. Fail aldığı paraları sayarken, ikinci katta bulunan dükkân sahibi, açık olan kasanın önünde faili para sayarken görmesi üzerine, failin hırsız olduğunu anlayarak faili yakalar. Bu örnekte fail, zilyedin para üzerindeki egemenlik hakkını sona erdiremediğinden teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılacaktır.

Kasada ödeme yapılan alışveriş marketlerinde, malın alınarak yenilmesi veya saklanması durumunda zilyedin tasarruf olanağının ortadan kaldırıldığı hususunda şüphe bulunmamaktadır³⁸⁵. Failin kastının da bu hırsızlık suçunu işlemek olduğunun da tespit edilebildiği durumlarda hırsızlık suçu hükümleri uyarınca cezalandırma yapılabilecektir. Bu tür alışveriş marketlerinde malın alınarak saklanması durumlarında, fail tarafından mal üzerinde mutlak egemenlik kurulmuş kabul edilemeyecek olsa da; zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağı ortadan kaldırıldığından söz edilebileceğinden hırsızlık suçunun gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir³⁸⁶. Eylemin tamamlanıp tamamlanmadığı hususunda ise kesintisiz izleme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği önem taşımaktadır³⁸⁷.

YCGK 1985 tarihli bir kararında, “*Hırsızlıkta olsun gaspta olsun suçun tamamlandığı anı belirleme bakımından ortak unsur olan(almak) büyük önem taşır. Burada sözü edilen(almak) Medeni Hukuk anlamında zilyetlik nakli ya da devri değildir. Ceza hukuku yönünden söz konusu olan yok edilen ve kurulan zilyetliktir. Mal fail tarafından, asıl zilyedin ya da malikin tasarruf alanından çıkarıldığı, onun tasarruf imkânının yok edildiği ve böylece kendi tasarruf alanına sokulduğu anda suç tamamlanmış olur. Şu hale göre, suçun işlenme yani tamamlanma zamanı, mal üzerinde malikin(zilyedin) tasarruf imkânının yok edildiği ve failin malı kendi tasarruf alanına soktuğu andır. Şayet fail, mal üzerinde malikin tasarruf imkânını yok edememiş ve bu suretle malı kendi egemenlik(tasarruf) alanına sokamamış ise, suçun tamamlandığından söz etmek mümkün değildir. Bu halde suç teşebbüs kalmıştır.*”³⁸⁸ şeklinde

³⁸⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.515; Meran, s.22.

³⁸⁶“Müşteki ve tanık anlatımları ile dosya içeriğinden sanığın hırsızlık kastıyla kıyma, sucuk, diğ macunu ve çikolatayı alıp gömleğinin içine saklamak şeklinde oluştuğu anlaşıp kabul edilen eyleminin **icrai hareketlerin tamamlanması** nedeniyle **hırsızlığa tam teşebbüs suçunu oluşturduğu**, reyonu terk etmeden ve ödeme kasalarına gelmeden bu aşamada vaki olacak vazgeçmenin TCK.’nun 61/son maddesinin uygulanmasını gerektirmeyeceği gözetilerek tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”, Yargıtay 11.CD, 2000/3919, K.2000/3968, T.28.09.2000, (Uyap Mevzuat Programı); Tezcan, Erdem ve Önok, s.515.

³⁸⁷Bu konuya teşebbüs bölümünde değinilecektir. Bkz. aşağıda s.165.

³⁸⁸YCGK, E.1985/(6)133, K.1985/289, T.20.5.1985, (Noyan, s.94).

malın zilyedin ya da malikin tasarruf alanından çıkarıldığı, böylece failin kendi tasarruf alanına sokulduğu anda hırsızlık suçunun tamamlanacağını ifade etmiştir.

Genel olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına katılmakla birlikte, yukarıdaki örnekler de dikkate alındığında, malın zilyedin egemenlik alanından çıkarıldığı her durumda failin mal üzerinde egemenlik kuracağı tezinin kesin olarak kabul edilemeyeceği de göz ardı edilmemelidir. Failin hareket halindeki araçta çaldığı cüzdanı daha sonra almak veya yakalanmamak için aşağı atması bu duruma örnek olarak gösterilebilir³⁸⁹.

Sonuç olarak, hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi için malın alındıktan sonra failin egemenlik alanına girmesi şart olmasa da, zilyedin egemenlik alanından çıkması şarttır. Çoğu durumda da malın zilyedin egemenlik alanından çıkması ile failin egemenlik alanına girmesi aynı anda gerçekleşmektedir³⁹⁰.

Örneğin, yukarıdaki örnekte fail cep telefonunu çaldıktan sonra takip edilmesi üzerine, telefonu gizlice bir arabanın altına atsa ve kaçsa, Mehmet de cep telefonun arabanın altına atıldığını görmese idi, fail cep telefonu üzerinde mutlak egemenlik kuramamış olsa da, Mehmet'in cep telefonu üzerindeki zilyetlik hakkını kullanmasını ortadan kaldırdığı için hırsızlık suçunun tamamlandığını söyleyebiliriz.

Hırsızlık suçu ani suçlardandır³⁹¹. Faydalanmanın devam ediyor olması da hırsızlık suçunun bu niteliğini değiştirmez³⁹². Malın zilyedin egemenlik alanından çıkması ile hırsızlık suçu tamamlanır. İstisnai olarak elektrik veya su hırsızlığı gibi durumlarda suçun kesintisiz olarak işlenebileceği söylenebilirse de; 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunla bu tür eylemlerin 'karşılıksız yararlanma suçu' kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden hırsızlık suçunun kesintisiz olarak işlenemeyeceği sonucu ortaya çıkacaktır.

Hırsızlık suçu icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilecektir³⁹³. Bu duruma misafirlikte unutulmuş bir eşyanın sahibine iade

³⁸⁹Tezcan, Erdem ve Önok, s.515.

³⁹⁰"Failin egemenlik alanı, mağdurun egemenlik alanının bitiminde başlar.", Eker, Basit Hırsızlık, s.79.

³⁹¹Çağlayan, s.299; Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.22; Uğurlu, s.103; Hafizoğulları ve Özen, s.320; Artuç, s.30; Toroslu, s.133; Gözübüyük, s.579; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.543; Erem, s.2363.

³⁹²Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Toroslu, s.133; Taylar, s.65.

³⁹³Artuç, s.30; Hafizoğulları ve Özen, s.320; yalnızca icrai hareketle işlenebileceği yönünde bkz. Erem, s.2363; Taylar, s.66.

edilmemesi örnek olarak gösterilmiştir³⁹⁴. Yine polis memurunun devriye görevini ifa ettiği sırada, hırsızlık yapıldığını görmesi ancak failin akrabası olduğunu görmesi üzerine görmezden gelerek yoluna devam etmesi halinde polis memuru ihmali hareketle hırsızlık suçuna yardım etme suretiyle iştirak(m.39/2-c) suçundan cezalandırılacaktır³⁹⁵.

D. Manevi Unsur: Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlamak

Hırsızlık suçunu düzenleyen TCK' nin 141.maddesine göre, zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden '*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla*' alan kimse cezalandırılır. Buna göre hırsızlık suçunu işleyen fail, suça konu malı 'faydalanmak' amacını güderek almalıdır³⁹⁶. Failin mala sahip olma amacı gütmesi şart değildir³⁹⁷. Örneğin, Gökhan'ın arkadaşı olan ve onunla aynı sitede oturan Cemil yurtdışına gider. Bu dönemde sitede sürekli olarak hırsızlık olayları yaşanmaya başlamıştır. Cemil'in yurtdışında olduğunu bilen Gökhan, Cemil'in evine girerek ona ait altınları kendi adına bankaya yatırır. Cemil yurtdışından dönünce de altınları iade eder. Bu örnekte Gökhan'ın, altınları alma amacının 'yararlanmak' değil 'korumak' olduğu söylenebileceğinden hırsızlık suçu manevi unsur yokluğu sebebiyle gerçekleşmeyecektir. Bu olayda Gökhan altınları koruma altına almak amacıyla bankaya yatırdıktan sonra, alım-satım yapmak suretiyle altınlar üzerinden kâr elde etme amacı gütmüşse, artık burada yararlanma kastının varlığı sebebiyle hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir.

³⁹⁴Hafızoğulları ve Özen, s.320.

³⁹⁵Hakeri, İhmali Suçlar, s.132.

³⁹⁶“Oluşa ve mahkemenin kabulüne göre; suça konu bayan iç çamaşırlarının ekonomik değerinin bulunması ve saklandığı bitişik binada ele geçirilmesi, faydalanma unsurunun gerçekleşmesi nedeniyle sanığın hırsızlık suçundan cezalandırılmasına karar verilemesi gerekirken, yazılı şekilde değerinin az olması ve faydalanma kastının oluşmayacağından bahisle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 11.CD. E.2004/1037, K.2004/1738, T.10.3.2004(Noyan, s.72.); “Sanığın olaydan iki gün evvel kavga ettiği yakınan E.D.'nin, kavga sırasında kaybolan anahtarlarını alıp sakladığına inanarak, yakınanın yatağı üzerinde bulunan ve içinde sadece 1 milyon TL(1 TL) para ve çeşitli kimlik kartları olan cüzdanını alıp sakladığı; yakınanın kolluğa başvurusu üzerine, cüzdanı daha önce yakınanın anahtarlarını sakladığı için misilleme yapmak üzere aldığını ve çalıştığı Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji bölümünde arkadaşı G.D' ye ait elbise dolabında bulunan kendi iç gömleğinin cebine bıraktığını söyleyerek geri verdiği eylemde, sanığın cüzdanı yararlanmak kastıyla alıp aldığına ilişkin kanıtlar karar yerinde gösterilip tartışılmadan, yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmesi” Yargıtay 6.CD. 11127/3265, T.30.03.2006(Bakıcı ve Yalvaç, s.33).

³⁹⁷Centel, Zafer ve Çakmut, s.302; aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.516.

Fail, bu suçu kendi ihtiyaçları için işleyebileceği gibi, kıskançlık, para, zorunluluk, hırs, zevk, başkasına yarar sağlama, intikam gibi sosyolojik ve psikolojik nedenlerle de işleyebilir. Hatta fail söz konusu hırsızlık suçunu akıl hastalığı sebebiyle de işleyebilir. Bu tür akıl hastalıklarına örnek olarak, depresyon, anksiyete bozuklukları, mani, kleptomani, fetişizm, şizofreni gösterilebilir³⁹⁸.

Akıl hastalıklarının taklidi zordur, hasta sıklıkla ‘bilmiyorum’ cevabını verir, tereddütlüdür, tasarlayarak ilginç hareketler yapar, yüz ve mimik hareketleri birbirine uymaz³⁹⁹. **Depresyon** halindeki kişiler ailesinin veya çevrenin ilgisini çekmek için hırsızlık yaparken; **mani** durumunda hasta hırsızlığı yapar ve bunu heyecanlı bir şekilde pervasız olarak, yüksek sesle anlatır⁴⁰⁰. **Anksiyete bozukluklarında** ise hastanın dalgınlıkla, kastı olmaksızın aldığı eşyanın parasını ödememesi söz konusudur⁴⁰¹. **Kleptomani**, Yunanca bir kelime olup çalma deliliği olarak adlandırılabilir. Hastanın engel olunamaz bir gerilim hissi ve istekle ihtiyacı olmayan maddi kıymeti az eşyaları çalması, saklaması ve bunun sonucunda rahatlaması söz konusu olmaktadır⁴⁰². Günümüzde her 1000 kişiden 6’sının kleptomanik olduğu tahmin edilmektedir⁴⁰³. **Fetişizm** durumunda hasta cinsi zevklerini tatmin için, mendil, yüzük, iç çamaşırı, kürk, ayakkabı gibi kadın eşyalarını çalmaktadır⁴⁰⁴. Bu tür durumlarda failin hukuki sorumluluğunun olup olmadığı tıbbi raporlar alınarak değerlendirilmelidir.

Kleptomani durumundaki failin, hafif değerdeki bir malı çalması durumunda TCK madde 32 uyarınca akıl hastalığı uyarınca hüküm kurulması gerekirken; aynı failin bir insanı öldürmesi durumunda tam bir cezai sorumluluğunun var olduğu şüphesizdir⁴⁰⁵. Buna göre kleptomani hırsızlık suçuna özgü bir akıl hastalığı olarak kabul edilecektir.

³⁹⁸ Yaşar Bilge, “Hırsızlık Fiillerinde Cezai Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45; Sayı:1-4, Ankara, 1996, ss.155-156.

³⁹⁹ Bilge, s.158.

⁴⁰⁰ Bilge, s.155.

⁴⁰¹ Bilge, s.155.

⁴⁰² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.283; Bilge, s.155; Ercan Özmen, “Kleptomani(Patolojik Çalma)”, **Psikiyatri Dünyası**, 2001, s.59; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Cilt: I, s.890; Kayıhan İçel, Füsün Akıncı Sokullu, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Mahmutoglu ve Yener Ünver, **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.216.

⁴⁰³ Özmen, s.60.

⁴⁰⁴ Bilge, s.156.

⁴⁰⁵ İçel, Akıncı-Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, s.221.

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suç tipidir⁴⁰⁶. Taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Örneğin, Ahmet'in bankada imzalamak için bankaya ait kalemi kullanması ve fakat daha sonra dalgınlıkla kalemi cebine atarak eve gitmesi durumunda hırsızlık suçu, TCK' nin 21.maddesinde belirtildiği üzere, suç işleme kastının bulunmaması ve taksirle de işlenemeyeceği sebepleriyle oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçunun olası kastla işlenebilmesi mümkündür⁴⁰⁷. Örneğin, failin koyunlarını başkasına ait bir tarladan otlayabileceklerini öngörerek 'otlarsa otlasınlar' düşüncesiyle hareket etmesi halinde olası kastla hırsızlık suçunun oluştuğundan söz edebiliriz. Bir başka örnek olarak; Sezgin, arkadaşları Hasan ve Rıza'nın alması için 5 ve 50'şer kiloluk iki zeytinyağını X kargo şirketine gönderir ve Rıza'ya 50 kiloluk zeytinyağını kendisine gönderdiğini söyler. Kargo şirketine önce giden Hasan, 5 ve 50 kiloluk zeytinyağlarının hangisinin kendisine ait olduğunu bilmemektedir. Ancak Sezgin 50 kiloluk zeytinyağını Rıza'ya gönderdiyse bile bu durumdan Rıza'nın haberi olmaz düşüncesiyle 50 kiloluk zeytinyağını alır.

Öğretide bazı yazarlara göre, yarar sağlamak kastı hırsızlık suçunun ancak 'özel kastla' işlenebileceği sonucunu doğurmaktadır⁴⁰⁸. Bazı yazarlar tarafından ise 5237 sayılı TCK ile özel kast genel kast ayrımının kaldırıldığından bahisle hırsızlık suçunda yararlanma kastının genel kastın içinde değerlendirileceği savunulmaktadır⁴⁰⁹.

Kanaatimizce hırsızlık suçu bakımından yarar sağlama saikinin aranması bu suçun ancak özel kastla işlenebileceği sonucunu doğurmaz.

Saik bazı durumlarda suçun unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce saik kavramı ikiye ayrılmalıdır: İşlenen suçun sebebine yönelik olan saik ve işlenen suçun sonucuna yönelik olan saik. Örneğin töre saikiyle kasten öldürme suçunda saik suçun sebebine yönelik olarak kabul edilebilecekken; hırsızlık suçunda çalınan maldan yararlanmada saik, suçun sonucuna yönelik olarak kabul edilmelidir. Böyle olunca suçun sebebine yönelik olan saik, 'özel kast' olarak ifade

⁴⁰⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.300.

⁴⁰⁷Artuç, s.34; Centel, Zafer ve Çakmut, s.300; Tezcan, Erdem ve Önok, s.516; Bakıcı ve Yalvaç, s.31; Gerçekler, s.1702; Gündüz, s.33; aksi yönde bkz. Hakan Karakehya, "Olası Kast", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.37.

⁴⁰⁸Soyaslan, s.371; Noyan, s.67; Uğurlu, s.146; Hafizoğulları ve Özen, s.326; Bakıcı ve Yalvaç, s.31; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.565; Toroslu, s.135; Meran, s.24; Esen, s.30; Gözübüyük, s.579; Parlar ve Hatipoğlu, s.2108; Koparan, s.4; Gören, s.851; Malkoç, s.540; Eker, Basit Hırsızlık, s.79; Çağlayan, Basit Hırsızlık ve Tatbikatımız, s.466; Gündüz, s.34; Taylar, s.100.

⁴⁰⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.301; Artuç, s.34; Özgenç, s.235.

edilebilecek ve bu tür suçlar olası kastla işlenemeyecektir. Oysa suçun sonucuna yönelik olan saik ise genel kasta dâhil bir unsur olarak kabul edilebilecek ve olası kastla da işlenebilmesi mümkün olacaktır.

Sonuç olarak 5237 sayılı TCK'da özel kast – genel kast ayırımına yer verilmemesi, özel kastın aranması durumunda suçun olası kastla işlenemeyeceğinin de kabulü gerekeceği⁴¹⁰ ve hırsızlık suçunda saikin suçun sonucuna yönelik olması gerektiği göz önüne alındığında, hırsızlık suçunun genel kastla işlenebileceğinin kabulü gerekmektedir. Yararlanma saiki de hırsızlık suçunun genel kasta dâhil bir unsuru olarak kabul edilmelidir.

Yarar sağlama saiki, hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçunu ayırt etmede önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır⁴¹¹. Failin amacı taşınır maldan yararlanmak ise hırsızlık, taşınır mala zarar verme ise mala zarar verme suçları oluşacaktır. Örneğin, failin komşusuna ait kömürleri ısınmak amacıyla alıp yakması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır. Çünkü fail komşusuna ait kömürleri genel kastın içinde bulunan faydalanma saiki ile gerçekleştirmiştir. Failin kömürlere zarar verme amacıyla kömürleri bulunduğu yerden alması daha sonra boş bir arsada ateşe vermesi durumunda da öncelikle hırsızlık suçu gerçekleştirildiğinden hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılacaktır; cezalandırılmayan sonraki hareketler sebebiyle mala zarar verme suçu meydana gelmeyecektir. Failin kömürleri bulunduğu yerde yakarak yok etmesi durumunda, hırsızlık suçu bakımından aranan 'alma' unsuru gerçekleştirilmiş olmayacağından mala zarar verme suçu uyarınca cezalandırma yapılabilecektir⁴¹².

Yararlanmak amacıyla alınan mala daha sonra zarar verilmesi halinde 'cezalandırılmayan sonraki hareketler' prensibi gereği mala zarar verme suçu gerçekleşmeyecektir⁴¹³.

YCGK ise 6 Mayıs 2003 tarihli kararında hırsızlık suçunun manevi unsuru genel kast yanında 'yararlanmak amacı' bulunan özel kast olarak ifade etmiştir⁴¹⁴.

⁴¹⁰Özbek, Türk Ceza Kanunun Anlamı, s.283; Uğurlu, s.153.

⁴¹¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.302; Tezcan, Erdem ve Önok, s.516.

⁴¹²Soyaslan, s.372.

⁴¹³Tezcan, Erdem ve Önok, s.521; Artuç, s.35; Bakıcı ve Yalvaç, s.32.

⁴¹⁴"Hırsızlık suçunun maddi konusu, fail tarafından suçun üzerinde işlenebileceği taşınabilir maldır. Bu suçun maddi unsuru, malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Manevi unsuru ise yukarıda işaret edilen genel kast yanında 'yararlanmak amacı' olarak belirlenen özel kasttır. Fail bir başkasının taşınır malını rızası dışında bilerek sahiplenmek veya yararlanmak amacıyla almalıdır." YCGK, E.2003/11-116, K.2003/148, T.06.05.2003(www.kazancı.com), (13.09.2012).

Yine Yargıtay 1997 tarihinde, bahçedeki mağdura ait ağaçlardan tadımlık olarak fıstık ve üzüm yeme eyleminin, manevi unsur yokluğu sebebiyle hırsızlık suçunu oluşturmadığı yönünde karar vermiştir⁴¹⁵. Oysa kanaatimizce burada hırsızlık suçunun manevi unsur şartları gereğince değil örtülü rıza gereği oluşmadığı kanaatine varılmalıydı. Mal sahibinin şikâyetçi olması durumunda ise ‘malın değerinin azlığı’ kurumu irdelenmelidir.

Failin kendi malını veya sahihsiz bir malı almak isterken veya zilyedinin rızası var sanarak başkasına ait bir malı alması durumunda TCK m.30 gereği hata sebebiyle ‘*kasten hareket etmiş sayılmayacağından*’ hırsızlık suçu oluşmayacaktır⁴¹⁶. Yine failin faydalanmak amacıyla aldığı malın kendi malı çıkması veya zilyedin malın alınmasına rızasının olmadığını düşündüğü halde zilyedin rızasının varlığı durumlarında suçun tipiklik unsuru gerçekleşmiş olmayacaktır⁴¹⁷.

Malın A yerine B’ye ait olduğu hususunda veya malın altın ya da gümüş olduğu hususunda hataya düşülmesi durumunda, hırsızlık suçunun maddi unsurlarının varlığı ve failin yararlanmak kastının da bulunması sebebiyle hırsızlık suçu oluşacaktır⁴¹⁸. Çünkü failin malın başkasına ait olduğunu bilmesi yeterlidir⁴¹⁹. Malın kime ait olduğunun şahsi cezasızlık halleri(m.167) dışında bir önemi bulunmamaktadır.

Hırsızlık suçunda söz konusu olan ‘yarar’ maddi nitelikte olabileceği gibi, duyguların tatmini, rekabet, hırs, kıskançlık vb. şekillerde manevi nitelikte de olabilir⁴²⁰. Örneğin, bir kimsenin 200 TL’sinin çalınıp harcanması maddi nitelikte; ancak nişanda giyeceği elbisenin bir başkasında da olması sebebiyle, bu başka kimseden elbisenin çalınması halinde manevi nitelikte yarar söz konusudur.

Şaka amacıyla bir malın bulunduğu yerden alınması durumunda, faydalanma amacının bulunmaması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır⁴²¹. Örneğin, Burak, Gamze isimli bir kızı sevmekte ancak kızın gözüne girememektedir. Durumdan

⁴¹⁵Yargıtay 11.CD. E.1997/5464, K.1997/5673, T.05.11.1997, (Sayar, s.36).

⁴¹⁶Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.563; Meran, s.24; Soyaslan, s.372; Esen, s.13; Artuç, s.33.

⁴¹⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.516; Artuç, s.33.

⁴¹⁸Artuç, s.33; Soyaslan, s.372.

⁴¹⁹Artuç, s.33; Esen, s.13; Parlar ve Hatipoğlu, s.2109.

⁴²⁰Gözübüyük, s.584; Hafizoğulları ve Özen, s.327; Gerçekler, s.1702; Artuç, s.35; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.22; Soyaslan, s.372; Esen, s.12; Meran, s.24; Noyan, s.71; Toroslu, s.129; Yurtcan, s.2; Centel, Zafer ve Çakmut, s.302.

⁴²¹Artuç, s.35.

haberi olan Yavuz, Burak’a bir planı olduğunu söyler. Plana göre, Gamze evinden çıktığı esnada Yavuz, Gamze’nin arkasından çantasını kaparak kaçacak, oradan geçmekte olan Burak da Yavuz’u yakalayarak çantayı geri alacaktır. Bu planın gerçekleşeceği varsayılabilirse m.142/2-b anlamında, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçu meydana gelecek midir? Kanaatimizce bu durumda faydalanma amacının bulunmaması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Fail malın alınmasından kendisine bir yarar sağlayabileceği gibi üçüncü kişi lehine de böyle bir yarar sağlayabilecektir⁴²². Örneğin, Selim’in zengin bir kimseden çaldığı parayı fakir bir kimseye vermesi durumunda da hırsızlık suçu oluşur.

Failin çalmış olduğu maldan yararlanmış olması şart değildir⁴²³. Yararlanmak amacıyla malın alınması suçun oluşması için yeterlidir.

Ayrıca bu yararlanmanın sürekli olması gerekmemektedir⁴²⁴. Geçici bir yararlanma durumunda da hırsızlık suçu gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak bu durumda somut olayın verilerine göre failin amacının sadece malı kullanmak olup olmadığı tartışılabilir. Nitekim failin amacı bu yönde ise TCK’ nin 146.maddesi gereği kullanma hırsızlığı kurallarınca cezalandırma yapılmalıdır.

Hırsızlık suçunun nitelikli şekillerinin(142.madde) terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti doğrultusunda işlenmesi hâli ‘terör suçu’ olarak kabul edilmiştir(TMY m.5)⁴²⁵.

Sonuç olarak hırsızlık suçunda manevi unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için şu üç unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir:

- ❖ Malın başkasına ait olduğunu bilme,
- ❖ Mağdurun rızasının bulunmadığını bilme,
- ❖ Yararlanma saiki.

E. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir eylemin suç tipine uygun olması aynı zamanda o eylemin hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurur⁴²⁶. Eylem tipe uygun olmakla birlikte, eylemin hukuka

⁴²²Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.566; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.22.

⁴²³Gözübüyük, s.583; Centel, Zafer ve Çakmut, s.302; Tezcan, Erdem ve Önok, s.517; Parlar ve Hatipoğlu, s.2109; Noyan, s.71; Bakıcı ve Yalvaç, s.32; Artuç, s.35; Esen, s.12.

⁴²⁴Torosl, s.130; Centel, Zafer ve Çakmut, s.302.

⁴²⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.517.

aykırı olmaktan çıkabilmesi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı ile mümkün olabilecektir⁴²⁷.

Hırsızlık suçunda ilgilinin rızasının, suçun hukuka uygunluk nedeni değil suçun tipiklik unsuruna ilişkin olduğu hususundaki kanaatimizi yukarıda açıklamıştık⁴²⁸.

TCK' nin 24.maddesine göre, *kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*. Örneğin, İcra İflas Kanunu çerçevesinde haciz işlemi yapan memurun eylemi, hırsızlık olarak değerlendirilemez⁴²⁹.

Yine, 24.maddenin ikinci fıkrasına göre, *yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*. Örneğin kolluğun, arama ve el koyma emrinin gereği olarak, zilyetten malı alması halinde, emrin yerine getirilmesi sebebiyle hukuka uygunluk sebebi söz konusudur⁴³⁰.

Hırsızlık suçunda meşru savunma hâlinin de söz konusu olabilmesi mümkündür. Örneğin kişinin kendisine veya bir başkasına silahını doğrultarak ateş edeceğine inanılan bir kimseden silahın alınması durumunda meşru savunma sebebiyle hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğu savunulabilir⁴³¹.

Örneğin, Emre bıçaklı kavga sonucu Hakan'ı yaralar. Yaralama sonrası taraflar ayrılır. Hakan'ın arkadaşı Servet ise, Emre'nin bıçağı yok etmesini engellemek amacıyla bıçağı alarak cebine atar. Bu durumda kavga sona erdiği için bıçağın meşru savunma sebebiyle alındığı söylenemez. Dolayısıyla bıçağın alınmasında hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Ancak burada Servet'in saiki yararlanma değil, bıçağı soruşturma açısından koruma altına almak olduğu hususu göz önüne alınırsa, manevi unsur yokluğu sebebiyle hırsızlık suçunun oluşmadığından söz edebiliriz.

Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez(TCK m.26). Kişiy tanınan hakkın kaynağı, uluslararası sözleşmeler, Anayasa, idari bir işlem, tüzük, yönetmelik, yargı kararı olabilecektir⁴³². Örneğin Galata köprüsünde balık tutmak bu hususta bir yasak

⁴²⁶Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.562.

⁴²⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.562.

⁴²⁸Açıklamalar için bkz. yukarıda, s.80 vd.

⁴²⁹Noyan, s.45.

⁴³⁰Artuç, s.36; Centel, Zafer ve Çakmut, s.300; Soyaslan, s.373.

⁴³¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.300; Tezcan, Erdem ve Önok, s.517; Hafizoğulları ve Özen, s.326.

⁴³²Bakıcı ve Yalvaç, s.29.

öngörülmediği sürece herkesin hakkıdır. Bu sebeple burada balık tutan kişi hırsızlık suçundan sorumlu tutulamaz.

TCK' nin 25.maddesine göre, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Zorunluluk hâlinin, bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil 'kusuru kaldıran bir hâl' olarak kabul edilebileceği söylenebilir⁴³³.

TCK' nin 147.maddesine göre ise, *hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*

Bu iki madde hırsızlık suçunun uygulanması bakımından karşılaştırıldığında, 25.madde anlamında 'ağır ve muhakkak⁴³⁴ bir tehlike' ; 147.madde anlamında 'ağır ve acil bir ihtiyaç' söz konusudur. Zaruret haline ulaşmamış⁴³⁵, ancak karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan bir yararını tehlike ile karşı karşıya bırakabilecek ihtiyacı için yapılan hırsızlık 147.madde bağlamında değerlendirilmelidir⁴³⁶.

Ağır ve acil bir ihtiyaç, yerine getirilmezse zamanla ağır ve muhakkak bir tehlikeye sonuç doğurabilecektir. Örneğin, bir gündür su içmeyen bir kimsenin marketten su çalması, 'ağır ve acil bir ihtiyaç' olarak değerlendirilebileceğinden 147.maddenin uygulanması gerekmektedir. Fakat üç gündür su içmeyen kimsenin marketten su çalması durumunda, kişinin ölme tehlikesi mevcut olduğundan 25.madde gereği işlem yapılmalıdır.

Örneğin, kolluk görevlisi Kerem'in, üç dört kilometre ileride kavga olduğunun anons edilmesi üzerine, M'nin park ettiği bisikleti alarak olay yerine yetişmeye çalışmasında, 'ağır ve acil bir ihtiyaç' söz konusudur. Kavga sonucu Tarık'ın ağır yaralandığını gören Kerem, burada da park edilmiş bir arabayı alarak Tarık'ı hastaneye kaldırır. Kerem'in arabayı alması eylemi bakımından 'ağır ve

⁴³³Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.562.

⁴³⁴Muhakkak: Kesin. Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr, (16.04.2012).

⁴³⁵Nitekim 765 Sayılı TCK'nin 493.maddenin 3.bendine göre, "**Zaruret haline ulaşmayan** ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bir mal..." şeklinde düzenleme yapılmıştı.

⁴³⁶Tezcan, Erdem ve Önok, s.518; Bakıcı ve Yalvaç, s.30.

muhakkak' bir tehlikenin varlığı söz konusu olması sebebiyle 25.maddenin 2.fıkrası uygulanmalıdır.

VI. HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

A. 142.Maddenin Birinci Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâller

Kanun koyucu aşağıda belirtilen nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda failin 2 ilâ 5 yıl arasında cezalandırılacağını öngörmüştür(m.142/1). Bu nitelikli hâller şunlardır;

1. Suçun Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında İşlenmesi (m.142/1-a)

Kanun koyucunun bu nitelikli hâl içerisinde, kamu kurumundan eşya çalınması, ibadethaneden eşya çalınması ve kamu yararına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş eşyanın çalınması şeklinde üç farklı nitelikli hâli düzenleme altına aldığı söylenebilir.

a. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Kamu kurum ve kuruluşu, belirli bir kamu görevi veya kamu hizmeti yapmak üzere kurulan ve Anayasamıza göre devletin organları kabul edilen yasama, yürütme ve yargı erklerinin işlemlerinin halen yürütülmekte olduğu kanuna dayalı olarak kurulmuş kamu tüzel kişileri olarak tanımlanabilir⁴³⁷. Örneğin, adliyeler, üniversiteler, hastaneler, Türk Silahlı Kuvvetine ait yerler, devlete ait bankalar ve ATM'leri⁴³⁸, PTT binası, vb. Bu tür yerler genel olarak taşınmaz olabileceği gibi

⁴³⁷Soyaslan, s.374; Gündel, s.27; Bakıcı ve Yalvaç, s.88; Centel, Zafer ve Çakmut, s.304; Hafızoğulları ve Özen, s.337; Artuç, s.37; Esen, s.58; Yılmaz Yazıcıoğlu, Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Nitelikli Hâlleri, **Kazancı Dergisi**, Ocak-Şubat 2008, Sayı: 41-42, s.10; Parlar Ali; **Elektrik ve Su Hırsızlığı ile Mühür Bozma Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011, s.152.

⁴³⁸"Hırsızlık suçunun gece vakti sanık ve arkadaşı hükümlü N.N. tarafından Vakıfbank'a ait ATM makinesinin oksijen kaynağı delinerek işlendiği anlaşılmaması karşısında; eylemin 5237 Sayılı TCK 'nın 142/1-a ve 152/1-a maddesindeki suçları oluşturacağı gözetilmeden, lehe yasa karşılaştırmasının

taşınır yerler de söz konusu olabilir⁴³⁹. Örneğin herhangi bir felaket sebebiyle adliye veya eğitim hizmetlerinin çadırlarda sağlanması durumunda, bu çadırlardaki eşyaların çalınması hâlinde hırsızlık suçunun m.142/1-a gereği nitelikli hâli oluşacaktır⁴⁴⁰.

Kamu kurum ve kuruluşunun faaliyeti sona ermiş veya kamu kurum veya kuruluşu özelleştirilmişse bu durumda kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan bir eşyadan söz edilmeyeceğinden m.142/1-a gereği nitelikli hâl oluşmayacaktır^{441 442}.

765 sayılı TCK döneminde, bu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için hırsızlık suçuna konu olan eşyanın ‘devlete ait olması’ gerekmektedir⁴⁴³. Ancak 5237 sayılı TCK ile birlikte böyle bir şart aranmamış, 765 sayılı Kanundan farklı olarak ‘kime ait olursa olsun’ şeklinde hırsızlık suçuna konu olan eşyanın sahibinin bu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi bakımından önemli olmadığı vurgulanmıştır⁴⁴⁴. Örneğin, hastaneden hastaneye ait sedyenin çalınması durumunda da, doktora veya herhangi bir hastaya ait eşyanın çalınması durumunda da bu nitelikli hâl söz konusu olacaktır⁴⁴⁵.

Kamu kurum veya kuruluşlarında bulunan eşyanın muhafaza altına alınmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁴⁶. Oysa m.142/1-b anlamında, bina içinde

anılan Yasanın 142/2-d maddesi esas alınarak...”, Yargıtay 6.CD. E.2007/1523, K.2010/1053, T.11.02.2010,(Artuç, s.153.).

⁴³⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.544; Centel, Zafer ve Çakmut, s.304; Artuç, s.37; Gerçekler, s.1714; Gündüz, s.89.

⁴⁴⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.304.

⁴⁴¹Hafizoğulları ve Özen, s.337.

⁴⁴²“02.08.2005 tarih ve 25894 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu’nun 2005/9146 Sayılı kararı ile katılan Türk Telekom A.Ş’nin **özelleştirilmesi ve suç tarihi itibarıyla özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline getirilmesi nedeniyle**, sanık Şerafettin B...’nin, adı geçen katılan kuruma ait yol kenarında menhol içinde bulunan kabloyu almaya kalkıştığı anlaşıldığı karşısında; eylemin 5237 Sayılı TCK ’nın 141.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden anılan Yasanın 142/1-a maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/5513, K.2010/3322, T.30.03.2010, Artuç, s.152.

⁴⁴³765 Sayılı TCK m.493/3-1.bent: “Resmi dairelerde ve evrak mahzenlerinde bulunan, **Devlete ait** mal ve evrak veya umumi müesseselerde muhafaza olunan yahut diğer mahallerde bulunup menfaai umuma ait olan eşya hakkında vukubulursa.”.

⁴⁴⁴Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.544; Artuç, s.37; Soyaslan, s.374; Toroslu, s.136; Hafizoğulları ve Özen, s.337; Noyan, s.256; Meran, s.41; Gündel, s.26.

⁴⁴⁵“Üniversite Hastanesindeki doktorlara özgülenmiş odadan hırsızlık eyleminin, 142/1-a maddesindeki suçu oluşturduğu...”, Yargıtay 6.CD. E.2007/15638, K.2007/407, T.25.01.2007, (Bakıcı ve Yalvaç, s.129.); “Sanığın, hastane odasındaki masanın üzerinde bulunan suçla konu cep telefonunu almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşıldığı karşısında; eylemin TCK’nın 142/1-a maddesine uyduğu gözetilmeden, sanık hakkında aynı Yasanın 141.maddesinin uygulanması...”, Yargıtay 6.CD. E.2006/17701, K.2010/102, T.19.01.2010, (Artuç, s.153.).

⁴⁴⁶Noyan, s.256; Artuç, s.37; Esen, s.58; Meran, s.41.

bulunan eşya muhafaza altına alınmış ise hırsızlık suçunun nitelikli hâli oluşmaktadır.

Bu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için kamu kurum veya kuruluşuna girilmiş olması şart değildir⁴⁴⁷. Şöyle ki, pencere veya kapıdan el uzatılarak eşyanın alınması yahut devlete ait bir bankanın mevduat hesabının boşaltılması durumlarında kamu kurum veya kuruluşlarına girilmemiştir ve fakat kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşyanın çalınmış olması sebebiyle m.142/1-a anlamında nitelikli hâl oluşacaktır⁴⁴⁸.

Kamu kurum veya kuruluşunun eklentisinden hırsızlık suçuna konu olabilecek bir eşyanın çalınması durumunda bu nitelikli hâl oluşmayacaktır⁴⁴⁹. Nitekim m.142/1-b’de “*bina veya eklentileri*” denilmek suretiyle, eklenti açıkça belirtilmişken bu nitelikli hâlde böyle bir ifade kullanılmamıştır. Örneğin, bir üniversitenin bahçesinde hırsızlık olayının gerçekleşmesi hâlinde bu nitelikli hâl gerçekleşmeyecek iken; üniversite amfisinde hırsızlık olayının meydana gelmesi halinde bu nitelikli hâlin gerçekleşeceğini söyleyebiliriz.

Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 20.01.2010 tarihli kararında, “*Osmaniye Emniyet Müdürlüğü Binasının etrafı duvarla çevrili bahçesinden bağlı olduğu zinciri kırarak motosiklet çalan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı maddenin ‘b’ bendiyle hüküm kurulması...*” şeklinde kamu kurum veya kuruluşunun eklentisinden eşyanın çalınmış olduğu durumlarda da m.142/1-a maddesinin gerçekleşeceği belirtilmiştir⁴⁵⁰.

b. Kime Ait Olursa Olsun İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

2596 sayılı ‘Bazı Kisvelerin Giyilmeyeceğine Dair Kanun’a dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan ve 2012 yılı itibarıyla halen yürürlükte bulunan 03.02.1953 tarih ve 2/1958 numaralı ‘Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun Tatbik Suretini Gösterir Nizamname’nin 3.maddesinde

⁴⁴⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.544; Tezcan, Erdem ve Önok, s.527; Centel, Zafer ve Çakmut, s.304; Parlar ve Hatipoğlu, s.2125; Artuç, s.38; Bakıcı ve Yalvaç, s.88.

⁴⁴⁸Artuç, s.38; Esen, s.58; Polat, s.432; Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.152.

⁴⁴⁹Tezcan, Erdem ve Önok, s.527; Artuç, s.38; Bakıcı ve Yalvaç, s.89; Noyan, s.256; Esen, s.58 Parlar ve Hatipoğlu, s.2125; Gündüz, s.89; aksi yönde bkz. Malkoç, s.1189; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.11.

⁴⁵⁰Yargıtay 6.CD. E.2007/17485, K.2010/144, T.20.01.2010, (Artuç, s.152.).

ibadethaneler(mabetler), ***“Her din ibadetine mahsus ve usule muvafık olarak teessüs etmiş olan kapalı mahallerdir.”*** şeklinde tanımlanmıştır.

İbadete ayrılmış yer, herhangi bir dine inanan insanların hayatlarının belirli dilimlerinde, dini duygularını veya sorumluluklarını yerine getirdikleri taşınır veya taşınmaz⁴⁵¹; cami, mescit, kilise, cemevi, sinagog, havra gibi kamunun kullanımına açık yerler olarak tanımlanabilir⁴⁵².

Söz konusu nitelikli hâlin oluşabilmesi için;

- ❖ Usulüne uygun olarak yapılmış,
- ❖ İnananların dini sorumluluklarını yerine getirdikleri,
- ❖ Taşınır veya taşınmaz niteliğinde,
- ❖ Kamunun kullanımına açık,
- ❖ İbadete ayrılmış yerde bulunan herhangi bir kimseye ait eşyanın çalınmış olması gerekmektedir⁴⁵³.

Kanun koyucunun ‘ibadete ayrılmış yer’ deyimini kullanmasının bir sonucu olarak, suç saatinde o yerde ibadet yapılıp yapılmadığının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁵⁴. Örneğin gece 02.00’de caminin halılarının çalınması durumunda da söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir.

İnşaat halinde olan bir camide bulunan çimentoların çalınması durumunda, cami henüz ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilemeyeceğinden bu nitelikli hâl söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁵. Ancak caminin zemin katı ibadete açılmış, üst katlarının inşaatına devam ediliyor olması halinde, zemin katta bulunan eşyanın çalınması halinde nitelikli hırsızlık(m.142/1-a) oluşacaktır.

İbadete ayrılmış yerin ‘eklenti’sinden eşyanın çalınması durumunda, m.142/1-b’de düzenlenen nitelikli hâlde olduğu gibi eklenti kavramının açıkça belirtilmiş olmaması sebebiyle bu nitelikli hâlin oluşmayacağı söylenebilirse de⁴⁵⁶; kanaatimizce eklentinin de ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilebildiği durumlarda

⁴⁵¹765 Sayılı TCK döneminde 18.11.1936 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre mabedin “bina” şeklinde olması gerekmektedir.

⁴⁵²Artuç, s.39; Gündel, s.27; Soyaslan, s.374; Esen, s.60; Parlar ve Hatipoğlu, s.2126; Gerçekler, s.1714; Taylar, s.109.

⁴⁵³Dönmezer, s.410; Artuç, s.39; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528; Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.152; Meran, s.41.

⁴⁵⁴Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Parlar ve Hatipoğlu, s.2125; Artuç, s.39; Gerçekler, s.1714.

⁴⁵⁵Dönmezer, s.410.

⁴⁵⁶Gündel, s.27; Centel, Zafer ve Çakmut, s.305; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528; Meran, s.41; Noyan, s.258; Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.152; Sayar, s.87; Koparan, s.9; Parlar ve Hatipoğlu, s.2126; Gören, s.871.

bu nitelikli hâl uygulama alanı bulmalıdır⁴⁵⁷. Örneğin caminin eklentisi niteliğinde olan avlusunda abdest almakta olan bir kişinin ayakkabıların çalınması durumunda m.142/1-a'da belirtilen bu nitelikli hâl oluşacaktır. Nitekim Müslüman için abdest alma bir ibadet, abdesthane de ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilebilir. Ancak caminin bahçesinde bulunan erik ağaçlarından hırsızlık yapılması veya caminin otoparkında bulunan bir aracın çalınması veya caminin tuvaletinde hırsızlık yapılması durumlarında, bu eşyalar ibadete ayrılmış yerde bulunmadıklarından bu nitelikli hâl söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce caminin girişinde bulunan ayakkabıların çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâlin oluşması bakımından ikili bir ayrıma gidilmelidir⁴⁵⁸. Eğer ayakkabı caminin dışında bırakılmış ve o an için caminin dışında ibadet edilmiyorsa m.141 gereği hırsızlık suçunun temel şekliyle cezalandırma yapılacakken; ayakkabı caminin içerisindeki ayakkabılıklara bırakılmış yahut caminin dışarısında bırakılmış olmakla birlikte o an için caminin dışarısında da ibadet ediliyorsa m.142/1-a gereği cezalandırma yapılmalıdır.

Yine bir kimsenin cenaze namazının veya cuma namazının kalabalık sebebiyle caminin avlusunda ve hatta araç yolunun trafiğe kapatılması sonucu, trafiğe kapatılan kısımda kılınması halinde, avlu ve yolun o zaman dilimi için ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilebilmesi mümkün olduğundan bu nitelikli hâl söz konusu olabilecektir⁴⁵⁹.

5237 sayılı TCK döneminde eşyanın kime ait olduğunun bir önemi yoktur⁴⁶⁰. Eşya mabede ait olabileceği gibi, herhangi bir şahsa ait de olabilir. Oysa 765 sayılı TCK döneminde 492.maddenin 5.fıkrasına göre, “*İbadet olunan yerde mabede ait eşya hakkında işlenmesi*” nitelikli hâl olarak kabul edilmişti.

⁴⁵⁷Gündüz, s.90; Soyaslan, s.374; Esen, s.60; Artuç, s.39; Bakıcı ve Yalvaç, s.90; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.13; Malkoç, s.549.

⁴⁵⁸Bu durumda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmeksizin söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşeceği yönünde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Soyaslan, s.374; Bakıcı ve Yalvaç, s.89.

⁴⁵⁹Artuç, s.39; Gündüz, s.90; (Depremde caminin yıkılması sebebiyle, bir arsaya kurulan çadırın halkın ibadetine ayrılması halinde, bu yerde bulunan bir eşyanın çalınması halinde de bu nitelikli hâl oluşacaktır. Parlar ve Hatipoğlu, s.2126.).

⁴⁶⁰Soyaslan, s.374; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528; Centel, Zafer ve Çakmut, s.304; Bakıcı ve Yalvaç, s.89; Artuç, s.39; Noyan, s.258; Polat, s.432.

Failin ibadete ayrılmış olan yere girmeden, elini uzatarak eşyayı alması durumunda, pencere kenarındaki ceketin alınması örneğinde söz konusu olduğu gibi bu nitelikli hâl gerçekleşmiş olacaktır⁴⁶¹.

c. Kamu Yararına veya Kamu Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında İşlenmesi

142.maddenin 1.fıkrasının (a) bendinde yer alan üçüncü nitelikli hâl, kamu yararına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş eşyalar üzerinde yapılan hırsızlıklara ilişkindir. Kamu hizmetine veya yararına tahsis edilmiş eşya; şahıs farkı gözetilmeksizin herkesin faydalanabileceği eşya şeklinde tanımlanabilir⁴⁶².

Bu nitelikli hâlin söz konusu olabilmesi için, malın devlete ait olması şart değildir⁴⁶³. Ancak eşyanın kamu yararı veya kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir⁴⁶⁴. Örneğin karayollarında yer alan trafik ışıkları ve levhaları devlete aittir ve kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Alışveriş merkezlerinin otoparklarında yer alan trafik ışık ve levhaları ise söz konusu alışveriş merkezlerine aittir; ancak bu trafik ışık ve levhaları da kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Dolayısıyla sahibi ve eşyanın bulunduğu yer önemli olmaksızın kamu hizmetine tahsis edilmiş bu eşyaların çalınması durumunda m.142/1-a gereği nitelikli hırsızlık söz konusu olacaktır.

Bu tür eşyalara örnek olarak, kaldırım taşları, trafik ışık ve levhaları, çeşmeler, aydınlatma araçları, çöp kovaları, logar kapakları, banklar, müzede yer alan eserler vb. gösterilebilir⁴⁶⁵. Abonelik hizmeti esasına göre yararlanılabilen şehir veya köy şebeke sularının çalınması eylemi 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunla ‘karşılıksız yararlanma suçu’ kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden bu tür eylemler m.142/1-a kapsamında

⁴⁶¹ Artuç, s.39; Gerçekler, s.1714.

⁴⁶² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Centel, Zafer ve Çakmut, s.305; Noyan, s.260; Esen, s.58; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528; Bakıcı ve Yalvaç, s.90.

⁴⁶³ Artuç, s.40; Noyan, s.260; Meran, s.41; Esen, s.59; Soyaslan, s.375; Parlar ve Hatipoğlu, s.2126.

⁴⁶⁴ Bakıcı ve Yalvaç, s.90; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528; Artuç, s.40; Noyan, s.260.

⁴⁶⁵ Artuç, s.41; Noyan, s.260; Esen, s.59; Soyaslan, s.375; Bakıcı ve Yalvaç, s.90; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.13; Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.153; Gündel, s.27.

değerlendirilemeyecektir⁴⁶⁶. Buna göre abonelik hizmeti esasına göre yararlanılamayan köy ve şebeke sularının hırsızlık suçunun konusunu oluşturması durumunda m.141 vd. hükümler gereği hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılmalıdır⁴⁶⁷.

Ülkemizde haberleşme alanında faaliyet gösteren, Türk Telekom, Avea, Turkcell, Vodafone gibi şirketlerin gerek telefon iletişiminin gerekse internet erişiminin sağlanması amacıyla yer altı ve yer üstünde döşemiş oldukları bakır veya fiber kabloların çalınması durumunda, suça konu eşyaların kamu hizmeti ve yararına tahsis edildiğini düşündüğümüzden m.142/1-a gereği cezalandırma yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Eşyanın kamu hizmeti veya yararına tahsisi sona ermişse, bu durumda uygulanacak hüküm eşyanın terk edilmiş olup olmamasına göre değişecektir⁴⁶⁸. Örneğin, kaldırım taşları kamu hizmetine konu olan eşyalardandır. Dolayısıyla bunların çalınması halinde bu nitelikli hâl oluşacaktır. Ancak kaldırım taşları yenisiyle yenilenmek üzere yerinden çıkartılmışsa bu durumda kamu hizmeti veya yararına tahsis edilmiş bir eşya söz konusu olmadığından kamu hizmetine tahsis edilmiş eşya hakkında hırsızlık hâli(m.142/1-a) oluşmayacaktır.

Failin eşyanın bu özelliğini bilmesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

2. Suçun Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında İşlenmesi (m.142/1-b)

Söz konusu fıkra, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya ile bina veya eklentileri içinde bulunan eşyanın çalınması nitelikli hâl olarak düzenleme altına alınmıştır.

⁴⁶⁶“Sanığın kaçak su kullanmaktan ibaret eyleminin, 5237 Sayılı TCK ’nın 142.maddesinin 1.fıkrası(a) bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden aynı Kanunun 141.maddesinin 1.maddesi uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 2.CD E.2010/13390, K.2010/16114, T.13.5.2010, (Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.167.).

⁴⁶⁷Gündüz, s.91.

⁴⁶⁸Önder, s.302; Centel, Zafer ve Çakmut, s.305; Tezcan, Erdem ve Önok, s.528.

⁴⁶⁹Artuç, s.41; Malkoç, s.933; Noyan, s.260; Polat, s.432; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.14; Parlar ve Hatipoğlu, s.2126.

a. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu nitelikli hâlin söz konusu olabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekir: Birincisi, eşyanın herkesin girebileceği bir yerde bulunması şarttır⁴⁷⁰. Yani eşyanın, ev gibi girilebilmesi için özel izin gereken yerlerde bulunmaması gerekir. İkincisi, bu eşya kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olmalıdır. Kilit kavramı, taşınır veya taşınmaz eşyayı korumak için tasarlanmış ancak anahtar veya ona benzer başka şeylerle açılabilen alet olarak tanımlanabilir⁴⁷¹.

Örneğin, bir dükkânın önünde bulunan kilitli dondurma veya içecek dolabından yiyecek veya içecek çalınması, yol kenarına park edilmiş kilitli bir aracın veya aracın içindeki teyibin çalınması, sokak direğine kilitlenmiş motosiklet veya bisikletin çalınması vb⁴⁷².

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın “*haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle(m.142/2-d)*” çalınmaması gerekir. Nitekim bu durumda her iki nitelikli hâl de uygulama alanı bulacak, m.142/1-b’nin üst sınırının 5 yıl; m.142/2-d’nin üst sınırının 7 yıl olması sebebiyle fikri içtima kuralları gereğince m.142/2-d uygulama alanı bulacaktır⁴⁷³. Örneğin, fail park halinde bulunan kilitli bir otomobili taklit anahtarla veya başka bir aletle kilit açmak suretiyle çalarsa m.142/2-d; otomobilin camını kırıp, kilidi camın arkasından eliyle açması durumunda m.142/1-b uygulama alanı bulacaktır⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Artuç, s.41; Tezcan, Erdem ve Önok, s.529; Parlar ve Hatipoğlu, s.2127.

⁴⁷¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s.307; Esen, s.96; Tezcan, Erdem ve Önok, s.536; Artuç, s.75.

⁴⁷² “Sanığın yakınının ikamet ettiği binaya açık olan kapıdan girerek girişteki motosiklet kilidini kesmek suretiyle çaldığının anlaşılması karşısında; eylemin 5237 Sayılı Yasa’nın 142/1-b maddesindeki suçu oluşturması karşısında, yazılı şekilde uygulama yapılması yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD E.2007/22893, K.2010/14275, T.23.09.2010, (Artuç, s.159.).

⁴⁷³ **TCK m.44:** İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

⁴⁷⁴ “Sanığın, yakınının evinden para ve bir kısım eşyalarla birlikte suça konu aracın anahtarını da çalarak bu anahtarla yakınana ait otuyu da çalıştırıp çalması biçimindeki eylemin, 5237 Sayılı Yasa’nın 142/2-d maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Yasanın 142/1-b maddesiyle uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2008/6603, K.2009/4458, T.03.03.2009, (Artuç, s.42.); “Yakınana ait otomobilin kapısını bıçakla zorlayarak açan ve düz kontak yapmak suretiyle çalıştırıp çalan sanığın, eylemi gerçekleştirirken anahtar ya da benzeri bir alet kullandığına ilişkin kanıt bulunmadığı gözetilmeden, hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 142/1-b maddesinde yerine, uygulama olanağı bulunmayan aynı Yasanın 142/2-d maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” , Yargıtay 6.CD. E.2007/11752, K.2010/14007, T.20.09.2010,

765 sayılı TCK döneminde kilidin sağlam olup olmadığının araştırılması gerekirken, 5237 sayılı TCK döneminde kilidin sağlam olması şart değildir, eşyanın kilitli olması yeterlidir⁴⁷⁵.

Kilit açıksa veya herhangi bir alet kullanmaksızın elle açılabilirse bu nitelikli hâlin uygulanmaması gereklidir⁴⁷⁶. Örneğin, kapıları kilitlenmemiş yahut camları açık olan bir aracın çalınması durumunda bu nitelikli hâl söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁷.

Herhangi bir yere bağlanarak kilitlenmeden, kendi içinde kilitlenen eşyaların çalınması durumunda, suça konu eşyanın insan gücü ile de taşınabilmesi söz konusu olacağından bu nitelikli hâlin oluşmayacağı söylenebilir. Ön kısmı çevrilerek tekerleğin dönmesini engelleyecek şekilde kilitlenen bir motosikletin insan gücü ile(örneğin motosikletin önü kaldırılarak arka tekerleği üzerinde) taşınarak çalınması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.12.2012 tarihli kararında açıkta ve kilitsiz şekilde bulunan bir motosikletin 'kullanımı gereği açıkta bırakılan eşya' niteliğinde olduğunu kabul etmiştir⁴⁷⁸.

b. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında İşlenmesi

142.maddenin 1.fıkrasının b bendinde düzenleme altına alınan ikinci nitelikli hâl bina veya eklenti içinde muhafaza altına alınan eşyanın çalınmasıdır. Dikkat edilirse, bu bendin uygulamasında eşyanın kilitli olması gerekmemektedir⁴⁷⁹.

(Artuç, s.158.); “Sanığın, yakınana ait, yolda park halinde bulunan otomobilin kilitli kapısını sert bir cisimle zorlayarak açıp düz kontak yapmaya çalışırken yakalandığının anlaşılması karşısında; eylemin TCK’nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden uygulama olanağı bulunmayan m.142/2-d maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/12739, K.2007/7164, T.06.06.2007, (Meran, s.42); Yargıtay 6.CD, E.2008/18012, K.2009/10676, T.24.06.2009, (www.kazancı.com).

⁴⁷⁵Noyan, s.261; Esen, s.62; Parlar ve Hatipoğlu, s.2127; Bakıcı ve Yalvaç, s.94; Polat, s.433; “Sanığın yakınana ait aracın arızalı olan sol ön camını indirip kilitli kapısını açarak hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, eylemin 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde aynı Yasanın 141.maddesiyle hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/1233, K.2006/12753, T.05.12.2006, (Esen, s.67.).

⁴⁷⁶Parlar ve Hatipoğlu, s.2127; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5283; Bakıcı ve Yalvaç, s.94.

⁴⁷⁷Polat, s.433; Parlar ve Hatipoğlu, s.2127.

⁴⁷⁸YCGK, E.2012/1411, K.2012/1852, T.18.12.2011, (www.adalet.org), (31.01.2013).

⁴⁷⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Gerçekler, s.1715.

Bina kavramı, etrafı ve üstü kapalı olarak inşa edilmiş, dış dünyadan ayrılarak girişi izne bağlı olan geçici veya sabit yapı olarak tanımlanabilir⁴⁸⁰. Ceza Genel Kurulu 1993 tarihli kararında bina kavramını, “başkasının girme hakkı bulunmayan, yanları yapı malzemesi ile örülmüş, üstü kapalı, dış dünyadan ayrılmış geçici veya sabit bir mekân” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸¹.

Hırsızlığa konu olan yerin bina veya eklenti olup olmadığı keşif yapılarak belirlenmelidir⁴⁸².

Binaya örnek olarak, müstakil evler, işyerleri, apartmanlar, portatif evler, seyyar dükkânlar, büfe, kulübe⁴⁸³ gösterilebilir⁴⁸⁴. Çadır, karavan, kapı ve pencereleri yapılmamış inşaat halindeki taşınmaz⁴⁸⁵ gibi yerler bina olarak kabul edilmemektedir⁴⁸⁶.

Binanın işyeri, konut veya depo olarak kullanılması önem arz etmez⁴⁸⁷.

Konut insanların yerleşmek niyetiyle oturdukları yeri ifade eder⁴⁸⁸. Bina kavramı konut kavramına göre dar bir anlama sahiptir⁴⁸⁹. Örneğin bir karavan veya çadır konut olarak kullanılabilir, ancak bina vasfı taşımaz⁴⁹⁰.

Eşyanın binanın eklentisinden çalınması durumunda da bu nitelikli hâl söz konusu olacaktır. Eklenti, binaya bitişik veya yakın olması şart olmayan, dış dünyadan belirgin şekilde ayrılmış ve girilmesi rızaya bağlı olan yerler olarak

⁴⁸⁰Şensoy, s.137; Dönmezer, s.396; Meran, s.43; Artuç, s.43; Bakıcı ve Yalvaç, s.94; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Noyan, s.265; Esen, s.62; Centel, Zafer ve Çakmut, s.307; Artuç, s.43; Tezcan, Erdem ve Önok, s.529; Gündel, s.28; Özgür Beyazıt, “Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık”, **Adalet Dergisi**, Eylül 2010, Sayı: 38; s.95; Parlar ve Hatipoğlu, s.2128; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.31.

⁴⁸¹YCGK E.1993/6-347, K.1993/7, T.25.01.1993, (www.kazancı.com).

⁴⁸²Artuç, s.46; “Otelin restoran kısmının bina veya eklentisi niteliğinde olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre 5237 Sayılı TCK’nın 142/1.maddesinin b bendinin değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Yasanın 141.maddesiyle uygulama yapılması yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/23394, K.2010/15306, T.05.10.2010, (Artuç, s.161.).

⁴⁸³Nitekim **madde gerekçesine** göre de, tarlada tarım araçlarının korunması için yapılan kulübelerde işlenen hırsızlıklar da bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.

⁴⁸⁴Artuç, s.43; Meran, s.43; Centel, Zafer ve Çakmut, s.308; Bakıcı ve Yalvaç, s.95; Parlar ve Hatipoğlu, s.2128; Esen, s.63.

⁴⁸⁵“Kapı ve pencereleri takılı olmayan inşaatın bina olarak kabulünün mümkün bulunmadığı ve eylemin TCK’nın 491.maddesinin ilk fıkrasına uygun suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 4.bendinin uygulanması yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 11.CD. E.2003/1186, K.2004/2048, T.18.3.2004, (Noyan, s.266.).

⁴⁸⁶Artuç, s.43; Bakıcı ve Yalvaç, s.94; Parlar ve Hatipoğlu, s.2128.

⁴⁸⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.546; Artuç, s.43; Esen, s.62.

⁴⁸⁸765 Sayılı TCK döneminde “**süknaya(oturmaya) mahsus yerde**” bulunan eşyanın çalınması da nitelikli hâl olarak kabul edilmişken(m.493; f.1; b.1); 5237 Sayılı TCK’da bu yönde bir nitelikli hâl kabul edilmemiştir.

⁴⁸⁹Şensoy, s.129; Esen, s.63; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545.

⁴⁹⁰Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.545; Artuç, s.44.

tanımlanabilir⁴⁹¹. Eklentinin binayı kullananların tahsisinde olduğunu gösterecek maddi işaretlerin varlığı gereklidir⁴⁹². Örneğin, duvar, çit, tel örgü vb.

Eklenti kavramına örnek olarak, etrafı duvarla veya çitle örülü bahçe, garaj, ahır, odunluk, merdiven, kömürlük, balkon, dam, teras vb. gösterilebilir⁴⁹³.

Eşyanın bina veya eklenti içerisinde bulunması, genel olarak o eşyanın muhafaza altına alındığı anlamına da gelecektir⁴⁹⁴.

Sinema salonu, işyeri, kafe, market veya giyim dükkânı gibi yerler bina kapsamında ise de burada bulunan eşyaların müşterilere açık olduğu zaman diliminde çalınması durumunda bu bendin uygulanmayacağı kanaatindeyiz⁴⁹⁵. Nitekim bu zaman dilimlerinde bu tür yerler herkesin girebileceği yerler olarak kabul edilmelidir. Ayrıca buradaki eşyaların muhafaza altına alındığından da söz edemeyiz. Örneğin, bir marketten, marketin herkese açık olduğu bir zaman diliminde eşyanın çalınması durumunda m.141; marketin kapalı olduğu bir zaman diliminde eşyanın çalınması durumunda m.142/1-b'nin oluşacağı kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay her durumda bina veya eklentileri içinde bulunan eşyanın çalınması durumunu bu bent kapsamı içinde değerlendirmektedir⁴⁹⁶.

Bu yerlerde bulunan eşyalar, herkesin girebileceği bir zaman diliminde çalınmış olsa bile, herhangi bir şekilde muhafaza altına alınmış ise bu durumda m.142/1-b'nin uygulanması gerekecektir. Örneğin, bir giyim dükkânındaki giysiler veya bir bilişim dükkânında bulunan teknolojik makineler alarm aleti ile muhafaza

⁴⁹¹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.546; Centel, Zafer ve Çakmut, s.309. Meran, s.44; Esen, s.62.

⁴⁹²Meran, s.45; Centel, Zafer ve Çakmut, s.309; Bakıcı ve Yalvaç, s.95; Esen, s.62; Artuç, s.45; Gündel, s.29.

⁴⁹³Artuç, s.44; Tezcan, Erdem ve Önok, s.530.

⁴⁹⁴Artuç, s.47; Meran, s.43; Noyan, s.265; Hafizoğulları ve Özen, s.338; Polat, s.435; Parlar ve Hatipoğlu, s.2128; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.15; aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.529; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.546.

⁴⁹⁵Centel, Zafer ve Çakmut, s.309; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.546; Tezcan, Erdem ve Önok, s.529; Önder, s.309; Şensoy, s.140; aksi yönde bkz. Noyan, s.267; Parlar ve Hatipoğlu, s.2129.

⁴⁹⁶“Yakınana ait işyerine müşteri gibi girip hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmiş olması karşısında; 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b maddesi yerine aynı Yasanın 141.maddesiyle uygulama yapılması yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2008/7, K.2008/3074, T.23.12.2008, (Artuç, s.43.); “Lokantada yemek yiyen yakınının oturduğu sandalyeye asıp duvara doğru yanaştırdığı çantasını bulunduğu yerden alma eyleminin, ne gibi bir özel beceri gerektirdiği karar yerinde açıklanıp tartışılmadan 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b maddesi yerine yazılı biçimde uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/5204, K.2006/9375, T.05.10.2006, (Noyan, s.267.); “Hükümlünün, olay günü saat 16.00 sıralarında yakınının işyerine müşteri olarak girip, vitrindeki eşyayı çalmak biçiminde gerçekleşen eyleminin, 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/6706, K.2006/12197, T.28.11.2006, (Esen, s.67.).

altına alınmış ise bunların çalınması durumunda m.142/1-b uygulama alanı bulmalıdır. Çünkü fail bu aletleri sökerek ya da başka şekilde etkisiz hale getirerek hırsızlık suçunu işleyebilecektir. Bu durumda m.142/1-b'nin "herkesin girebileceği yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalınması" sebebiyle oluşacağı kanaatindeyiz. Bu örneklerde alarm sistemini modern anlamda 'kilitleme' olarak kabul edebiliriz. Yargıtay bu durumda ayırım gözetmeksizin bina içinde muhafaza altına alınan eşyanın çalınmasını m.142/1-b kapsamında kabul ettiğinden söz konusu nitelikli hâlin oluşacağı yönünde kararları mevcuttur⁴⁹⁷.

Bina veya eklentiye girilmiş olması şart değildir⁴⁹⁸. Ayrıca bina veya eklentiye nasıl girildiğinin de başkaca bir suç oluşturmadığı sürece(örneğin, mala zarar verme) herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹⁹. Çeviklikle duvarı tırmanarak evden hırsızlık⁵⁰⁰, misafirlik sebebiyle gidilen evden hırsızlık⁵⁰¹, ortak olarak kullanılan kömürlükteki bisikleti komşunun çalması gibi durumlarda söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır.

Hırsızlık suçunun, m.142/1-b' de düzenlendiği şekliyle, "herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında" işlenmesi durumunda fail, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlâli hükümleri uyarınca cezalandırılabilir midir? Bu sorunun cevabı, bileşik suç kurallarının uygulanamaması sebebiyle failin konut dokunulmazlığı ihlâli suçu uyarınca ayrıca cezalandırılacağı şeklinde olacaktır⁵⁰². Bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanmaz. Çünkü fail, bina

⁴⁹⁷"Sanığın yakınana ait işyerine müşteri gibi girerek deneme bahanesiyle almış olduğu bluzun alarmını sökmek suretiyle çalması şeklinde gerçekleştirdiği eylemin 5237 Sayılı TCK 'nın 142/1-b maddesindeki suçu oluşturması karşısında yazılı şekilde uygulama yapılması yasaya aykırıdır.", Yargıtay 6.CD. E.2008/22187, K.2010/14362, T.27.09.2010, (Artuç, s.159.).

⁴⁹⁸Bakıcı ve Yalvaç, s.94; Meran, s.45; Bakıcı ve Yalvaç, s.43; Artuç, s.47; Esen, s.62; Hafizoğulları ve Özen, s.328; aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.529.

⁴⁹⁹Gündel, s.29; Esen, s.63; Noyan, s.269; Beyazıt, s.97; Sayar, s.89.

⁵⁰⁰"Kişisel çeviklik ile geceleyin yakınanın konutuna girerek gerçekleştirilen hırsızlık eyleminin, 5237 Sayılı TCK 'nın 142/1-b maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-d maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır.", Yargıtay 6.CD. E.2006/14793, K.2006/12480, T.30.11.2006,(Esen, s.67.).

⁵⁰¹"Sanığın konuk olarak geceyi geçirdiği yakınanın evinden para ve eşya çalmak biçiminde gerçekleşen eylemin, 5237 Sayılı TCK 'nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır.", Yargıtay 6.CD. E.2007/9952, K.2007/8251, T.03.07.2007, (Esen, s.64.).

⁵⁰²Centel, Zafer ve Çakmut, s.337; Bakıcı ve Yalvaç, s.43; Hafizoğulları ve Özen, s.328. Artuç, s.117; Esen, s.39; Meran, s.27; Uğurlu, s.194; bu durumun bileşik suç kuralları ile çeliştiği hususunda bkz.

içindeki malı binaya girmeden de çalabilecektir⁵⁰³. 8 Aralık 2009 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, “yasa koyucu bu suç tipini bileşik suç olarak düzenlemek isteseydi, madde metnini ‘bina veya eklentilerine girmek suretiyle işlenirse’ şeklinde düzenlerdi.”⁵⁰⁴. Nitekim yasa koyucu, TCK’ nin 142.maddesine, 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla eklenen dördüncü fıkra ile “Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.” düzenlemesini eklemiştir⁵⁰⁵.

Yağma suçunun konut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenmesi durumu TCK’nın 149/1-d maddesinde nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Bileşik suç kuralları uyarınca, bir kimsenin konutunda yağma suçuna maruz kalması durumunda ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırma yapılamayacakken; hırsızlık suçunun konut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenmesi durumunda m.142/4 gereği ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırma yapılabilmesi ceza adaleti ve bütünlüğü ile bağdaşmamaktadır⁵⁰⁶.

Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.573; Tezcan, Erdem ve Önok, s.520; Metin Feyzioğlu ve Devrim Güngör, “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:56; Sayı:1, Ankara, 2007, s.138-143.

⁵⁰³Bakıcı ve Yalvaç, s.43; Hafizoğulları ve Özen, s.328.

⁵⁰⁴YCGK, E.2009/9-153, K.2009/285, T.08.12.2009, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

⁵⁰⁵“Sanığın 24.1.2008 günü yakınının işyerinin kapısını kırıp hırsızlık suçunu işlediği, 31.1.2008 günü de hırsızlık için işyerinin kapısını kırıp çalmak istediği eşyayı hazırladıktan sonra görülmesi üzerine bir şey alamadan kaçtığı anlaşılmış karşısında; eylemin zincirleme tek hırsızlık, mala zarar verme ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçlarını oluşturduğu halde; hakkında 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b, 43; 116/2-4; 4; 43; 151/1; 43 maddeleri yerine iki ayrı suç kabulüyle yazılı biçimde karar verilmesi”(Artuç, ek Yargıtay kararları CD’si, s.40.).

⁵⁰⁶Soyaslan, s.281.

3. Suçun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-c)

a. Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu nitelikli hâlin düzenleme altına alınmasındaki sebep, yolcuların seyahat halinde olmaları sebebiyle eşyalarını gözetmekte zorluk çekmeleridir⁵⁰⁷. Gerçekten de insan, seyahat esnasında gerek kalabalık gerekse yorgunluk sebebiyle malını muhafaza etmede güçlük yaşamaktadır. Failin bu güçlüğü sağladığı kolaylıktan yararlanma ihtimaline binaen söz konusu nitelikli hâl düzenleme altına alınmıştır.

Ulaşım aracı ile kastedilen, otobüs, minibüs, dolmuş, taksi, tren, uçak, metrobüs, vapur, tramvay⁵⁰⁸, gemi gibi araçlardır. Bu nitelikli hâlin oluşabilmesi için, ulaşım aracının halkın yararlanmasına sunulmuş olması gerekmektedir⁵⁰⁹. Buna göre bedel karşılığı veya bedelsiz olarak **herkes tarafından kullanılabilen**, herkes tarafından kullanılabilmesinin zorunlu bir sonucu olarak **güzergâhı belirli olan** ulaşım araçlarından eşyanın çalınması halinde söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır.

Nitekim madde gerekçesine göre de, “*Bir vasıtanın umuma tahsis edildiği, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olması ile değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesiyle anlaşılır.*”⁵¹⁰.

Söz konusu nitelikli hâlin uygulama alanı bulabilmesi için hırsızlık eyleminin ulaşım aracının içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Örneğin, Yenipazar-Nazilli dolmuşu, Buca-Bornova otobüsü, Ankara-Konya treni, Konak-Alsancak-Garaj dolmuş taksisi, Konak-Karşıyaka vapuru, İzmir-Bakü

⁵⁰⁷Dönmezer, s.411; Gündel, s.30; Erem, s.2391; Parlar ve Hatipoğlu, s.2130; “Kanun koyucu belli yerlerde ve şekilde yapılan hırsızlıkların cezalarını arttırırken, suç işleyenlerin bunu işlemekte kolladıkları ve seçtikleri zaman ve yere, kullandıkları araçlara bakmakla beraber, zararına suç işlenenlerin özel durumlarını da göz önünde tutmuştur. Umuma mahsus bir yolcu otobüsü ile belli bir yere gitmek için durakta bekleyen kişi özel ve olağanüstü şartlar altına girmiş demektir. Ve bu yolculuğun doğurduğu telaş ve heyecanla malına ve eşyasına sahip olmakta güçlük çeker.”, YCGK. E.1983/6-461, K.1984/201, T.04.06.1984; (www.kazancı.com), (15.05.2012).

⁵⁰⁸YİBGK, E.1942/15, K.1943/13, T.24.03.1943, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

⁵⁰⁹Toroslu, s.137; Bakıcı ve Yalvaç, s.98; Noyan, s.273; Gündel, s.29; Erol, s.2422.

⁵¹⁰TCK m.142 gerekçe metni.

uçağı gibi ulaşım araçlarında bulunan eşyanın çalınması halinde m.142/1-c'de düzenlenen nitelikli hâl oluşacaktır.

Ticari taksiler, bir yolcu tarafından tutulmakla özel kullanıma özgülenmiş kabul edileceğinden, bu nitelikli hâlin konusunu oluşturmamaktadır⁵¹¹. Ancak dolmuş taksiler belirli bir güzergâh dâhilinde hareket ettiklerinden ve özel kullanıma özgülenemediklerinden bu nitelikli hâlin kapsamı içersindedir.

Belli bir okulun öğrencilerini, adliye personelinin veya belirli bir işyerinin işçilerini taşıyan servis araçları; belli bir grup insanı taşımak suretiyle özel kullanıma tahsis edilmiş olduğundan bu bent kapsamı dışında değerlendirme yapılmalıdır⁵¹².

Özel olarak bir şahsa veya aileye ait araçlar ile sadece yük ve eşya taşıyan araçlar halkın yararlanmasına sunulmuş araç olarak kabul edilemeyeceğinden bu bent kapsamında değerlendirilemez⁵¹³.

Eşyanın sahibi önemli değildir⁵¹⁴. Yolcunun, muavinin veya şoförün eşyasının çalınması önem arz etmez⁵¹⁵.

Yukarıdaki niteliklere sahip ulaşım aracının devlete veya özel kişilere ait olması önem arz etmez⁵¹⁶.

b. Suçun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Araçlarının Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Söz konusu bentte ulaşım aracının içinde bulunan eşya gibi ulaşım aracının belli varış ve kalkış yerlerinde bulunan eşyanın çalınması durumu da nitelikli hâl olarak düzenleme altına alınmıştır.

Ulaşım araçlarının belli varış ve kalkış yerleri; otobüs durakları, iskeleler, havalimanları, otogarlar, limanlar, istasyonlardır⁵¹⁷.

⁵¹¹Bakıcı ve Yalvaç, s.99; Centel, Zafer ve Çakmut, s.310; aksi yönde bkz. Artuç, s.49; Tezcan, Erdem ve Önok, s.531; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.547; Meran, s.47; Parlar ve Hatipoğlu, s.2130; Koparan, s.10; Gören, s.872; Sayar, s.90; Gündüz, s.95.

⁵¹²Aksi yönde bkz. Hafızoğulları ve Özen, s.339.

⁵¹³Artuç, s.49; Esen, s.70; Parlar ve Hatipoğlu, s.2131.

⁵¹⁴Dönmezer, s.412; Artuç, s.49; Esen, s.70; Gündel, s.29.

⁵¹⁵765 Sayılı TCK döneminde 492.maddenin 6.bendine göre, nitelikli hâlin oluşabilmesi için yolculara ait olması gerekmektedir.

⁵¹⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.310; Polat, s.437; Noyan, s.273; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.16.

⁵¹⁷Artuç, s.50; Esen, s.70; Noyan, s.274; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.17.

Belli varış ve kalkış yerleri deyiminin kullanılması sebebiyle ara duraklarda yapılan hırsızlıklarda bu nitelikli hâlin söz konusu olmayacağı ileri sürülebilirse de, kanaatimizce kanun koyucunun amacı dikkate alınarak ara duraklar da bu bent kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir⁵¹⁸. Ancak ara durakların belli olması gerekmektedir. Örneğin dolmuşlar ara duraklar dışında da yolcu alabilmektedir. Bu tür belirli olmayan yerlerden yolcu alımında bu bent uygulanmayacaktır. Yine uzun yol otobüsleri bazı dinlenme tesislerinde mola vermektedir. Bu tür yerler ara durak olarak kabul edilemeyeceğinden söz konusu nitelikli hâlin kapsama alanı dışında kalacaktır.

Örneğin, durakta otobüse binen bir kimsenin cüzdanın çalınması veya durakta bulunan reklam panolarının veya durak camlarının çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır.

Belli varış ve kalkış yerlerinde sürekli olarak bulunan işletmelerden, örneğin otogarda yer alan bir lokantadan hırsızlık yapılması durumunda bu bent uygulanacak mıdır? Her ne kadar maddenin getiriliş amacı ile bağdaşmayacak nitelikte olsa da, bu tür yerlerden eşyanın çalınması söz konusu bent kapsamında kabul edilmelidir⁵¹⁹. Nitekim bu nitelikli hâl sadece kişinin yolculuk sebebiyle telaşlı olması gerekçesiyle değil, suçun işlendiği yer de gözetilerek düzenleme altına alınmıştır.

4. Suçun Bir Afet veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-d)

Bu nitelikli hâlin düzenlenme gerekçesi bu tür eşyaların herhangi bir afet veya felaket durumunda zararları önleme ve daha fazla zarar meydana gelmesini engelleme bakımından önem taşımasından kaynaklanmaktadır⁵²⁰.

Afet, çeşitli doğa olaylarının sebep olduğu yıkım, şeklinde tanımlanabilir⁵²¹. Afetlere, deprem, sel, çığ, kuraklık, tsunami, fırtına örnek olarak gösterilebilir⁵²².

⁵¹⁸Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.547; Artuç, s.50; Esen, s.70; Bakıcı ve Yalvaç, s.98; Noyan, s.274; Parlar ve Hatipoğlu, s.2131; Meran, s.47 Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.17; aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.531; Koparan, s.10; Gören, s.872.

⁵¹⁹Aksi yönde bkz. Artuç, s.51; Gündüz, s.96.

⁵²⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.311; Hafizoğulları ve Özen, s.339; Meran, s.48; Artuç, s.51. Bakıcı ve Yalvaç, s.100; Soyaslan, s.377.

⁵²¹Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.17.

Genel felaket ise, toplum için söz konusu olan büyük zarar, keder, sıkıntıya yol açan olay veya durum, şeklinde tanımlanabilir⁵²³. Genel felaketlere örnek olarak savaş, ayaklanma, salgın hastalık, büyük yangın gösterilebilir⁵²⁴.

Bu bendin uygulanabilmesi için afet veya genel bir felaketin oluşması gerekmez. Yine bunların açıkta veya muhafaza altına alınmış olmaları da sonucu değiştirmez⁵²⁵. Ancak eşyaların afet veya genel felaketin yol açacağı zararları önleyecek veya hafifletecek nitelikte olması şarttır⁵²⁶.

Eşyanın kamuya veya özel kişilere ait olması önem arz etmez⁵²⁷.

Örneğin, gemilerdeki cankurtaran yelekleri⁵²⁸, deniz fenerleri, köprülerdeki korkuluklar, bina üzerindeki paratonerler, yangın ihbar telefonları, deprem sebebiyle gönderilmiş olan çadır veya battaniyelerin⁵²⁹ çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır⁵³⁰.

Örneğin, gerçekleşen büyük depremlerin ardından olası tsunami felaketi için kurulan alarm sisteminin parçasını oluşturan; şamandıralar, dalga metreler ve sismik monitörlerin çalınması m.142/1-d’de düzenlenen nitelikli hâli oluşturacaktır⁵³¹.

Afet veya felaketin yalnızca malları etkileyecek nitelikte olması durumunda hazırlanmış olan eşya hakkındaki hırsızlık bu nitelikli hâli oluşturmayacaktır⁵³². Örneğin bir bağa, kuşların hücumunu engellemek için konulan eşya bu madde kapsamında nitelikli hâl olarak ele alınamaz.

⁵²²Tezcan, Erdem ve Önok, s.531; Parlar ve Hatipoğlu, s.2132; Bakıcı ve Yalvaç, s.100; Meran, s.48; Esen, s.71; Gerçekler, s.1716.

⁵²³Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.17.

⁵²⁴Bakıcı ve Yalvaç, s.100; Parlar ve Hatipoğlu, s.2132; Gerçekler, s.1716.

⁵²⁵Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.547; Soyaslan, s.337; Meran, s.47; Bakıcı ve Yalvaç, s.100.

⁵²⁶Artuç, s.52; Parlar ve Hatipoğlu, s.2132.

⁵²⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.548; Tezcan, Erdem ve Önok, s.531; Esen, s.71; Parlar ve Hatipoğlu, s.2132; Gerçekler, s.1716; Polat, s.438.

⁵²⁸“Sanığın Denizcilik İşletmesinin yolcu gemisi içinde can yeleği çalmaktan ibaret eyleminin TCK’nın 492/3.maddesine uyan suçu oluşturduğu”, Yargıtay 6.CD. E.20002/8941, K.2002/11179, T.07.10.2002, (Bakıcı ve Yalvaç, s.149.).

⁵²⁹Yargıtay’ın aksi yönde kararı mevcuttur; Yargıtay 6.CD. E.2004/2705, K.2004/5136, T.22.04.2004, (www.kazancı.com), (23.04.2013).

⁵³⁰Şensoy, s.182; Dönmezer, s.408; Gündel, s.30; Bakıcı ve Yalvaç, s.100; Artuç, s.52; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.18; Parlar ve Hatipoğlu, s.2132.

⁵³¹Endonezya’da söz konusu hırsızlık eylemi yaşanmıştır. Ayrıntılar için bkz. Taha Kılınc, “Tsunami İçin Kurulan Uyarı Sistemi Çalındı”, Sabah Gazetesi, 15.04.2012.

⁵³²Artuç, s.51; Centel, Zafer ve Çakmut, s.311.

Failin söz konusu eşyanın bu amaç doğrultusunda hazırlanan eşya olabileceğini bilmesi gerekmektedir⁵³³.

5. Suçun Âdet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılan Eşya Hakkında İşlenmesi(m.142/1-e)

Türk Ceza Kanunu'nun 142/1.maddesinin (e) bendinde, âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşyaların çalınmasındaki kolaylık sebebiyle söz konusu nitelikli hâl düzenleme altına alınmıştır⁵³⁴.

Açıkta bırakılmış eşya herkesin girip çıkabileceği bir yerde bırakılmakla birlikte muhafaza altına alınmamış eşya olarak tanımlanabilir⁵³⁵. Failin açıkta bırakılan eşyayı herhangi bir zorluğu aşması gerekmeksizin ve herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın alması söz konusudur⁵³⁶.

Âdet; yasalara ve ahlâka aykırı olmayan, genel nitelikte, süreklilik kazanmış yöresel veya geniş kapsamda insan davranışları olarak tanımlanabilir⁵³⁷. Örneğin, tarlada bırakılan tarım araçları(çapa, orak vb.) âdet gereği açıkta bırakılan eşya olarak kabul edilebilecektir. Yine, ayakkabıların cami önünde bu amaçla yapılmış olan raflara konulması durumunda, söz konusu ayakkabılar âdet gereği açıkta bırakılmış eşya olarak kabul edilebilir⁵³⁸. Bu nitelikli hâlin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda somut olayın verilerine göre hareket edilmelidir. Çünkü bir durumun âdet kapsamında olup olmadığı bölgeye veya zamana göre değişiklik gösterebilecektir⁵³⁹.

Tahsis; eşyanın belli bir amaç doğrultusunda kullanıma ayrılması, bir iş için özgülmesi veya hasredilmesi şeklinde tanımlanabilir⁵⁴⁰. Örneğin, parklarda oturulması için konulan bankların veya çeşmeden su içilebilmesi için çeşmeye asılan bardakların çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır.

⁵³³Noyan, s.276; Artuç, s.52; Sayar, s.92; Gündüz, s.97.

⁵³⁴Şensoy, s.106; Toroslu, s.138; Artuç, s.53; Meran, s.48; Noyan, s.278.

⁵³⁵Önder, s.303; Esen, s.72; Noyan, s.277; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.548; Tezcan, Erdem ve Önok, s.532; Polat, s.438. 765 Sayılı TCK döneminde(m.492/8) açıkta bırakılmış eşya deyimi yerine "kamunun güvencesine bırakılmış eşya" söz konusu idi.

⁵³⁶Şensoy, s.107; Centel, Zafer ve Çakmut, s.313.

⁵³⁷Esen, s.72; Gündel, s.30; Bakıcı ve Yalvaç, s.102; Gerçeker, s.1717; Malkoç, s.554.

⁵³⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.314.

⁵³⁹Şensoy, s.110; Artuç, s.54; Centel, Zafer ve Çakmut, s.314; Bakıcı ve Yalvaç, s.102; Esen, s.72.

⁵⁴⁰Esen, s.72; Artuç, s.54; Gündel, s.30.

Dikkat edilirse tahsisi gereği açıkta bırakılan eşya çoğu zaman kamu yararı ve kamu hizmetini de amaçlıyor olacaktır. Bu durumda m.142/1-a’ da düzenlenen nitelikli hâlin de oluşacağı söylenebilir. Ancak unutulmamalıdır ki tahsisi gereği açıkta bırakılan eşyanın devlete veya özel kişilere ait olması önem arz etmeyecektir⁵⁴¹.

Kullanımı gereği bir eşyanın açıkta bırakılması ise; eşyanın kullanabilmesi için açıkta bırakılması şeklinde tanımlanabilir⁵⁴². Örneğin, apartmanın önünde bulunan kapı zilleri kullanımları gereği açıkta bırakılan eşya niteliğinde kabul edilebilir. Yine arı kovanları kullanımları gereği açıkta bırakılmaktadır. Kurutulmak amacıyla tarlaya serilen üzümler de bu bent kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Bir başka örnek olarak, gelişen teknoloji ile birlikte artık tarlalar damlama sistemi ile sulanmaktadır. Bunun için her ağacın altından geçecek şekilde boruların dizilmesi ve her ağacın altında bulunan fiske ile sulanması söz konusudur. Burada damlama sistemi kullanımı gereği açıkta bırakılmaktadır. Bu sistemin çalınması durumunda m.142/1-e’de düzenlenen söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir. Ancak şu nokta unutulmamalıdır ki; kışın gerek yağmurlar sebebiyle toprağın suya ihtiyacı olmaması gerekse tarlanın sürülebilmesi için damlama sistemi tarladan kaldırılmaktadır. Bu durumda damlama sistemi tarlanın bir kenarına toplanarak bırakılmışsa, sistemin kullanımı gereği tarlada bırakıldığından söz edilmeyeceğinden m.142/1-e gereği cezalandırma yapılmayacaktır.

Eşya, açıkta bırakılan bir eşya değilse söz konusu nitelikli hâl oluşmayacaktır⁵⁴³. Örneğin, apartmanın içindeki kapı önüne bırakılan ayakkabılar âdet gereği kapı önüne konulmaktadır. Ancak bu ayakkabılar açıkta bırakılmış kabul edilemeyecektir çünkü apartmanın içinde dairenin önünde bulunan ayakkabılar herkesin girip çıkabileceği bir yerde bulunmamaktadır⁵⁴⁴. Ve fakat bir köy yerinde kapı önüne bırakılan ayakkabının âdet gereği açıkta bırakıldığı kabul edilebilecektir.

⁵⁴¹Artuç, s.53.

⁵⁴²“Hükümlü, sokaktaki at arabasının yanında duran çuval içindeki çinko levhaları çaldığına göre; bu malların kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya sayılamayacağı, eylemin 5237 Sayılı Yasa’nın 141. maddesinde tanımlanan açıktan hırsızlık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi(...) bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2006/8225, K.2007/3371, T.22.03.2007, (www.kazancı.com), (24.11.2012).

⁵⁴³Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.548; Bakıcı ve Yalvaç, s.103; Meran, s.49; Gerçeker, s.1716.

⁵⁴⁴Bu durumda m.142/1-b’de düzenlenen, “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında” hırsızlık suçunun oluşacağı göz ardı edilmemelidir.

Eşya âdet, tahsis veya kullanımları gereği değil başka sebeple açıkta bırakılma söz konusu nitelikli hâl oluşmayacaktır⁵⁴⁵. Örneğin, alışverişten gelen A, eşyaları eve çıkarmak için arabadan çıkarır. Eşyaların bir kısmını yukarı çıkaran A, diğer kısmını dönüp almak üzere kaldırımda bırakır. Bu esnada oradan geçmekte olan B eşyaları alarak uzaklaşır. Bu örnekte eşyalar âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmadığından söz konusu nitelikli hâl oluşmayacaktır. Yine bir eve taşınma esnasında apartman önündeki yolun kaldırılmasına bırakılan buzdolabı, koltuk takımı, televizyon gibi eşyaların çalınması durumunda aynı sebeple söz konusu nitelikli hırsızlık suçunun oluşmayacağını söyleyebiliriz.

Âdet tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşyanın çalınması bir takım engellerle önlenmeye çalışılmış ise söz konusu nitelikli hâlin oluşmayacağını belirtebiliriz. Eşya âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış ve fakat eşya sahibi veya zilyedi tarafından koruma altında ise veya eşya zemine sıkı şekilde bağlanmış ise bu nitelikli hâlin oluşmayacağı ileri sürülmüştür⁵⁴⁶. Örneğin, kullanımı gereği açıkta bırakılan arı kovanları, sahibi tarafından nöbet tutularak korunuyorsa artık açıkta bırakılmış bir eşyadan söz edilemeyeceğinden söz konusu nitelikli hâlin oluşmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu durumda suçun işlenmesinde herhangi bir kolaylık da söz konusu değildir. Eşya geçici bir süreliğine denetimsiz olarak açıkta bırakılmış ise yine m.142/1-e gereği cezalandırma yapılamayacaktır⁵⁴⁷.

Eşyanın âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılma hâlinin devam ettiği esnada çalınması gerekmektedir⁵⁴⁸.

Yine eşyanın hacim ve ağırlığı gereği çalınması normalin üstünde bir güç veya teknik beceri gerektiriyorsa suçun işlenmesinde herhangi bir kolaylık söz

⁵⁴⁵“Suça konu aletin(tırnığın) ziraat mevsimi dışında tarımsal zorunluluktan değil, yakınanın evinin önünde yer olmamasından dolayı zeytinlikte bırakıldığı gözetilemeden, tarım aleti bilirkışisinin, suça konu aletin açıkta bırakılmasının âdet haline geldiği yönündeki raporuna dayanılarak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/2087, K.2006/10169, T.19.10.2006, (Artuç, s.54.); “Yakınanın evinin önünde motorunu durdurarak, üstünde taşıdığı eşyayı indirdiği sırada, sanığın yanında bulunan ve daha önceden hırsızlık yapmak amacıyla anlaştıkları ve birlikte hareket ettikleri diğer kişinin birdenbire suça konu mobilete binerek çalıştırıp çalması biçiminde gerçekleştirilen eylemde; mobiletin, âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşyadan sayılamayacağı gözetilmeden, 5237 Sayılı TCK ’nın 141.maddesi yerine, 142;maddesi 1.fıkrasının (e) bendi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/2000, K.2006/8297, T.20.09.2006,(Bakıcı ve Yalvaç, s.155.).

⁵⁴⁶Çağlayan, s.300; Parlar ve Hatipoğlu, s.2135; Esen, s.73; Soyaslan, s.378; Bakıcı ve Yalvaç, s.103; Artuç, s.54; Gerçekler, s.1716.

⁵⁴⁷Gerçekler, s.1716.

⁵⁴⁸Tezcan, Erdem ve Önok, s.533; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.547; Bakıcı ve Yalvaç, s.102; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.21.

konusu olmadığı için nitelikli hâl oluşmayacağı ileri sürülebilirse de⁵⁴⁹; eşyanın kullanımı gereği açıkta bırakılan eşya niteliğine sahip olması durumunda söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşeceği kanaatindeyiz. Örneğin, kullanımları gereği açıkta bırakılan otomobillerin çalınması halinde bu nitelikli hâl söz konusu olmalıdır⁵⁵⁰. Yargıtay bu durumda aracın kapıları kilitli ise madde 142/1-b veya 142/2-d 'nin; kilitli değil ise m.141'in uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁵¹.

Aracın plakası ise kullanımı gereği açıkta bırakılan eşya niteliğine sahip olduğu için çalınması durumunda m.142/1-e'de düzenlenen söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır. Nitekim 2008 tarihli Yargıtay kararında bu durum, *“Sanıkların yakınana ait aracın plakalarını çalma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin âdet veya kullanım ya da tahsisleri gereği açıkta bırakılmış eşyaya yönelik hırsızlık suçlarında uygulama olanağı bulunan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesine uyduğu gözetilmeden...”* şeklinde ifade edilmiştir⁵⁵². Yine aracın jantları, tekerlekleri, dikiz aynaları aynı kapsamda değerlendirilmektedir^{553 554}.

Araç kilitlenmemiş veya aracın camları açık bırakılmış olsa da eşyanın hacim ve ağırlığı gereği çalınması normalin üstünde bir güç veya teknik beceri gerektirmesi sebebiyle söz konusu nitelikli hâlin oluşmayacağı ileri sürülebilirse de kanaatimizce motorlu ulaşım araçlarının kullanımı gereği açıkta bırakıldıklarının kabulü hayatın olağan koşulları içerisinde zorunlu olduğu göz önüne alındığında 142/1-e maddesi ile cezalandırma yapılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.12.2012 tarihli kararında açıkta ve kilitsiz şekilde bulunan bir motosikletin 'kullanımı gereği açıkta bırakılan eşya' niteliğinde olduğunu kabul etmiştir⁵⁵⁵.

Ancak camları açık bir otomobilin içinde bulunan çanta veya dizüstü bilgisayarın çalınması durumunda eşya âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta

⁵⁴⁹Gerçekler, s.1716.

⁵⁵⁰Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.548; Toroslu, s.138; Soyaslan, s.378; Noyan, s.280; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.20.

⁵⁵¹“Sanığın, yakınan Eşref Yüksel'in sokağa park ettiği, kilitli olmadığına ilişkin aksine iddia ve savunma olmayan aracını çalmak biçimindeki eylemin, 5237 Sayılı Yasa'nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturmaya karşın, aynı maddenin (e) bendi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/10082, K.2007/718, T.30.01.2007, (Bakıcı ve Yalvaç, s.155.).

⁵⁵²Yargıtay 6CD. E.2007/21540, K.2008/17511, T.22.10.2008, (www.adalet.org), (15.12.2012).

⁵⁵³Artuç, s.55.

⁵⁵⁴Yargıtay 2007 tarihli bir kararında, camı açık arabaya kolunu sokarak motor kapağını açıp akünün çalınması eylemini m.141 maddesi kapsamında değerlendirmiştir; Yargıtay 6.CD. E.2006/18598, K.2007/5249, T.30.04.2007, (Meran, s.49.).

⁵⁵⁵YCGK, E.2012/1411, K.2012/1852, T.18.12.2011, (www.adalet.org), (31.01.2013).

bırakılmış olmadığından fail m.142/1-e yerine hırsızlık suçunun temel şekli uyarınca m.141'e göre cezalandırılır⁵⁵⁶.

Yukarıda, herkesin girebileceği zaman diliminde işyerlerinde bulunan eşyaların(alarm sistemi ile muhafaza altına alınmamış ise) çalınması durumunun m.142/1-b(bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya) kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini açıklamıştık⁵⁵⁷. Kanaatimizce bu tür durumlarda m.142/1-e'de düzenlenen kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunun oluşup oluşmadığı tartışılabilir. Örneğin, bir marketten, markette bulunan eşyaların çalınması halinde bu eşyalar kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya olarak kabul edilebilecektir. Ancak bu tür eşyalar işyeri sahibi veya çalışanları tarafından gözetlenerek koruma altında olduklarından m.142/1-e'de düzenlenen söz konusu nitelikli hâlin de oluşmayacağı kanaatindeyiz. Fail bu tür durumlarda hırsızlık suçunun temel şekli uyarınca cezalandırılmalıdır.

6. Suçun Elektrik Enerjisi Hakkında İşlenmesi(m.142/1-f)

Söz konusu nitelikli hâl, kamuoyunda 3.yargı paketi olarak bilinen ve 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 82. maddesinde yer alan düzenleme ile kaldırılmıştır.

6352 sayılı Kanun'un 83.maddesi ile elektrik hırsızlığı fiilleri Türk Ceza Kanunu'nun 163.maddesinde yer alan karşılıksız yararlanma suçu altına alınarak, *“Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁵⁶Parlar ve Hatipoğlu, s.2134; “Yakınanın sokağa park ettiği otomobilinin kilitli olmayan kapısını açıp, araç içerisindeki kızak oto teybini sökerek götürdüğü oluştaya uygun kabul edilen sanığın eyleminin, 5237 Sayılı TCK 'nın 141.maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/1-e maddesine uyduğu düşüncesiyle 765 Sayılı Yasa'nın lehe olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/15046, K.2007/8859, T.11.07.2007, (Bakıcı ve Yalvaç, s.154.).

⁵⁵⁷Bkz yukarıda, s.100 vd.

Sonuç olarak elektrik enerjisinin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması durumunda eylem, hırsızlık suçu olarak kabul edilmeyecek 163.madde gereği cezalandırma yapılacaktır⁵⁵⁸. Kanun koyucu tarafından söz konusu eylemin yaptırımının 1 ilâ 3 yıl arasında kabul edilmesi göz ardı edilmemelidir.

B. 142.Maddenin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâller

Kanun koyucu aşağıda belirtilen nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda failin 3 ilâ 7 yıl arasında cezalandırılacağını öngörmüştür(m.142/2). Bu nitelikli hâller şunlardır;

1. Suçun Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak İşlenmesi(m.142/2-a)

765 sayılı TCK döneminde söz konusu nitelikli hâl 492.maddenin üçüncü bendinin son cümlesinde, *“umumi musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı hususi bir felâketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle yapılırsa”* şeklinde düzenleme altına alınmıştı. 5237 sayılı TCK daha genel nitelikte bir deyim kullanarak *“kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanılarak”* eşyanın çalınması eylemini nitelikli hâl olarak kabul etmiştir.

765 sayılı TCK döneminde kişinin ölmesinden yararlanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli hâl olarak kabul edilmemekteydi⁵⁵⁹. 5237 sayılı TCK’da bu husus tartışmaya yer vermeyecek şekilde *“kişinin ölmesinden yararlanarak”* şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

⁵⁵⁸Rıza dışı elektrik ve su tüketimi eylemleri üzerine bkz. Uğur Yiğit, “Hırsızlık mı, Kaçak Kullanım mı?”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 83, ss.3412-3422.

⁵⁵⁹“TCK(765 Sayılı) mal sahibinin uğradığı hususi felaketten maksadın ne olduğunu belirlememiştir. Ancak; ani fenalık, sar’a nöbeti, aileden birinin ölümü nedeniyle oluşan keder ve üzüntü hali... haller mal sahibinin uğradığı hususi felaket halleridir. Yani hususi felaket mağdurun iradesi dışında kendisinin sebebiyet vermemiş olduğu haldir. **Ancak ölüm halini, ölen için hususi felaket olarak kabul etmek olası değildir.** Zira ölümle, hukuki ve fiziki anlamda kişilik sona ermekte, malvarlığı mirasçılara intikal etmek üzere terekeyi oluşturmaktadır. Bu itibarla ölen için hususi felaketten söz etmek olası değildir. Hususi felaketin söz konusu olabilmesi için hırsızlık suçunun mağdurunun sağ olması ve yukarıda Sayı:1:an hallerden birinin etkisi altında bulunması, malın o kişiye aidiyetinin devam ediyor olması gerekir.”, YCGK, E.1988/1-10, K.1988/78, T.07.03.1988, (www.kazancı.com); Yargıtay 1.CD, E.2003/988, K.2003/1433, T.17.06.2003, (www.kazancı.com), (21.02.2013).

Bu nitelikli hâlin kabul edilme sebebi suçun işlenmesindeki kolaylık ve mağdurun içinde bulunduğu duruma rağmen hırsızlık eylemini gerçekleştiren failin ahlaki düşüklüğüdür⁵⁶⁰.

Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasına; trafik kazası, bir yakının vefat ettiği zaman dilimi, sara nöbeti geçirdiği zaman dilimi, akli veya bedensel bir hastalık hali, bayılma hali⁵⁶¹, yaşlılık, hamilelik örnek olarak gösterilebilir⁵⁶².

Yargıtay uyku halini, kişinin malını koruyamayacak durum içerisinde bulunduğu yönünde kabul etmemiştir⁵⁶³. Kanaatimizce de uyku hali bu bent kapsamında değerlendirilmemelidir⁵⁶⁴. Kişinin uyumakta olduğu zaman dilimi içerisinde malını koruyamayacak durumda olması yadsınamaz bir gerçek ise de; söz konusu madde ile eylemin ahlaki düşüklüğünün yoğunluğunun cezalandırılması amaçlandığı ve daha çok kişinin elinde olmayan ve haricen içinde bulunduğu durumların madde kapsamında değerlendirildiği göz önüne alındığında uyku hali durumunda TCK m.142/2-a uyarınca cezalandırma yapılmamalıdır.

Yine, uyuyan bir kimsenin üzerinden ona hissettirilmeden bir eşyasının çalınması eylemi, m.142/2-b(elde veya üstte taşınan eşyayı özel beceri ile alma) kapsamında da değerlendirilmez. Bu tür eylemler başkaca bir nitelikli hâlin gerçekleşmemesi durumunda m.141 kapsamında değerlendirilecektir⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰Bakıcı ve Yalvaç, s.108; Hafizoğulları ve Özen, s.340; Parlar ve Hatipoğlu, s.2144.

⁵⁶¹"Bindiği dolmuşta epilepsi krizi geçiren yakınana yardım etme bahanesiyle hastaneye götüren sanığın, yakınının bayılmasından yararlanıp para ve eşyalarını çalma eylemi, 5237 Sayılı Yasa'nın 142/2-a maddesine uyan suçu oluşturur.", Yargıtay 6.CD. E.2008/6995, K.2009/12966, T.07.10.2009.

⁵⁶²Gündel, s.32; Artuç, s.67; Esen, s.89; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.550; Noyan, s.307; Bakıcı ve Yalvaç, s.108; Tezcan, Erdem ve Önok, s.533; Toroslu, s.139; Polat, s.443; Parlar ve Hatipoğlu, s.2144; Centel, Zafer ve Çakmut, s.318. 142.madde gerekçesine göre, "Mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olmasının örneklerini oluşturmaktadır. Hatta bir yakının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu panik hâlinin de aynı durumu doğurmuş bulunması olanaklıdır."

⁵⁶³"Sanığın parkta uyumakta olan yakınının cebinden hissettirmeden suça konu cüzdan ve telefonunu çalması biçiminde oluşan eylemin, 5237 Sayılı Yasa'nın 141.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-a maddesiyle uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 6.CD. E.2006/2253, K.2006/9893, T.17.10.2006, (Artuç, s.67.).

⁵⁶⁴Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.23.

⁵⁶⁵"**Hastane binası** içinde bulunan bir koltuk üzerinde uyumakta olan katılanın kemerine takılı kılıfın içinden cep telefonunu çalan sanığın, fiili gerçekleştirdiği sırada katılanın uyku halinde olması nedeniyle, "özel beceri" göstermesi gerekmeyişi ve mevcut uyku halinin hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştıran fiili bir durum olduğu düşünülmeyen; sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nın 142. maddesinin **1-a** fıkra ve bendi yerine, aynı Yasa maddesinin 2-b fıkra ve bendi ile

Kişinin malını koruyamayacak hale kendi iradesi ile gelmesinin önemli olmadığı kanaatindeyiz⁵⁶⁶. Örneğin kişinin ilaçlarını isteyerek almaması ve bunun neticesinde bayılması sonrasında yere düşürdüğü cep telefonun çalınması durumunda kişinin malını koruyamayacak halde olmasından yararlanılarak hırsızlık eyleminin gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Ancak yukarıda uyku hali için belirttiğimiz gerekçelere dayanarak iradi sarhoşluk halinde de söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz. Örneğin, kişiden aşırı sarhoş bir haldeyken cep telefonun çalınması halinde söz konusu nitelikli hâl uygulama alanı bulamayacaktır. Yine, kişi malını koruyamayacak hale fail tarafından getirilmişse bu durumda hırsızlık suçu yerine “yağma suçu” oluşacağından söz konusu nitelikli uygulanmaz. Ayrıca unutulmamalıdır ki, TCK’nın 148.maddesinin 3.fikrasına göre, “*Mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi de yağma suçunda cebir olarak kabul edilir.*”.

Mağdur fail tarafından malın çalınması amacıyla öldürülmüş daha sonra da ölenin malı çalınmış ise bu durumda “başka bir suçun işlenmesi amacıyla kasten öldürme suçu(m.82)” gerçekleşecektir. Eğer failin mağduru öldürmesinde malını çalma amacı yoksa sonradan hırsızlığı gerçekleştirmişse bu durumda gerçek ıçtima kuralları gereği kasten öldürme ve nitelikli hırsızlık suçları oluşacaktır⁵⁶⁷.

Çalınan eşya, malını koruyamayacak durumda olan kişinin üzerinde olmasa da söz konusu nitelikli hâl suçun işlenmesindeki kolaylık sebebiyle oluşacaktır⁵⁶⁸.

Hırsızlık eylemi, kişinin malını koruyabilecek hale gelmesinden sonra gerçekleştirilmiş ise bu durumda söz konusu nitelikli hâlin oluşmayacağı söylenebilir⁵⁶⁹. Örneğin trafik kazası geçiren A, hastaneye kaldırılır. Tedavisi yapılan A, evine doğru gittiği sırada, cebinden cep telefonunu çaldırır. Bu örnekte, özel beceriyle hırsızlık suçunun işlendiği söylenebilirse de; kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından kaynaklanarak hırsızlık suçunun oluştuğu söylenemez.

cezalandırılmasına hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2010/16752, K.2011/1578, T.21.02.2011, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁵⁶⁶Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.550; Tezcan, Erdem ve Önok, s.534; Artuç, s.68; Sayar, s.95; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.22; Centel, Zafer ve Çakmut, s.318; aksi yönde bkz. Polat, s.443.

⁵⁶⁷Noyan, s.311.

⁵⁶⁸Özbek, Özel Hükümler, Cilt:2, s.993; Tezcan, Erdem ve Önok, s.534.

⁵⁶⁹Önder, s.320; Tezcan, Erdem ve Önok, s.533.

Kişi devamlı nitelikte bir hastalığa sahip olsa bile söz konusu nitelikli hâlin oluşacağı kanaatindeyiz⁵⁷⁰. Öğretide bazı yazarlar sürekli körlük, sağırılık vb. durumlarda kişinin malının çalınmasına karşı önceden önlem alabilecek olması sebebiyle söz konusu nitelikli hâlin oluşmayacağını belirtmiştir⁵⁷¹. Bizce bu tür durumlarda da bu nitelikli hâlin öngörülme sebebi olan failin suçu işlemindeki kolaylık ve mağdurun içinde bulunduğu duruma rağmen hırsızlık eylemin ahlaki ağırlığı şartları gerçekleşmiş olduğundan failin m.142/2-a gereği cezalandırılması gerekmektedir. Buna göre, kör veya sağır bir kişinin malının çalınması durumu bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak somut olayda malın çalınmasının sürekli hastalıklı ile bağlantılı olmaması durumunda söz konusu nitelikli hâl uyarınca cezalandırma yapılmamalıdır. Örneğin, gözleri görmeyen ve bankta oturarak denizin ve temiz havanın tadını çıkaran A cep telefonunu bir müddet yan tarafına bırakır. Bu durumu gören fail cep telefonunu sessizce alır ve uzaklaşır. Kanaatimizce bu durumda TCK m.142/2-a uyarınca cezalandırma yapılmalıdır. Bir başka örnek olarak failin engelli olduğunu bildiği gözleri görmeyen ve yalnız yaşayan A'nın evine girerek değerleri eşyaları alması durumunda da söz konusu nitelikli hâl gereği cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak fail, A'nın dışarı çıkmasını beklemiş ve daha sonra eve girerek hırsızlık eylemini gerçekleştirmişse mağdurun içinde bulunduğu durumun failin eylemine bir etkisi olamayacağından söz konusu nitelikli hal gereği cezalandırma yapılmamalıdır. Bu durumda m.142/1-b gereği cezalandırma yapılacaktır.

2. Suçun Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle veya Özel Beceriyle İşlenmesi(m.142/2-b)

Söz konusu madde metninde iki farklı nitelikli hâl öngörülmüş olsa da, Yargıtay uygulaması uyarınca özel beceri ile hırsızlığın ancak elde veya üstte taşınan eşyanın alınması suretiyle gerçekleştirebileceği kabul edildiğinden **‘elde veya üstte taşınan eşyanın alınması’** olarak kabul edilebilecek tek bir nitelikli hâlin düzenlenmiş olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır. Ancak aşağıda ifade

⁵⁷⁰Noyan, s.309; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.23; Gündüz, s.101.

⁵⁷¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.318; Artuç, s.68; Bakıcı ve Yalvaç, s.108; Şensoy, s.186; Tezcan, Erdem ve Önok, s.534; Gerçekler, s.1717.

ettiğimiz üzere özel beceri ile hırsızlık için ancak elde veya üstte taşınan eşyayı alınması gerektiği görüşüne katılmıyoruz.

a. Suçun Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle İşlenmesi

Kişinin elinde veya üstünde taşıdığı eşyayı, kişiye karşı cebir kullanmadan ani olarak çekip almak suretiyle gerçekleştirilen ve kişinin eşyanın çekip alınmasını farkedebildiği eylemler söz konusu nitelikli hâli oluşturmaktadır⁵⁷². Toplum tarafından “kapkaççılık” şeklinde ifade edilen bu nitelikli hâl 765 sayılı TCK’da düzenlenmemiştir⁵⁷³.

Bu nitelikli hâlin söz konusu olabilmesi için eşyanın elde veya üstte taşınıyor olması gerekmektedir⁵⁷⁴. Örneğin, cep telefonu, cüzdan, kitap, çanta, saat, gözlük, bilgisayar, kolye vb. Eşya genel olarak elde veya üstte taşınmaya uygun değilse bile bu nitelikli hâlin oluşacağı kanaatindeyiz. Örneğin, nakliye esnasında sırtta yüklenen çuvalda taşınan televizyonun çekip alınıp, taşıyanın müdahalesine fırsat vermeden oradan uzaklaştırılması hâlinde de m.142/2-b uyarınca uygulama yapılmalıdır.

Bu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için eşya çekip alınmalıdır. Ancak bu esnada çekip almak için uygulanan kuvvet eşyaya yönelik olmalıdır⁵⁷⁵. Eşyayı çekip almak için mağdura yönelik kuvvet kullanılması durumunda eylem yağma suçunu oluşturacaktır⁵⁷⁶. Örneğin; yolda yürümekte olan kişinin kolunda taşımakta olduğu çantasının o kişiye kuvvet kullanmadan çekip alınması, kişinin yüzünden güneş gözlüğünün hızlıca çekip alınması, kişinin cebinden parasının çekip alınması.

⁵⁷²Mahmut Koca, “Hırsızlığı Bir İşleniş Şekli Olarak ‘Kapkaççılık’ ”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VI, Sayı: 1-4, 2002, s.169; Esen, s.90; Serkan Türkdöğü, “5237 Sayılı TCK ’da ‘Hırsızlık Suçunun Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle İşlenmesi’ ”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2008, s.148, (erişim: www.yok.gov.tr), (10.09.2012).

⁵⁷³Noyan, s.311; Bakıcı ve Yalvaç, s.110; Centel, Zafer ve Çakmut, s.320.

⁵⁷⁴Artuç, s.69; Gündel, s.32; “Yakınanın bakması için uzattığı kolundaki bileziği alıp kaçırarak götürdüğü oluşturma kabul edilen sanığın eyleminin, 765 Sayılı TCK ’nın491/ilk (5237 Sayılı TCK ’nın 142/2-b.) maddesinde tanımlanan suç oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 491/3 (5237 Sayılı TCK ’nın 141) maddesine uyduğu düşüncesiyle 765 Sayılı Yasa nın lehe olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/4682, K.2008/349, T.28.01.2008, (www.kazancı.com), (24.11.2012).

⁵⁷⁵Artuç, s.69; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.551; Koca, Kapkaççılık, s.179; Centel, Zafer ve Çakmut, s.320.

⁵⁷⁶Soyaslan, s.379; Meran, s.60; Hafizoğulları ve Özen, s.340; Bakıcı ve Yalvaç, s.110; Noyan, s.312; Tezcan, Erdem ve Önok, s.534.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007 tarihli bir kararında, “Mağdur ve sanık birbirini tanımakta ve aynı ortamda bulunmaktadır, mağdurdan telefonunu isteyen sanık, olumsuz cevap alması üzerine mağdurun telefonunu elinden çekip almıştır. Eldeki eşyanın çekilip alınması suretiyle eylem gerçekleştirilmiş ise de, fıkra ile yaptırım altına alınan eylemler kapkaç veya yankesicilik suretiyle gerçekleştirilen fiillerdir, olayda **kapkaç olarak değerlendirilebilecek bir hareket tarzı** bulunmadığı gibi **mağdurun dalgınlığı veya dikkatinin dağıtılarak savunma olanağının kaldırılması suretiyle** de gerçekleştirilmiş bir eylem bulunmamaktadır. Katılandan cep telefonunun istenip, verilmemesi üzerine de elinden almak biçiminde gerçekleştirilen eylem, 5237 sayılı Yasa TCY’nin 141.maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğundan Yargıtay C.Başsavcılığının suç niteliğine yönelik itiraz nedeninin reddine karar verilmelidir.” şeklinde, çekip almak eyleminin kapkaç olarak nitelendirilebilecek şekilde gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁷⁷.

Buna göre kapkaç olarak nitelendirilebilecek hareket tarzı; mağdurun dalgınlığından, acelesinden veya dikkatinin dağıtılmasından yararlanılarak elinde veya üstünde taşıdığı eşyanın çekip alınması şeklinde ifade edilebilir. Kanaatimizce eylemi kapkaç olarak nitelemede sadece mağdurun içinde bulunduğu durum göz önüne alınmamalıdır. Örneğin, kalabalık bir pazar yerinde, çalınabileceğini düşünerek olabildiğince dikkatle çantasını tutan bayanın, cebir veya tehdit kullanılmadan çantasının alınması durumunda söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşeceği kanaatindeyiz

b. Özel Beceriyle Hırsızlık

Failin suç işleme kararındaki yoğunluğu, azmi, suç işleme becerisi ve bunun sonucunda eylemlerini meslek edinme şekline getirme eğilimi bu nitelikli hâlin öngörülme sebepleri arasında yer almaktadır⁵⁷⁸.

Özel beceriyle hırsızlık kavramı 765 sayılı TCK’da yer almamaktaydı; ancak 765 sayılı TCK’da ‘yankesicilik’ suretiyle hırsızlık nitelikli hâl olarak kabul edilmekteydi. 5237 sayılı TCK’da yer alan özel beceri kavramı, yankesiciliği de içeren daha geniş bir kavram olarak kabul edilmelidir⁵⁷⁹. Buna göre, madde gerekçesinde de belirttiği üzere hayvanların eğitilmesi sonucu hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi de bu bent içinde değerlendirilmelidir. Yine, kişinin dalgıçlık, el

⁵⁷⁷YCGK, E.2007/6-210, K.2007/234, T.13.11.2007, (www.kazancı.com), (30.05.2012).

⁵⁷⁸Taşdemir ve Özkeper, Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, s.112; Esen, s.91; Toroslu, s.140.

⁵⁷⁹Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.26; Gündel, s.33; Bakıcı ve Yalvaç, s.112; Tezcan, Erdem ve Önok, s.535.

abukluğunu kullanma gibi özel yetenekleri kullanarak işlediği hırsızlık eylemleri söz konusu nitelikli hâle örnek olarak gsterilebilir⁵⁸⁰.

Kişinin hipnotize edilerek malının alınması özel beceri olarak kabul edilebilse de söz konusu eylem hırsızlık olarak kabul edilmemelidir. Nitekim TCK'nın 148/3.maddesine göre, mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilemeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de yağma suçunda cebir olarak kabul edilmiştir. Buna göre bu tür durumlarda yağma suçu uyarınca cezalandırma yapılmalıdır.

Uyumakta olan kimsenin üzerinde bulunan herhangi bir eşyasının çalınması durumunda bu bent uygulama alanı bulamayacaktır. Örneğin, uyumakta olan U'nun cebinden parasının alınması durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşmiş olmayacaktır. Yargıtay bu hususta benzer yönde bir değerlendirme yaparak hırsızlık suçunun temel şekli uyarınca cezalandırma yapılması gerektiği sonucuna ulařmıřtır⁵⁸¹.

Yargıtay 2004 tarihli kararında yankesicilik kavramını, *“Mağdurun taşınır malı üstündeki her türlü uyanıklığını, gözetim ve dikkatini azaltabilecek veya aşabilecek biçimde el çabukluğu veya becerisiyle kişi üzerinde işlenen hırsızlık eylemleri”* şeklinde tanımlamıřtır⁵⁸². Mağdurun hırsızlık eylemini, malın alınması sırasında farkedebildiği durumlarda kapkacılık; fark edemediği durumda yankesicilik söz konusu olmaktadır⁵⁸³. Örneğin, pazarda alışveriş yapmakta olan Tuğçe'nin çantasının fail tarafından çekip alınması durumunda, Tuğçe bu eylemi

⁵⁸⁰Yazıcıoęlu, Nitelikli Hâller, s.26; Parlar ve Hatipoğlu, s.2145.

⁵⁸¹“Sanığın parkta uyumakta olan yakınının cebinden hissettirmeden suça konu cüzdan ve telefonunu çalması biçiminde oluşan eylemin, 5237 Sayılı Yasa'nın 141.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-a maddesiyle uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/2253, K.2006/9893, T.17.10.2006, (Artuç, s.67.); **“Hastane binası içinde** bulunan bir koltuk üzerinde uyumakta olan katılanın kemerine takılı kılıfın içinden cep telefonunu çalan sanığın, fiili gerçekleştirdiği sırada katılanın uyku halinde olması nedeniyle, "zel beceri" göstermesi gerekmediği ve mevcut uyku halinin hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştıran fiili bir durum olduğu düşünülmeden; sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK 'nın **142. maddesinin 1-a** fıkra ve bendi yerine, aynı Yasa maddesinin 2-b fıkra ve bendi ile cezalandırılmasına hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2010/16752, K.2011/1578, T.21.02.2011, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁵⁸²Yargıtay 6.CD. E.2002/22803, K.2004/2827, T.15.03.2004, (www.kazancı.com), (25.09.2012).

⁵⁸³zbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.551; Koca, Kapkacılık, s.169.

oluş sırasında fark etmişse, kapkaççılık; Tuğçe'nin çantasının içindeki cüzdanı 100 TL olarak cüzdanı herhangi bir tezgâhın altına atan failin eylemi, Tuğçe'nin eylemi ancak çantasının açık olduğunu gördüğünde fark etmesi göz önüne alındığında özel beceri olarak ifade edilecektir. Bu ayrım, kanaatimizce, kapkaççılık eylemlerinin ancak elde veya üstte taşınan eşyanın alınmasıyla oluşabileceğinin karşısında; özel beceri durumunda, eşyanın elde veya üstte taşınan eşya olmasının şart olmaması bakımından önem arz etmektedir.

Özel beceri; eylemin doğuştan veya çalışma sonucu elde edilen sıradan bir insanın sahip olduğu özel yetenekler şeklinde tanımlanabilir. Örneğin hırsızlık eylemlerine ilişkin, el çabukluğu, özel makine tasarımı, hayvan eğitimi, hipnoz yeteneği vb.

Burada mağdura yaklaşılabilmesi için bir takım hareketlerin yapılması önemli değildir. Önemli olan eşyanın özel beceri ile alınmasıdır. Örneğin, iki arkadaşın kavga eder gibi yapıp onları ayırmaya gelen mağdurun cüzdanını mağdura hissettirmeden almaları veya sarhoş taklidi yaparak kendisine yaslanılan mağdurun ceketinden cüzdanın alınması gibi durumlarda nitelikli hâl söz konusu cüzdanların alınmasındaki beceriden kaynaklanmaktadır. Yoksa sarhoş taklidi yapılması veya kavga ediyormuş gibi rol yapılması sebebiyle değildir.

Habersizce, gizlice, kişinin uyumasından faydalanılarak malın alınması başlı başına özel beceri ile hırsızlık olarak değerlendirilemez⁵⁸⁴.

Özel beceri ile hırsızlık sadece elde veya üstte taşınan eşyalar hakkında mı söz konusu olabilecektir? Öğretide bir takım yazarlar tarafından söz konusu nitelikli hâlin ancak elde veya üstte taşınan eşyanın özel beceri ile alınması halinde gerçekleşebileceği ileri sürülmüştür⁵⁸⁵. Yargıtay da aynı doğrultuda kararlar vermektedir⁵⁸⁶. Oysa bize göre söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için özel

⁵⁸⁴Toroslu, s.140; Gündel, s.33.

⁵⁸⁵Toroslu, s.140; Esen, s.91; Soyaslan, s.379; Erol, s.2424; Noyan, s.314; Hafizoğulları ve Özen, s.340; Bakıcı ve Yalvaç, s.113; Gündel, s.33; Türkdöğdu, s.181. Koparan, s.12; Malkoç, s.567; Artuç, s.71("Madde gerekçesinde belirtilen kişisel çevikliğın şahsi çeviklik anlamında kullanılmadığı, kişinin elinde veya üstünde taşıdığı eşyayı almak için başvurulın el çabukluğu anlamında düşünüldüğümüzden...").

⁵⁸⁶"Anılan hükmün uygulamada yankesicilik suretiyle işlenen suçları kapsadığı kabul edilmekle birlikte kullanılan özel beceri sözcüğü, yankesicilikten daha kapsamlıdır. Bu nedenle anılan bendin, yankesicilik suretiyle gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerini de kapsayan ancak ondan daha geniş olarak, **kişi üzerinde** özel beceri ile gerçekleştirilen tüm hırsızlık suçlarını kapsadığı kabul edilerek değerlendirme yapılmalıdır.", YCGK, E.2009/6-80, K.2009/123, T. 12.05.2009, (www.kazancı.com); "Sanığın, yakınının yemek yerken oturmuş olduğu restorandaki sandalyeye asmış olduğu ceketinin

beceriyle hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi yeterli olup, eşyanın üstte veya elde taşınıyor olması şart değildir⁵⁸⁷. Aksi kabul edilebilse idi kanun koyucu daha geniş anlama sahip olan ‘özel beceri’ kavramı yerine, 765 sayılı TCK’da kullanılan ‘yankesicilik’ kavramını kullanırdı. Nitekim özel beceriyle hırsızlığın bir türü olan yankesicilik suretiyle hırsızlığın ancak mağdurun üzerinden gerçekleşebileceği hususunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir⁵⁸⁸. Eşyanın kişi üzerinde olmasının şart olarak kabul edilmesi halinde, kanun metninin, “elde veya üstte taşınan eşyayı özel beceriyle işlenmesi” şeklinde kabul edilmesinin anlatım bozukluğu içereceği göz ardı edilmemelidir⁵⁸⁹. Yine madde gerekçesinde “kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlıkların” bu bende örnek gösterilmesi kanun koyucunun iradesinin bu yönde olmadığını göstermektedir. Son olarak, özel beceri ile hırsızlık yalnızca elde veya üstte taşınan eşyalar hakkında söz konusu olabilecek ise, madde metninin birinci cümlesinde yer alan 'suçun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi' hali, her özel beceri ile hırsızlık halinin içerisinde yer alacağından, hırsızlık suçunun özel beceri ile işlenmesi halinin nitelikli hal olarak öngörülmesinin bir anlamı bulunmayacaktır.

Örneğin, uzaktan kumandalı, üzerinde mini kamerası bulunan mıknatıslı bir helikopter yapan (A), penceresi açık olan bir eve söz konusu helikopteri uçurarak evdeki değerli metal eşyaları(altın, saat, vb.) çalması fiili, m.142/1-b ve m.142/2-b bentleri arasında fikri içtima kuralları gereği bu bent kapsamında değerlendirilmelidir. Yine madde gerekçesinde bir hayvanın eğitilmesi suretiyle hırsızlık yapılması da bu bent kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, bir kuşun

cebinden paralarını almak suretiyle hırsızlık suçunu işlemiş olduğunun anlaşılması karşısında, eylemin 5237 Sayılı Yasa'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden aynı yasanın 142/2-b maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/12218, K.2007/1409, T.06.02.2007, (Esen, s.93.); “Mağdur konumunda olan Toros Elektrik Dağıtım A.Ş'ye ait elektrik dağıtım trafosunun bulunduğu tek katlı binanın çatısına çıkarak, "kamu yararına ya da hizmetine tahsis edilmiş eşya" niteliği bulunmayan, sadece binanın "çatı malzemesi" olduğu anlaşılan kiremitlerin altına döşenmiş metal levhaları ve binanın duvarına monte edilmiş yağmur suyu tahliye borusunun bir kısmını çalmaya kalkışırken yakalanan sanığın sübut bulan hırsızlık suçunun 5237 Sayılı TCK'nın 142.maddesinin 1-b. fıkra ve bendine uyduğu gözetilmeden; **sadece kişilerin üzerindeki eşyanın çalınması sırasında** gösterilmesi gereken ve aynı yasa maddesinin 2-b. fıkra ve bendinde suçun yasal unsuru olarak kabul edilen "özel beceri" tanımına yanlış anlam verilerek yazılı biçimde uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/6410, K.2011/39746, T.14.09.2011, (www.kazancı.com); Yargıtay 6.CD. E.2009/16266, K.2012/2075, T.13.02.2012, YKD, Cilt: 38, Sayı: 5, Mayıs 2012, s.1015.

⁵⁸⁷Gündüz, s.105; Tezcan, Erdem ve Önok, s.535; Centel, Zafer ve Çakmut, s.321; Meran, s.61; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.26; Taylar, s.151.

⁵⁸⁸Dönmezer, s.413.

⁵⁸⁹Benzer yönde bkz. Gündüz, s.106.

yukarıdaki fiili yapmak üzere eğitilmesi durumunda da bu bent gereği uygulama yapılmalıdır.

c. Suçun Elde Veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Veya Özel Beceriyle Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kimseye Karşı İşlenmesi

Söz konusu nitelikli hâl 142.maddenin 2.fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Buna göre m.142/2-b’de düzenlenen nitelikli hâlin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişilere karşı işlenmiş olması durumunda verilecek cezanın üçte biri oranına kadarının arttırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma hali, failin fiiline karşılık gösteremeyecek durumda veya kendini korumaktan aciz durumda olma şeklinde tanımlanabilir⁵⁹⁰. Bu durum somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Akıl hastalığı, felçli olmak, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmak, yaşlılık, hipnoz bu durumlara örnek olarak verilebilir⁵⁹¹. Örneğin çok yaşlı veya felçli bir kişinin malının özel beceriyle yahut elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması durumunda, fail suçun nitelikli hâline göre cezalandırılacaktır. Nitekim benzer bir olayda Yargıtay 13.Ceza Dairesi, “*Yürüme engelli olan ve bu durumu sanık tarafından bilinen mağdurun cep telefonunu kapıp kaçan sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 142/2-b ve son hükmünün uygulanması gerekir.*” şeklinde karar vermiştir⁵⁹².

Hırsızlık suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 6.Ceza Dairesi, uyku halini beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durum olarak kabul etmezken⁵⁹³; kasten öldürme suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 1.Ceza Dairesi,

⁵⁹⁰Erkan Öztürk, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 21, Mayıs 2008, s.94; Atilla Özen, “Türk Ceza Hukukunda Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olmak”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 4, Sayı:12, Sonbahar 2007, s.237.

⁵⁹¹Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.232; Tezcan, Erdem ve Önok, s.162; Öztürk, s.94; Özen, s.237.

⁵⁹²Yargıtay 13.CD. E.2011/10287, K.2012/11791, T.22.05.2012, YKD, Cilt: 38, Sayı: 5, Mayıs 2012, s.1035.

⁵⁹³“Hastane binası içinde bulunan bir koltuk üzerinde uyumakta olan katılanın kemerine takılı kılıfın içinden cep telefonunu çalan sanığın, fiili gerçekleştirdiği sırada katılanın uyku halinde olması nedeniyle, "özel beceri" göstermesi gerekmediği ve mevcut uyku halinin hırsızlık suçunun

uyku halini beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durum olarak kabul etmektedir⁵⁹⁴. Kanaatimizce her ne kadar söz konusu suçların ağırlıkları ve nitelikleri birbirinden farklı olsa da; aynı insanlık hâlinin hukuken farklı değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

Hâkim bu tür durumlarda, sanığın ve mağdurun fiziksel durumu, yaşı vb. özelliklerini gözeterek somut olayın verilerine göre değerlendirme yapmalıdır. Örneğin 1 aylık hamile bir kadının bedensel ve ruhsal yönden kendisini savunabileceği kabul edilebilecekken; 8 aylık hamile bir kadının bedensel ve ruhsal yönden kendisini savunamayacağı kabul edilebilir.

Madde metninde, eylemin çocuğa karşı gerçekleştirilmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir. TCK'nın 6.maddesine göre, *çocuk* henüz 18 yaşını doldurmamış kişidir. Bu durumda her çocuktan elde veya üstte taşıdığı eşyanın çekip alınması suretiyle veya özel beceriyle hırsızlık yapılması durumunda söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır. Ancak somut olayda çocuğun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğu sonucu çıkarılabiliyorsa söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekecektir. Yargıtay 6.Ceza Dairesi tarafından, 12 yaşından küçüklere karşı işlenen bu tür suçlarda söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanmakta; 12 yaşından büyük çocuklar bakımından başkaca bir bedensel veya ruhsal bakımından kendisini savunamayacak neden bulunmadığı takdirde, yalnızca yaş küçüklüğüne dayanılarak söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanmamaktadır⁵⁹⁵.

işlenmesini kolaylaştıran fiili bir durum olduğu düşünülmeden; sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK 'nın 142. maddesinin **1-a fıkrası** ve bendi yerine, aynı Yasa maddesinin 2-b fıkrası ve bendi ile cezalandırılmasına hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2010/16752, K.2011/1578, T.21.02.2011, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁵⁹⁴“Oluşa ve dosya içeriğine göre; **uyku halindeki mağduru** öldürmeye teşebbüs eyleminin, 5237 Sayılı TCK 'nın 82/1-e maddesi kapsamında **beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyi** öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılgıya düşülerek kasten öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 1.CD, E.2009/5411, K.2009/6589, T.04.11.2009, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.12.2012).

⁵⁹⁵Bakıcı ve Yalvaç, s.114.

Mağdur, failin eylemi sonucu beden veya ruh bakımından kendisini savunmayacak hale gelmişse bu durumda TCK m.148/3 gereği yağma suçunun meydana geleceği göz ardı edilmemelidir⁵⁹⁶.

Failin bu maddede öngörülen ağırlaştırıcı halden sorumlu tutulabilmesi için mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunu bilmesi gerekmektedir⁵⁹⁷.

3. Suçun Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku ve Kargaşadan Yararlanarak İşlenmesi(m.142/2-c)

Söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için çalma eyleminin doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana geldiği zaman diliminde gerçekleşmesi yeterli değildir. Ayrıca bu doğal afet veya sosyal olayların korku ve kargaşaya neden olması gerekmektedir⁵⁹⁸.

Failin bu korku ve kargaşa esnasında suçu işleyebilmesindeki kolaylık söz konusu eylemin nitelikli hâl olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur⁵⁹⁹. Nitekim afet veya sosyal olayların ve etkilerinin sona ermesinden sonra hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi halinde söz konusu nitelikli hâl gerçekleşmeyecektir⁶⁰⁰.

Doğal afet; deprem, sel, çığ, yanardağ patlaması, tsunami, kuraklık, toprak kayması gibi çeşitli doğa olaylarının sebep olduğu yıkım olarak tanımlanabilir⁶⁰¹. Örneğin, deprem sebebiyle oluşan kargaşa esnasında failin yıkılan evlerin arasından televizyon gibi teknolojik aletleri çalması bu bent kapsamı içerisinde

⁵⁹⁶Özen, s.237; “Birlikte Ankara’ya geldikleri ve mola verdikleri sırada, yakınının kahvesine uyuşturucu madde koyarak bayılmasını sağlayan ve üzerinde bulunan 1.750 TL para ile aracın anahtarını alan sanığın eyleminin TCK’nın 148/1-3.maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD. E.2011/9428, K.2012/232, T.17.01.2012, YKD, Cilt:38, Sayı:6, Haziran 2012, s.1212.

⁵⁹⁷Meran, s.63; Sayar, s.98; Özen, s.238.

⁵⁹⁸Toroslu, s.141; Hafızoğulları ve Özen, s.341; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.27; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.553.

⁵⁹⁹Taşdemir ve Özkepir, Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, s.199; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.553; Artuç, s.74; Dönmezer, s.409; Parlar ve Hatipoğlu, s.2147.

⁶⁰⁰Esen, s.95; Meran, s.64; Bakıcı ve Yalvaç, s.115; “17.8.1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminden yaklaşık 8 ay sonra bu felaketin doğurduğu kolaylıktan yararlanma olanağından söz edilemeyeceğinden, sanıkların eyleminin TCK’nın 491/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı biçimde TCK m.492/3 maddesiyle(m.142/2-c) karar verilmesi yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 6.CD. E.2000/9000, K.2002/11593, T.14.10.2002.

⁶⁰¹Gündel, s.33; Artuç, s.74; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.28; Parlar ve Hatipoğlu, s.2147; Gerçekler, s.1718.

değerlendirilmelidir. Yine sel sularının sürüklediği eşyaların da hukuka aykırı olarak yararlanmak amacıyla alınması durumunda söz konusu nitelikli hâl oluşacaktır.

Sosyal olaylar; terör eylemleri, isyan, ayaklanma, gösteri yürüyüşü, patlama gibi doğadan değil insan kaynaklı vakıalar olarak adlandırılabilir⁶⁰². Örneğin, bir şehir merkezinde patlatılan bomba sonucu oluşan kargaşada hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi veya göstericiler ile gösteri yürüyüşünü engellemek isteyen polis arasında çıkan çatışma sonucu meydana gelen kargaşadan yararlanarak hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi halinde bu bent hükümleri uygulanacaktır.

Nitekim 03.10.2012 tarihinde, iç karışıklıkların yaşandığı Suriye tarafından atılan üç top mermisinin Akçakale ilçemize isabet etmesi sonucu 5 vatandaşımız hayatını kaybetmiş ve 12 vatandaşımız da yaralanmıştı. Bunun üzerine onlarca ailenin ilçe merkezi, yakın köy ve kent merkezindeki yakınlarının yanına gitmesini fırsat bilen kişilerin, bu ailelerin evlerinde gerçekleştirmiş oldukları hırsızlık eylemleri m.142/2-c kapsamında değerlendirilecektir⁶⁰³.

4. Suçun Haksız Yere Elde Bulundurulmuş veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle İşlenmesi(m.142/2-d)

Söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için hırsızlık eyleminin kilit açmak suretiyle gerçekleştirilmesi zorunludur. Kilit, taşınabilir veya taşınmaz malı içe veya dışa yönelik olarak korumak amacıyla konulmuş, anahtar veya benzeri bir aletle mekanizmasının harekete geçmesi sonucu açılabilen alet olarak tanımlanabilir⁶⁰⁴. Örneğin dairenin çelik kapısının kilidi, dolabın kilidi vb.

Hırsızlık eylemi kilit açmak suretiyle değil de; kilit kırmak suretiyle işlenmişse bu durumda m.142/2-d’de düzenlenen söz konusu nitelikli hâl değil,

⁶⁰² Artuç, s.74; Parlar ve Hatipoğlu, s.2147; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.28.

⁶⁰³“Çatışmaların şiddeti ve Suriye’nin yaptığı top atışlarının Akçakale’de yerleşim alanlarını ve vatandaşları vurmasının ardından boşalan evlere hırsızlar dadandı. Çatışmaların başladığı günlerden itibaren daha önce neredeyse hiç asayiş olayı meydana gelmeyen Akçakale’de hırsızlık olaylarında büyük artış olduğu bildirildi. Geceyi yakınlarının yanında geçiren ve sabah saatlerinde kontrol için geldikleri evlerinin soyulduğunu anlayanların polise başvurmalarıyla ortaya çıkan hırsızlık olaylarına karşı ilçeye takviye polis güçleri gönderildi.”, ‘Akçakale’de Hırsızlık Arttı’, Doğan Haber Ajansı, (<http://www.dha.com.tr/haberdetay.asp?tarih=04.10.2012&Newsid=371169&Categoryid=1>), (04.10.2012).

⁶⁰⁴ Çağlayan, s.399; Esen, s.96; Tezcan, Erdem ve Önok, s.536; Artuç, s.75; Centel, Zafer ve Çakmut, s.307; Bakıcı ve Yalvaç, s.117.

142/1-b’de düzenlenen ‘bina veya eklentileri içinde veya *kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya* hakkında hırsızlık suçu oluşacaktır⁶⁰⁵.

Kilidin, sağlam olması şart değildir ancak kilidin salt insan eliyle açılmaması gerekmektedir⁶⁰⁶. Örneğin, kilitlenmiş bir dolabın sair bir aletle 1 saniyede açılabilir olması dolabın kilitlenmemiş kabul edilebilmesi sonucunu doğurmaz. Ancak söz konusu kilit, insan eliyle hızlıca çekmek suretiyle açılabilirse bu durumda kilitlenmiş bir dolabın varlığından söz edemeyiz. Nitekim kilidin vasıtasız olarak açılmaması gerekmektedir⁶⁰⁷.

Bu kilit açma üç şekilde gerçekleşebilir:

- ❖ Haksız yere elde bulundurulmuş anahtarla,
- ❖ Taklit anahtarla,
- ❖ Diğer bir aletle.

Anahtar; bir kilidi açmaya veya kilitlemeye yarayan çelik, bakır, demir, tahta veya altın vb. kullanılarak ya da manyetik kart şeklinde yapılmış nesne olarak tanımlanabilir.

Bir anahtar birçok sebeple haksız yere elde bulundurulmuş olabilir. Sahibinin rızası bulunmaksızın ve bir hakka dayanmaksızın elde bulundurulmuş anahtar **haksız yere elde bulundurulmuş** anahtar olarak tanımlanabilir⁶⁰⁸. Örneğin, sokakta düşürülen bir anahtarın bulunarak kullanılması, kişinin cebinden anahtarın alınması, sahibinin sakladığı yerden anahtarın alınması vb⁶⁰⁹.

Örneğin Ahmet, eşinin hizmetli olarak çalıştığı evi soymaya karar verir. Bunun için eşine belli etmeden, eşinde bulunan anahtarı alır. Durumu arkadaşı ve hırsızlık hususunda tecrübeli olan Veysel’e anlatır. Veysel teklifi kabul ederek, Ahmet ile birlikte hırsızlık yapılacak eve gelir. Evin, akrabasına ait olduğunu anlayan Veysel hırsızlıktan vazgeçer ve anahtarı da Ahmet’ten hırsızlık yapmaması için alır. Daha sonra paraya sıkışan Veysel, tek başına giderek akrabasının evini soyar. Bu

⁶⁰⁵Yargıtay 6.CD. E.2007/24944, K.2008/13935, T.25.06.2008.

⁶⁰⁶Erem, s.2396; Bakıcı ve Yalvaç, s.118; Meran, s.64; Esen, s.96; Artuç, s.75; Gündel, s.34; Koparan, s.13; Noyan, s.319; Gören, s.875; Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayınları, Ankara, 2004, s.633.

⁶⁰⁷Esen, s.96; Parlar ve Hatipoğlu, s.2147; Centel, Zafer ve Çakmut, s.322.

⁶⁰⁸Hafizoğulları ve Özen, s.341; Artuç, s.76; Gündel, s.34; Bakıcı ve Yalvaç, s.117; Parlar ve Hatipoğlu, s.2147; Arslan ve Azizağaoğlu, s.633; Gerçekler, s.1718; Soyaslan, s.381; Noyan, s.321.

⁶⁰⁹“Olay sırasında yakınının zilyetliğinde bulunan ve limited şirkete ait otomobilin anahtarlarını yakınına ait özel eşya ve para ile birlikte çadırda bulunan pantolon cebinden alan ve bu anahtarla otomobili çalıştırarak çalan sanığın eyleminin bütün halinde 5237 Sayılı TCK ’nın 142/2-d, 143/1.maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 141, 143/1, 142/2-d, 143/1.maddeleri ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2008/2835, K.2010/70, T.18.01.2010.

örnekte Ahmet'in söz konusu anahtarı haksız yere elinde bulundurduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Veysel ise, anahtarı Ahmet'ten hırsızlık yapmaması için alsa da, daha sonra değişen kastı sonucu haksız yere elinde bulundurduğu anahtarla akrabasının evini soyması eylemi m.142/2-d kapsamında değerlendirilecektir. Bu örnekte Veysel durumu akrabasına anlatsa, akrabası da hizmetliyi işten çıkarsa ve Veysel'e teşekkür ederek, anahtarın Veysel'de yedek olarak kalmasına izin verse, daha sonra Veysel hırsızlık eylemini gerçekleştirse bu durumda haksız olarak elde bulundurulmuş bir anahtar söz konusu olamayacağından m.142/2-d'de düzenlenen nitelikli hâl uygulama alanı bulamayacaktır.

Anahtarın alınma şekli de suç oluşturuyorsa bu durumda gerçek içtima veya zincirleme suç hükümleri uyarınca ya da eylemin bir bütün halinde olup olmadığına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anahtar kapının veya kilitli eşyanın üzerinde unutulmuşsa ve bu surette hırsızlık eylemi gerçekleştirilmişse m.142/2-d söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu durumda kapı kilitlenmemiş gibi kabul edilmektedir⁶¹⁰. Anahtar paspasın altına bırakılmışsa, belli bir araştırma yapılarak anahtar temin edilebileceğinden söz konusu nitelikli hâl oluşabilecektir. Ancak arabanın tavanında unutulmuş anahtar ile hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda herhangi bir araştırma yapmadan anahtar elde edilebileceğinden söz konusu nitelikli hâl araba kilitlenmemiş kabul edileceğinden gerçekleşmeyecektir⁶¹¹.

Taklit anahtar, bir kilidi açmak için yapılmış olan anahtardır. Bu gerçek anahtarın kopyası şeklinde olabileceği gibi, gerçek anahtara benzetilerek de oluşturulabilecektir⁶¹².

Diğer bir alet deyiminden anlaşılması gereken ise, anahtar olmayıp anahtar işlevi görebilen her türlü araçtır. Örneğin, tel, kart, toka, tornavida⁶¹³, çivi vb⁶¹⁴. Söz

⁶¹⁰Parlar ve Hatipoğlu, s.2147; Bakıcı ve Yalvaç, s.118; Tezcan, Erdem ve Önok, s.537; Esen, s.95; Gören, s.875; Malkoç, s.570; Centel, Zafer ve Çakmut, s.323.

⁶¹¹Artuç, s.77.

⁶¹²Noyan, s.324; Artuç, s.77; Soyaslan, s.381; Gündel, s.34; Koparan, s.12; Bakıcı ve Yalvaç, s.117; Parlar ve Hatipoğlu, s.2148; Gören, s.875; Malkoç, s.569.

⁶¹³“Mağdura ait market önünde kilitlenerek park edilen traktörün, kontağına tornavida sokup, çalıştırıp götüren sanığın eyleminin, 765 Sayılı TCK 'nın 493/2.maddesi, 5237 Sayılı TCK 'nın 142/2-d, 143. maddeleri kapsamındaki suçu oluşturduğu gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD, E.2006/13248, K.2011/45441, T.02.11.2011, (www.kazancı.com), (21.02.2013).

⁶¹⁴Erem, s.2395; Tezcan, Erdem ve Önok, s.538; Koparan, s.12; Bakıcı ve Yalvaç, s.118; Parlar ve Hatipoğlu, s.2148; Centel, Zafer ve Çakmut, s.323; Gündel, s.34; Noyan, s.325; Gerçekler, s.1718.

konusu alet, anahtar işlevi görmüyor ve fakat bu aletin yardımı ile hırsızlık suçu işlenmişse m.142/2-d'nin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Yargıtay bu duruma örnek olarak 19.06.2006 tarihinde, “*Ayrı tarihlerde ve gece sayılan zaman dilimi içersinde yakınanlar (A ve B’ye) ait otomobillerin kilit kısmından, **anahtar gibi kullanılması olanağı bulunmayan spatula** ile açarak hırsızlık suçlarını işleyen hükümlünün eylemlerinin ayrı ayrı 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b, 143/1 maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde karar vermiştir⁶¹⁵.

Bir kimsenin kendine ait anahtar ile başkasına ait kilidi açarak hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi durumunda söz konusu anahtarın gerçek anahtara benzer nitelik taşıması sonucu kilit açılmışsa taklit anahtarla; aksi halde diğer bir aletle kilit açmak suretiyle m.142/2-d’de düzenlenen nitelikli hâlin oluştuğundan söz edebiliriz⁶¹⁶.

Günümüzde her alanda süratle artan teknolojik gelişmeler sonucu elektronik kilit sistemine sahip ev, işyeri veya sair eşyalar söz konusu olabilmektedir. Örneğin evin kapısının önünde bulunan elektronik cihaza şifre yazılarak kapı açılabilir. Bu durumda kapının kilitli olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak kilitli kapı, haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle açılmamakta, belirli bir şifre ile açılmaktadır. Dolayısıyla m.142/2-d’de düzenlenen nitelikli hâlin uygulanma olanağı söz konusu değildir. Kanaatimizce değişen ve gelişen teknolojiye uygun olarak söz konusu madde metnine “ya da şifre kırılarak” ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesinde haksız yere elde bulundurulan anahtar, taklit anahtar veya diğer bir aletle kilit açılıp açılmadığı hususunda şüphe bulunması halinde fail m.142/2-d maddesi gereği cezalandırılmamalıdır⁶¹⁷.

⁶¹⁵Yargıtay 6.CD, E.2005/14132, K.2006/6160, T.19.06.2006, (www.kazancı.com); “Yakınana ait otomobilin **kilitli kapısını bıçak ile** açarak içinden suça konu eşyayı alan sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK ’nın (b) bendine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı maddenin (e) bendi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6CD, E.2006/1909, K.2007/10941, T.25.10.2007, (UYAP Mevzuat Programı, Sürüm 10.0), (25.09.2012).

⁶¹⁶Bu durumdaki anahtar diğer alet kabul eden görüş için bkz. Meran, s.65; Esen, s.96.

⁶¹⁷“Yakınanın çalınan motosikletinin yanına geldiğinde kilidinin açıldığını gördüğü ve anahtar aradığında cebinde ve misafirlığe gittiği arkadaşının evinde bulamadığına dair anlatımı ile sanıkların söz konusu motosikletin anahtarının kilidinin üzerinde olduğu yönündeki savunmalarına göre; **"kuşkudan sanık yararlanır"** ilkesi gereğince, suça konu motosikletin, anahtar üzerinde iken çalındığının kabulü gerektiğinden, sanıkların eyleminin TCK’nın 141. maddesine uyduğu gözetilmeden, yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden, 142/2-d maddesiyle uygulama yapılarak fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/15889, K.2011/2142, T.03.03.2011, (www.kazancı.com), (25.09.2012).

5. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Hırsızlık(m.142/2-e)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 3.Kısımının “Topluma Karşı Suçlar” başlığı altında yer alan 10.Bölümünde 243 ilâ 246.maddeler arasında ‘Bilişim Alanında Suçlar’ düzenleme altına alınmıştır. Buna göre 243.madde ile bilişim sistemine girme, 244.madde ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, 245.madde ile banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması yaptırım altına alınmıştır.

TCK’nın 243.maddesinin gerekçesinde bilişim sistemi, “*Verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemler.*” şeklinde tanımlanmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından 2006 yılında taslak olarak hazırlanan ancak 2013 yılı itibarıyla kanunlaşma imkânı bulamayan ‘Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı’nın 2.maddesinde bilişim sistemi, “*Bilgisayar, çevre bilimleri, iletişim altyapısı ve yazılımlardan oluşan verileri işleme, saklama, iletmeye yönelik sistem.*” olarak tanımlanmıştır.

Hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için taşınır bir malın alınması gerektiğini belirtmiştik. Oysa bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasında bulunduğu yerden alınan değer çoğu zaman ‘veri’ niteliğinde olmaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 2.maddesinin (k) bendinde **veri** (İng. data), *bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer* olarak ifade edilmiştir⁶¹⁸. Yine Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 1.maddesinde, “*bir bilgisayar sisteminin belirli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dâhil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgiyi ifade eder*” şeklinde tanımlama yapılmıştır.

⁶¹⁸Verinin taşınır mal olarak kabul edilemeyeceği, bu sebeple hırsızlık suçunun unsurlarının oluşmayacağı yönünde bkz. İsa Başbüyük, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, ss.157-160; Emre Yıldız, “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, s.147; Esen, s.100; Soyaslan, s.381; Hafizoğulları ve Özen, s.342; Bakıcı ve Yalvaç, s.119; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.289.

Örneğin, internet bankacılığında kişi bankadaki parasını kullanarak internet üzerinde alışveriş yapabilmektedir. Bilişim sistemi diliyle bu yöntem ‘mail order’ olarak nitelendirilirken alışverişe imkân sağlayan para ise ‘veri’ olarak adlandırılmaktadır⁶¹⁹. İşte bu veri, zilyedinin rızası olmaksızın başkası tarafından kullanılıp yarar sağlarsa söz konusu nitelikli hâlin oluşup oluşmayacağı **tartışılabilir**. Günümüzde bir kimsenin kredi kartı numarası, kartın arkasında yer alan güvenlik kodu olarak adlandırılan son üç rakam ve kartın son kullanma tarihinin öğrenilmesi durumunda internet üzerinden alışveriş yapılabilmesi mümkündür. Bu bilgilerin öğrenilmesi için kartın ele geçirilmesi yeterlidir. Görüldüğü üzere şifrenin(PIN) öğrenilmesi şart değildir. Bu tür durumlarda zilyedin rızasına aykırı olarak alışveriş yapılması durumunda m.142/2-e’de düzenlenen söz konusu nitelikli hâlin oluşabileceği söylenebilirse de kanaatimizce TCK’nın 2.maddesinde yer alan ‘kanunilik ilkesi’ gereğince **verinin taşınır mal olarak kabul edilemeyeceği** göz önünde bulundurularak TCK m.244/2-3-4 veya m.245 uyarınca cezalandırma yapılmalıdır. Kredi kartı numarası ve diğer bilgiler ele geçirilmeden, sisteme müdahale sonucu internet üzerinden alışveriş yapılmışsa m.244/2-3-4; kredi kartı ve diğer bilgiler ele geçirilerek internet üzerinden alışveriş yapılmışsa, eylem m.244/4 gereği başka bir suç oluşturacağından, m.245 gereği cezalandırma yapılacaktır.

5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu’nun 3.maddesinde kredi kartı, *nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade eder*, şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan fiziki varlığı bulunmayan kart numarası da kredi kartı olarak ifade edilecektir.

Örneğin, A bir giyim mağazasında çalışmaktadır. A, kredi kartı ile alışveriş yapan müşterilerin kartlarının ön ve arka yüzünü masasının altında bulunan gizli kameraya göstererek kart bilgilerine sahip olmaktadır. Daha sonra bu kredi kartlarının bilgileriyle internet üzerinden çeşitli alışveriş yapmaktadır. Bu durumda

⁶¹⁹“Fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden sanıklar tarafından katılana ait banka hesabına internet üzerinden girilerek, **mevduatında bulunan paranın** sanığın hesabına havale edip aynı gün paranın büyük bir kısmının banka kartı ile çekilmesinden ibaret eylemlerin bir bütün halinde "bilgi sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık" suçunu oluşturduğu dikkate alınmalıdır.”, Yargıtay 11.CD, E.2011/140, K.2011/1761, T.31.03.2011, (www.kazancı.com), (25.01.2013).

basılı olmayan kart numarası ve veri taşınır mal olarak kabul edilemeyeceğinden, taşınır bir malın alınması söz konusu olmadığından hırsızlık suçunun temel veya nitelikli şekillerinin oluşmayacağı kanaatindeyiz. Burada Türk Ceza Kanunu'nun 136. 244. ve 245. maddeleri arasında değerlendirme yapılarak; 244.maddenin 4.fikrası gereği 136. ve 245.madde gereği cezalandırma yapılmalıdır. Nitekim 136.maddede düzenleme altına alınan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun unsurları gizli kamera ile kayıt suretiyle gerçekleşecektir. Ayrıca 245.maddede, “Başkasına ait bir banka veya **kredi kartını**, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın **bunu kullanarak veya kullandırarak** kendisine veya başkasına **yarar sağlarsa**, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. 5494 sayılı Kanuna göre fiziki varlığı bulunmayan kart numarası da kredi kartı olarak değerlendirileceğinden, kullanma ve yarar sağlama unsurlarının da gerçekleşmesi sebebiyle 245.madde gereği cezalandırma yapılmalıdır⁶²⁰. Yargıtay'ın da benzer yönde kararı bulunmaktadır⁶²¹.

TCK'nın 244.maddesinin 2.fikrasında, bir bilişim sisteminde var olan verileri başka bir yere gönderen kişinin 6 aydan 3 yıla kadar cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca söz konusu maddenin 3.fikrasında, bu fiilin, bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum ve kuruluşuna ait bir bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı öngörülmüştür. Buna göre, bilişim sistemi araç olarak kullanılarak verilerin başka bir yere gönderilmesi durumu m.142/2-e'de yaptırım altına alındığı gibi m.244/2-3.maddelerde de yaptırım altına alınmıştır. Bu durumda fail hangi madde veya maddeler uyarınca cezalandırılacaktır. Kanun koyucu bu sorunun cevabını 244.maddenin son fıkrasında düzenleme altına almıştır. Şöyle ki, yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin

⁶²⁰ Aksi yönde bkz. Albayrak, s.691.

⁶²¹“5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3-e maddesi uyarınca, kredi kartının, “*nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını*” ifade etmesi ve sanıklar Ergin, Erkan ve Elveda'nın yakınana ait kredi kartını fiziki olarak ele geçirmeden sadece kredi kartı numarasını kullanarak bilişim sistemi üzerinden kontör satın alınması ve aynı sistem üzerinden başkalarına kontörlerin satılması eylemi nedenleriyle dava açıldığının anlaşılması karşısında; fiilin 5237 Sayılı TCK 'nın 245/1 ve 43.maddelerinde öngörülen zincirleme suretiyle banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı ve eylemde sahte oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış bir banka veya kredi kartından söz edilemeyeceği gözetilmeden aynı maddenin 3.fikrası ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 11.CD, E.2008/12914, K.2008/8887, T.17.09.2008.

işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız çıkar sağlamasının **başka bir suç oluşturmaması hâlinde**, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmedilecektir. Söz konusu verileri başka bir yere göndererek yarar sağlama eylemi m.142/2-e’de düzenlenen ‘bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık’ suçunu oluşturacağı **kabul edilirse**, 244.maddenin 4.fıkrası gereği uygulama yapılmayıp, m.142/2-e gereği cezalandırma yapılabilecektir. Ancak ‘veri’ kavramının kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı sonucu taşınır bir mal olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek, 244.madde gereği cezalandırma yapılabileceği de savunulmuştur⁶²². Kanaatimizce de bu tür durumlarda TCK m.244 gereği cezalandırma yapılmalıdır.

Nitekim ceza hukukunda bir malın dört unsura sahip olması gerektiğini yukarıda belirtmiştik⁶²³. Buna göre bir şeyin mal olarak kabul edilebilmesi için;

- ❖ Malvarlığı haklarının konusunu oluşturmali.
- ❖ Belli sınırları bulunmalı.
- ❖ Bir değere sahip olmalı.
- ❖ Fiziki bir varlığı olmalı.

Verinin, malvarlığı haklarının konusunu oluşturduğu ve belirli bir değere sahip olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak verinin belirli sınırlara sahip olduğu veya fiziki bir varlığının olduğu söylenemeyecektir⁶²⁴. Bu durumda ceza hukukunda veri ne taşınır ne de taşınmaz mal olarak kabul edilebilecektir. Uygulamada ve öğretide bütünlüğün sağlanabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin gerçekten yaşayabilmesi için kanun koyucu tarafından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na veri kavramının mal olarak kabul edileceğinin eklenmesi gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009 tarihli bir kararında, “*Sanık Volkan’ın; firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş bank Ankara K. .. Şubesindeki hesabından 10.750 YTL’yi Ş ... bank-İstanbul Z Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında*

⁶²²Muharrem Özen ve İhsan Baştürk, **Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.139; Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011, s.108; Yavuz Erdoğan, **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.289; Yıldız, s.149; aksi yönde bkz. Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.180; Şaban Cankat Taşkın, **Bilişim Suçları**, Beta Yayınları, Bursa 2008, s.116; Sacit Yılmaz, “5237 Sayılı TCK ’nın 244.Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 23, Sayı: 92, Ocak-Şubat 2011, s.94.

⁶²³Bkz. s.41(Mal Kavramı).

⁶²⁴Başbüyük, s.159.

bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan "bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık" suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır." şeklinde veriyi taşınır mal olarak kabul etmiştir⁶²⁵.

Taşdemir, söz konusu karara karşı oy olarak, "5237 sayılı TCK" veriyi taşınır bir mal olarak tanımlamadığına göre, veriyi temel almak suretiyle bilişim sistemleri kullanılarak elde edilen haksız edinimleri hırsızlık suçu olarak nitelendirmek TCK'daki "Suçta ve Cezada Kanunilik" ve "Kıyas Yasağı" ilkeleri karşısında olanaklı değildir. Bu nedenlerle somut eylemde, hırsızlık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmesi nedeniyle TCK'nın 142/2-e maddesinin uygulanmasının uygun olduğu yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum" şeklinde gerekçe ileri sürmüştür⁶²⁶.

Sonuç olarak kanaatimizce veri, mal olarak kabul edilemeyeceğinden suçun konusunun veri olduğu durumlarda söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır.

Ancak 142.maddenin 2.fıkrasının (e) bendinin konusu, çoğu durumda veri olmakla birlikte her zaman veri olmayabilir⁶²⁷. Örneğin, bir banka ATM'sinden bilişim sistemi kullanılarak, banka veya kredi kartı kullanılmaksızın para çekilmesi durumunda⁶²⁸, suçun konusu veri değil; taşınır mal niteliğinde para olması sebebiyle m.142/2-e'de düzenlenen nitelikli hâl gerçekleşecektir.

Başbüyük tarafından bu duruma örnek olarak, "Bilgisayar sistemlerinden faydalanmak suretiyle otomatik yükleme yapılan bir yerde, sistemin şifresini bilen kişiler bu şifre ile sisteme girip vinci harekete geçirerek kendi araçlarına ürün yüklerlerse, elde edilen yarar bakımından yalnızca nitelikli hırsızlık suçunu işlemiş

⁶²⁵YCGK, E.2009/11-193, K.2009/268, T.17.11.2009, (www.kazancı.com). (10.07.2012.). Kararın değerlendirilmesi için bkz. Yıldız, ss.129-150; Başbüyük, ss.169-170.

⁶²⁶Kubilay Taşdemir, (Karşı Oy Gerekçesi), YCGK, E.2009/11-193, K.2009/268, T.17.11.2009, (www.kazancı.com).

⁶²⁷Başbüyük, s.164; aksi yönde bkz. Albayrak, s.692.

⁶²⁸Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.181.

olacaklardır.” eylemi gösterilmiştir⁶²⁹. Kanaatimizce de 141.maddede yer alan unsurları taşımak koşuluyla, eylemin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi durumunda m.142/2-e’de düzenlenen söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir.

Herhangi bir binanın kilit niteliğinde bulunan şifrelerinin kırılarak bina içinden taşınır malların çalınması durumunda ortada bir bilişim sisteminin varlığından söz edemeyeceğimizden yine bahsi geçen nitelikli hâlin gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz⁶³⁰.

Unutulmamalıdır ki zilyedin aldatılarak söz konusu yararın sağlanması durumunda m.158/1-f’de yer alan ‘bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık’ suçu gerçekleşmiş olacaktır⁶³¹. Örneğin, internette bir alışveriş sitesinden ayakkabı sipariş eden A’ya orijinal ayakkabı yerine korsan bir ayakkabının gönderilmesi halinde dolandırıcılık eyleminin varlığı tartışma alanı bulacaktır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160.maddesinin 1.fıkrası, “*Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.*” şeklinde, banka personelinin görevi nedeniyle kendisine teslim edilen para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçirmesi düzenleme altına alınmıştır.

Buna göre, banka müdürü, mudilerin hesap numaralarını ve diğer bilgilerini kullanarak zimmetine para geçirirse m.142/2-e uyarınca değil; 5411 sayılı Kanun'un 160.madde hükmü doğrultusunda cezalandırılacaktır. Banka müdürünün görevinin sona ermiş olması durumunda görevi gereği teslim edilen bir taşınır mal söz konusu olmadığından 142/2-e uyarınca cezalandırma yapılabilecektir⁶³².

⁶²⁹Başbüyük, s.164.

⁶³⁰Aksi yönde bkz. Esen, s.100; Hafizoğulları ve Özen, s.342.

⁶³¹Artuç, s.79; Başbüyük, s.173 vd.

⁶³²Benzer yönde bkz. Yargıtay 7.CD. E.2010/8140, K.2010/16852, T.13.12.2012, YKD, Cilt:37, Sayı:12, Aralık 2011, s.2233.

6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık(m.142/2-f)

TCK'nın 142.maddesinin (f) bendinde yer alan 'tanınmamak için tedbir olarak yapılan hırsızlık' 765 sayılı TCK'nın 493.maddesinin 3.bendinde 'kıyafet değiştirilerek yapılan hırsızlık' şeklinde daha dar bir şekilde öngörülmüştü. Yine 142.maddenin (f) bendinde öngörülen diğer nitelikli hâl olan 'yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak yapılan hırsızlık, 765 sayılı TCK'nın 493.maddesinin 4.bendinde benzer nitelikte kabul edilmişti.

a. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak Yapılan Hırsızlık

Failin tanınmamak için tedbir almasındaki amaç, hırsızlık eylemini gerçekleştirirken mağdur veya başkaları tarafından görülmesi ya da güvenlik kameraları tarafından kayda alınması halinde tanınmadan veya tespit edilmeden yakalanmamayı sağlamaktır⁶³³. Örneğin, maske takılması, peruk takılması, takma sakal-bıyık kullanılması, erkeğin kadın kıyafeti veya kadının şapka takarak erkek kıyafeti giymesi, tamirci kılığına girilmesi, şive değiştirilmesi, aksak, engelli taklidi yapılması, yüzü kapatacak şekilde bere veya başka bir nesne takılması vb⁶³⁴.

Kişinin tanınmamak için almış olduğu tedbirin yeterli dereceye ulaşip ulaşmadığı hâkim tarafından takdir edilecektir⁶³⁵. Failin tanınmamak için almış olduğu tedbire rağmen tanınması durumunda da söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir⁶³⁶. Nitekim kanun koyucu söz konusu tedbirin başarılı olup olmamasına sonuç bağlamamıştır.

Güvenlik kamerası bulunan bir işyerinin içinde hırsızlık eylemini gerçekleştiren failin söz konusu eylemi başkaca bir tanınmamak için yöntem kullanmaksızın sadece sürekli olarak sırtını kameraya dönerek gerçekleştirmesi ve yakalanmamak amacıyla yüzünü kameradan saklaması halinde söz konusu nitelikli

⁶³³Nitekim madde gerekçesine göre, kişi kendisini tanınmayacak hale getirmekle, yakalanmasını önlemek ve böylece cezasız kalmasını sağlamak amacını gütmektedir.

⁶³⁴Şensoy, s.253; Dönmezer, s.425; Artuç, s.83; Noyan, s.334; Gerçekler, s.1719; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.33; Polat, s.451; Centel, Zafer ve Çakmut, s.324; Sayar, s.101.

⁶³⁵Artuç, s.83.

⁶³⁶Erem, s.2396; Noyan, s.335; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.33; Polat, s.451; Sayar, s.101; Parlar ve Hatipoğlu, s.2152.

hal gerçekleşebilecek midir? Burada fail kendisini tanınmayacak hale getirmemiş, tanınmamak için harekete ilişkin bir yöntem kullanmıştır. Bu sebeple m.142/2-f gereği cezalandırma yapılamayacağı kanaatindeyiz. Söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için tanınmama tedbirinin failin **kendisi üzerinde eyleme dökülmesi** gerekmektedir.

Söz konusu tedbirin en geç hırsızlık eylemi gerçekleştirilirken alınması gerekmektedir. Hırsızlık eyleminin gerçekleşmesinden sonra tanınmamak için tedbir alınması durumunda söz konusu nitelikli hâl oluşmayacaktır. Örneğin, failin, A'nın evinden hırsızlık yaparken, A'nın komşusu tarafından görülmesi üzerine yakalanmamak amacıyla sokakta birkaç hafta takma sakal ve bıyık kullanması halinde söz konusu nitelikli hâlin oluşmadığından söz edebiliriz.

İştirak halinde işlenen suçlarda, bir failin maske takması diğer şeriklerin maske takmaması durumunda m.142/2-f gereği tüm şerikler bakımından mı yoksa sadece maske takan fail bakımından mı cezalandırma yapılacaktır? Kanaatimizce bu durumda maske takmayan şerikler bakımından söz konusu nitelikli hâl uygulanmamalıdır. Aksi halde maske takmayarak nitelikli hâlin öngörülme sebebine aykırı hareket etmeyen sanıkların, tıpkı maske takan şerik gibi cezalandırılması ceza adaleti ve hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır.

b. Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık

Failin yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınması, herhangi bir *resmi kamu görevini* üstlenen kamu görevlisi gibi davranması şeklinde açıklanabilir⁶³⁷. Örneğin, failin kendisini aile hekimi olarak tanıtıp mağdurun evine girmesi ve mağdura bir bardak su istediğini söyleyip mağdurun mutfaka gitmesinden faydalanarak mağdura ait cep telefonunu veya başka bir eşyayı çantasına atması durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir.

TCK'nın 6.maddesinde kamu görevlisi, *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi* şeklinde tanımlanmıştır. Bahsi geçen nitelikli hâlde ise 'kamu

⁶³⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.554; Hafizoğulları ve Özen, s.342; Tezcan, Erdem ve Önok, s.539; Noyan, s.335; Artuç, s.83; Bakıcı ve Yalvaç, s.121; Soyaslan, s.382; Esen, s.101; Dönmezer, s.425.

görevlisi sıfatı takınarak' değil de, 'resmi sıfat takınarak' yapılan hırsızlığın nitelikli hâl oluşturacağı kabul edilmiştir. Kanaatimizce iki deyim arasında anlam farklılığı bulunmamaktadır. Resmi sıfat ile kastedilen anlam kamu görevlisi sıfatı olarak kabul edilmelidir⁶³⁸.

Bu tür durumlarda mağdur, kişinin kamu görevlisi olması sebebiyle failin böyle bir eylemi gerçekleştireceğine ihtimal vermemekte ve malını koruma hususunda daha rahat davranmaktadır⁶³⁹. Ayrıca failin suçu işleme hususundaki amacını gerçekleştirmek için kendisini kamu görevlisi gibi tanıtip, kamu görevlilerine olan ve olması gereken güveni sarsarak suçu işlemiş olacağından söz konusu eylem nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için, failin mağdura kendisini kamu görevlisi olarak tanıtmaması her zaman şart değildir. Örneğin, polis memuru olmayan failin polis kıyafeti giyerek trafik kazasının meydana geldiği yere gelerek, bilinci kapalı mağdurun üzerindeki cüzdanını alması durumunda söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşeceği kanaatindeyiz⁶⁴⁰.

TCK'nın 264.maddesinde, 'özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma' suçu yaptırım altına alınmıştır. Buna göre, bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir(m.264/1). Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, elbisenin sağlayacağı kolaylık ve olanaklardan yararlanarak **bir suç işlenirse**, yalnız bu fiilden ötürü yukarıdaki fıkra da belirtilen cezalar üçte biri oranında arttırılarak hükmolunur(m.264/2). Görüldüğü üzere yukarıdaki örnekte olduğu gibi failin polis kıyafeti giyerek hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi durumunda hem m.142/2-f hem de m.264 gereği ayrı ayrı cezalandırılması söz konusu olacaktır⁶⁴¹.

⁶³⁸Hafizoğulları ve Özen, s.342.

⁶³⁹"Olayda sanıklar mağdurlara kendilerinin polis olduklarını ve arama yapacaklarını bildirerek kapılarını açtırıp kimlik kontrolü yaptıktan sonra karakola götüreceklerini söyleyerek polis olmadıkları halde resmi sıfat takınarak paralarını almak suretiyle suçu işlediklerine göre eylemleri TCK'nın 493/4 (5237 Sayılı Kanun m.142/2-f) maddesine temas eder suçu oluşturur.", YCGK, E.1983/6-405, K.1984/179, T.21.05.1984, (www.kazancı.com), (15.05.2012).

⁶⁴⁰Failin gerçekten de polis memuru olması durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşmeyecektir. Bu durumda zimmet veya basit hırsızlık eylemi gereği cezalandırma yapıp yapılamayacağı tartışılabilir.

⁶⁴¹Meran, s.68.

Failin yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak suçu işlemesi durumunda bir kolaylık sağlayacağı açıktır. Bunun yanında yetkisi olmaksızın resmi sıfat takınması, suçun işlenmesini kolaylaştırmasa da söz konusu nitelikli hâl gerçekleşebilecektir⁶⁴². Örneğin, fail polis kıyafeti giyerek, müştekinin kapısını çalmış, evde kimsenin olmadığını anlaması üzerine, kapıyı zorlayarak evdeki değerli eşyaları çalarak uzaklaşmıştır. Burada failin polis kıyafeti giymesinin hırsızlık eylemine görünüşte bir katkısı olmadığı varsayılabilirse de; gerek failin kastının yoğunluğu gerekse çevredeki insanların polis kıyafetini görmesi sonucu olay sırasında veya sonrasında şüpheli davranmamaları ve böylece failin yakalanmasındaki zorluk gibi olası sonuçlar göz önüne alındığında, failin bahsi geçen nitelikli hâl gereği cezalandırılması ileri sürülebilecektir.

Yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınılmasındaki amaç, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenmesi olmadığından TCK'nın 262.maddesinde düzenlenen 'kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi' suçu meydana gelmeyecektir⁶⁴³.

Failin yetkisi olduğu bir resmi sıfatla suçu işlemesi durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşmeyecektir⁶⁴⁴. Failin sahip olduğu resmi sıfat yerine başka bir resmi sıfat kullanması halinde, m.142/2-f gereği cezalandırma yapılması kanaatindeyiz. Örneğin, kendisini aile hekimi olarak tanıtan failin aile hekimi değil; devlet hastanesinde çalışan bir doktor olması durumunda da söz konusu nitelikli hâl gereği cezalandırma yapılmalıdır.

Failin takınmış olduğu resmi sıfatla, müştekiyi aldatarak müştekinin malını alması durumunda dolandırıcılık suçunun varlığı tartışılacaktır⁶⁴⁵. Örneğin, fail, A'ya polis olduğunu söyleyerek, "arabını ver aşağı mahallede hırsızlık yapılmış, burada bekle arabayı geri getiririm" diyerek müştekinin aracını alarak kaçması durumunda hırsızlık değil dolandırıcılık suçunun varlığı tartışılmalıdır. Yine zabıta kıyafeti giyilerek sokakta dilenen kimselerin üzerindeki paraların zorla alınması durumunda

⁶⁴²Malkoç, s.575; Toroslu, s.143; Noyan, s.335; Sayar, s.101; aksi yönde bkz. Artuç, s.84; Centel, Zafer ve Çakmut, s.325; Gündüz, s.114.

⁶⁴³TCK Madde 262: "Bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir."

⁶⁴⁴Toroslu, s.143; Erem, s.2397; Esen, s.101; Centel, Zafer ve Çakmut, s.325; Bakıcı ve Yalvaç, s.121; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5284; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.34.

⁶⁴⁵Artuç, s.84; Meran, s.67; Gündüz, s.114.

yağma; dilenenin üzerindeki paraların aldatılarak alınması durumunda dolandırıcılık suçunun varlığının tartışılması kanaatindeyiz.

7. Barınak Yerlerinde, Sürüde veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük ve Küçükbaş Hayvan Hakkında Yapılan Hırsızlık(m.142/2-g)

765 sayılı TCK'nın 491.maddesinin 5.bendinde, “Mandıra, ağıl gibi hayvanata mahsus yerlerde bulunan yahut lüzumuna göre açık yerlerde veya kırlarda bırakılan ve haklarında 492.maddenin 9.fikrasının tatbiki mümkün olmayan hayvanları bu yerden almak suretiyle işlenirse” ve 492.maddenin 9.bendinde, “Meskun bir hanenin doğrudan doğruya müstemilatından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan yerlerindeki hayvan hakkında işlenirse” şeklinde hayvan hırsızlığı nitelikli hâl olarak kabul edilmişti⁶⁴⁶. 5237 sayılı TCK'da ise hayvan hırsızlığı, 142/2-g maddesinde, “Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük ve küçükbaş hayvan hakkında” yapılan hırsızlık şeklinde öngörülmüştür.

Söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için hayvanın büyükbaş veya küçükbaş olarak kabul edilebilmesi gerekmektedir. Büyükbaş hayvanlar, deve, at, katır, eşek, manda, sığır ve bunların yavruları; küçükbaş hayvanlar, koyun ve keçi olarak, 22.3.1950 tarihinde kabul edilen ancak 8.11.1988 gün ve 19983 sayılı RG'de yayımlanan 3488 sayılı kanunla kaldırılan 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun'un 2.maddesinde yer almaktaydı.

Yine, 5.1.2005 tarihli ve 25691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ‘Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik’in 4.maddesinde büyükbaş hayvanlar; sığır, manda, at, deve, deve kuşu, domuz; küçükbaş hayvanlar; koyun, keçi, tavşan olarak belirlenmişti. Ancak 27.12.2011 tarihli 28155 sayılı RG'de yayımlanan “Hayvansal Gıdalar İçin Özel Hijyen Kuralları Yönetmelik” hükümleri uyarınca söz konusu yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır ve fakat büyükbaş ve küçükbaş hayvan terimleri tanımlanmamıştır. Buna göre, yürürlükte bulunan kanunlarımızda büyükbaş veya küçükbaş hayvan tanımı yapılmaması bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁴⁶765 Sayılı TCK döneminde kanun metninde küçükbaş ve büyükbaş hayvan ayrımı yapılmamış olsa da uygulamada bu hayvanlar hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli hâl olarak kabul edilmişti.

Büyükbaş veya küçükbaş hayvan olarak kabul edilmeyen, köpek, kedi, tavuk, ördek, kaz, kuş, balık gibi hayvanlar hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi halinde söz konusu bent gereği cezalandırma yapılamaz⁶⁴⁷.

Madde metninde hayvanın çalınmasından değil, hayvan hakkında hırsızlık yapılmasından söz edildiği için hayvanın sütü ya da yününün çalınması durumunda da söz konusu bent gereği cezalandırma yapılmalıdır⁶⁴⁸.

Hayvanın canlı olması gerekmektedir⁶⁴⁹. Kesilmiş veya ölü bir hayvanın çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşmeyecektir⁶⁵⁰. Ancak sürüde bulunan koyunların canlı canlı taşınmasındaki zorluk sebebiyle fail tarafından tüfekte öldürülerek alınması ve daha sonra derisinin yüzülerek etinin satılması durumunda söz konusu nitelikli hırsızlığın gerçekleşeceği kanaatindeyiz. Bu durumda m.151/2 gereği mala zarar verme suçu oluşmayacaktır çünkü failin amacı hayvanlara zarar vermek değil hayvanların etini satarak para kazanmaktır.

Büyükbaş veya küçükbaş hayvan hakkında yapılan hırsızlığın nitelikli hâl olarak kabul edilebilmesi için hırsızlığa konu hayvanın barınak yerinde veya sürüde veya açık yerlerde bulunması gerekmektedir.

Barınak yeri; hayvanların doğal hayatlarını sürdürmesine imkân tanıyan, beslendiği, korunduğu, büyütüldüğü, üstü açık veya kapalı, bu niteliği belirgin olan yapılar olarak adlandırılabilir⁶⁵¹.

Sürü; kural olarak çoban nezaretinde güdülen hayvan topluluğu olarak adlandırılabilir⁶⁵². Eylemin çoban nezaretinde güdülen bir hayvanın çalınması suretiyle gerçekleştiği ve bu surette hayvanın koruma altında olduğundan bahisle (m.142/1-e'de düzenlenen nitelikli hâlde söz konusu olduğu gibi) nitelikli hâlin gerçekleşmeyeceğinden söz edilemez. Nitekim söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için madde metninde hayvanın açıkta bulunması şart koşulmadığı gibi aksi düşünülecek olursa barınak yerinde muhafaza altına alınan bir hayvanın da koruma altına alındığı ileri sürülerek madde metninin işlevsiz kalması sonucu ortaya

⁶⁴⁷Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.33; Parlar ve Hatipoğlu, s.2153; Malkoç, s.577; Artuç, s.86; Gündel, s.35.

⁶⁴⁸Meran, s.69.

⁶⁴⁹Parlar ve Hatipoğlu, s.2153; Bakıcı ve Yalvaç, s.122; Toroslu, s.138.

⁶⁵⁰Dönmezer, s.400; Bakıcı ve Yalvaç, s.122; Toroslu, s.138; Noyan, s.339; Esen, s.103; aksi yönde bkz. Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.37.

⁶⁵¹Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.35; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.555; Artuç, s.85; Meran, s.69; Esen, s.103; Hafizoğulları ve Özen, s.342; Polat, s.453; Sayar, s.102.

⁶⁵²Artuç, s.86; Gündel, s.36; Centel, Zafer ve Çakmut, s.316.

çıkabilecektir. Bu düşüncelerle çoban nezaretinde güdülen hayvan topluluğundan bir hayvanın çalınması m.142/2-g kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu hususta Yargıtay 13.Ceza Dairesi, “5237 sayılı TCK’nın 142/2-g bendinde yasal sınırlama getirilmediğinden maddede bahsi geçen hayvanların çoban veya sahibi gözetiminde olup olmamasının bu bendin uygulanması bakımından sonucu etkilemeyeceği gözetilmelidir.” şeklinde yukarıdaki düşüncemize benzer yönde bir karar verilmiştir⁶⁵³.

Açık yerler; kır, mera gibi hayvanların otlatıldığı yerler olarak tanımlanabilir⁶⁵⁴. 765 sayılı TCK döneminde hayvanın örf ve âdet gereği açıkta bırakılmış olması gerekmektedir ancak 5237 sayılı TCK döneminde bu yönde bir şart aranmamıştır.

5237 sayılı TCK döneminde, binanın bitişiğindeki veya altındaki veya bahçesindeki ahır gibi yerlerden büyükbaş veya küçükbaş hayvanın çalınması durumunda daha hafif nitelikteki m.142/1-b gereği ‘bina veya eklentisinden yapılan hırsızlık suçunun’ oluşacağı ileri sürülmüşse de⁶⁵⁵; kanaatimizce madde metninde bu yönde bir ayırım yapılmadığından m.142/2-g’de düzenleme altına alınan nitelikli hâl gerçekleşecektir⁶⁵⁶. Ancak Yargıtay bu durumda m.142/1-b gereği bina veya eklentilerinden hırsızlık suçunun oluştuğu yönünde kararlar vermektedir⁶⁵⁷.

C. 142.Maddenin Üçüncü Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Hâl: Suçun Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi(m.142/3)

765 sayılı TCK’nın 493.maddenin son fıkrasında, “Sıvı yahut gaz halindeki yakıtları nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından işlenirse cezanın yukarı hadi verilir. Yakıt boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde delinmiş veya tahrip edilmiş olması halinde fiil tamamlanmış sayılır.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

⁶⁵³Yargıtay 13.CD. E.2011/3161, K.2012/3277, T.15.02.2012, YKD, Cilt: 38; Sayı: 4; Nisan 2012, s.816.

⁶⁵⁴Bakıcı ve Yalvaç, s.122; Artuç, s.86; Gündel, s.36; Hafızoğulları ve Özen, s.342.

⁶⁵⁵Noyan, s.337; Esen, s.103; Artuç, s.85; Meran, s.69; Bakıcı ve Yalvaç, s.122.

⁶⁵⁶Soyaslan, s.382; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.555.

⁶⁵⁷“Suça konu iki âdet dananın yakınının bahçe içerisindeki üç katlı binanın ambar ve ahır olarak kullandığı birinci kattan çalındığının anlaşılması karşısında; eylemin 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı maddenin 2.fıkrasının (g) bendiyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/15640, K.2007/6937, T.04.06.2007, (Esen, s.103.).

5237 sayılı Kanunun 142.maddesinin 3.fıkrasında hırsızlık suçunun, “sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi” nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Ayrıca fıkranın son cümlesinde, “Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde fiilin daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâli öngörülmüştü. Ancak söz konusu nitelikli hâlin yaptırımı hususunda, kamuoyunda 3.yargı paketi olarak bilinen ve 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 82. maddesinde yer alan düzenleme ile “Üçüncü fıkrada yer alan ‘ikinci fıkraya göre cezaya’ ibaresi ‘5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasına’, ‘on beş yıla kadar hapis’ ibaresi ise ‘ceza yarı oranında artırılır’.” şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Suçla konu enerjilere örnek olarak, doğalgaz, petrol, hava gazı, akaryakıt vb. gösterilebilir⁶⁵⁸.

Söz konusu düzenlemelerde hırsızlık suçunun konusunu ‘sıvı veya gaz halindeki enerjinin(yakıt)’ oluşturduğu söylenebilir. Ancak 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemeleri arasında üç temel farkın bulunduğunu söyleyebiliriz:

Birincisi, 765 sayılı TCK döneminde suçun konusunu oluşturan enerjinin, bunları nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından alınması nitelikli hâl olarak öngörülmüş, bu durumda da bu yerler dışında söz konusu enerjinin alınması durumunda nitelikli hâlin gerçekleşmeyeceği sonucu ortaya çıkmıştır. 5237 sayılı Kanun’da ise, hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halinde enerji hakkında işlenmesinin suçla konu enerjinin alındığı yer önem taşımaksızın münhasıran hırsızlık olarak kabul edilip edilemeyeceği ise tartışma konusu olmuştur. Madde metni irdelendiğinde, hırsızlık suçunun, “*sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi*” nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Dikkat edilirse kanun koyucu isteyerek veya istemeyerek “ve” bağlacı kullanmıştır. Bu sebeple 142/3. maddede yer alan düzenlemeyle 765 sayılı TCK

⁶⁵⁸Bakıcı ve Yalvaç, s.124; Artuç, s.88; Sayar, s.103.

döneminde söz konusu olduğu gibi tek bir nitelikli hâlin öngörüldüğü söylenebilecektir⁶⁵⁹. Ancak öğretide madde metniyle iki farklı nitelikli hâlin öngörüldüğü, suça konu enerjinin alındığı yer önem taşımaksızın sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da m.142/3'te düzenlenen nitelikli hâlin gerçekleşebileceği ileri sürülmüştür⁶⁶⁰. Kanaatimizce, kanun koyucunun 've' bağlacı kullanmış olması ve bu kullanımın belirgin bir şekilde yanlış kullanıldığının da söylenemeyeceği göz önüne alındığında, sıvı veya gaz halindeki enerjinin nakledilen, işlenen veya depolanan tesislerden alınması durumu nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Failin bu tesisler dışında sıvı veya gaz halindeki enerjiyi alması durumunda m.141'de düzenlenen suçun temel şeklinin gerçekleşeceği kabul edilmelidir⁶⁶¹.

İkincisi, 765 sayılı TCK'da yer alan, "*Yakıt boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde delinmiş veya tahrip edilmiş olması halinde fiil tamamlanmış sayılır.*" hüküm karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildi. Ancak 5237 sayılı Kanunun 142/3.maddesinde bu yönde bir düzenleme yer almadığından eylemin teşebbüs aşamasında kalması durumunda teşebbüs hükümleri gereği uygulama yapılacaktır.

Üçüncüsü ise, nitelikli hâle konu eylemin örgüt faaliyeti çerçevesinde gerçekleşmesi halinde, 5237 sayılı Kanunda, "*Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır*⁶⁶² *ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*" şeklinde yer alan düzenleme gereği, eylem daha ağır yaptırım altına alınmıştır. Oysa 765 sayılı TCK döneminde bu yönde bir düzenleme yer almamaktaydı.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141/2.maddesinde yer alan, "*Ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır.*" düzenlemenin 6352 sayılı Kanunla kaldırılması karşısında TCK'nın 142.maddesinin 3.fıkrasının kanunilik ilkesi bağlamında konusuz kaldığı söylenebilecek midir? Kanaatimizce, 142/3.maddeye konu enerjinin **sıvı veya gaz halinde** maddi bir varlığının bulunacağı

⁶⁵⁹Hafizoğulları ve Özen, s.343; Noyan, s.341; Toroslu, s.139; Soyaslan, s.383; Meran, s.70; Gündel, s.36; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.555; Polat, s.454; Sayar, s.103.

⁶⁶⁰Artuç, s.87; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.37.

⁶⁶¹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.555; Taylar, s.173; Gündüz, s.117.

⁶⁶²6352 Sayılı Kanunun 82.maddesi ile değiştirilmiş madde metni.

ve böylece taşınır mal statüsüne kavuşacağı göz önüne alındığında söz konusu durum kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

D. 143.Maddede Düzenlenen Ağırlaştırıcı Neden: Suçun Gece Vakti İşlenmesi

765 sayılı TCK döneminde hırsızlık suçunun gece vaktinde işlenmesi hâli **yalnızca** ‘bina içinde yahut süknaya mahsus bir yerde veya müstemilatında hırsızlık’ yapılması durumunda kabul edilmişti(m.492/1).

5237 sayılı TCK döneminde ise ‘gece vakti’, hırsızlık suçu bakımından genel bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Ancak öğreti tarafından madde metninin düzenlenme yeri esas alınarak, kanun koyucunun 141.ve 142.maddelerde belirtilen hırsızlık eylemlerinin temel ve nitelikli hâllerinin gece vaktinde işlenmesi durumunda gece vakti nitelikli hâlinin gerçekleşeceğini öngördüğü; 144. ve 146.maddelerde düzenlenen hırsızlık eylemlerinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşmeyeceği ileri sürülmüştür⁶⁶³. Oysa 143.madde metninde ‘yukarıdaki maddeler’ yönünde bir deyim kullanılmamış genel anlamda ‘hırsızlık suçu’ deyimini kullanılmıştır. Bu sebeple 144. ve 146. maddeler bakımından da söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşeceği kanaatindeyiz⁶⁶⁴.

Hırsızlık suçunun gece vaktinde işlenmesi durumunda verilecek cezanın üçte birine kadar arttırılacağı 143.maddede düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, hâkime ağırlaştırıcı nedeni uygulayıp uygulamama hususunda takdir hakkı verilmemiştir. Ancak hâkim cezayı üçte birine kadar arttırabileceği gibi daha az oranda da arttırabilecektir. Örneğin, dörtte bir oranında, beşte bir oranında, altıda bir oranında vb.

Bu ağırlaştırıcı nedenin düzenlenme sebepleri; suçun işlenmesindeki kolaylık, failin kimliğini gizleyebilmesi, failin yakalanmasındaki zorluk, failin kastının yoğunluğu, müştekinin kendisini ve malını korumadaki zor durumu, kolluk güçlerinin veya diğer insanların hırsızlık suçunu engelleme ihtimallerinin zayıflığı

⁶⁶³Malkoç, s.584; Artuç, s.89; Meran, s.107; Soyaslan, s.384; Gerçeker, s.1743.

⁶⁶⁴Benzer yönde bkz. Erol, s.2505; Bakıcı ve Yalvaç, s.209; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.39; Parlar ve Hatipoğlu, s.2237; Centel, Zafer ve Çakmut, s.326; Gündüz, s.171.

şeklinde açıklanabilir⁶⁶⁵. Gerçekten de gece vaktinin insanlar için bir dinlenme vakti olduğu göz önüne alındığında söz konusu ağırlaştırıcı nedenin kabulü yerinde olmuştur.

Gece vakti, TCK'nın 6.maddesinin (e) bendinde, “*Güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman süresi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, güneşin 06.06'da doğduğu ve 20.01'de battığı bir günde 21.01 – 05.06 saatleri arasında hırsızlık eyleminin işlenmesi durumunda söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir. Güneşin doğuş ve batış saatleri günlere ve bulunulan yere göre değişiklik göstermektedir. Ancak yıllara göre değişiklik göstermemektedir. Örneğin, 2 Ağustos 2012 tarihi ile 2 Ağustos 2010 tarihinde güneş aynı saatte doğup aynı saatte batmaktadır. Ancak yaz saati veya kış saati uygulamalarının değişiklik gösterdiği durumlar göz ardı edilmemelidir⁶⁶⁶. Yine eylemin gece vakti mi gündüz vakti mi gerçekleştiğinin tespit edilemediği durumlarda ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi gereği m.143 gereği cezalandırma yapılmamalıdır⁶⁶⁷.

Gündüzleyin başlayan bir hırsızlık eylemi geceleyin tamamlanırsa söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanacak mıdır? Bu durumda eylemin geceleyin sona ermesiyle hırsızlık suçu geceleyin işlenmiş sayılacağından gece vakti ağırlaştırıcı nedeninin uygulanması gerekecektir⁶⁶⁸. Ancak gece başlayan bir hırsızlık eylemi gündüz sona erirse, bu durumda kanaatimizce ikili bir ayrıma gidilmelidir. Buna göre, geceleyin hırsızlık eylemi için yapılan icra hareketleri suçun işlenebilmesi bakımından önem taşımaktaysa ve failin kastı söz konusuysa m.143 gerçekleşecek; yapılan icra hareketleri önem taşııyorsa veya failin kastı bulunmuyorsa m.143 gereği cezalandırma yapılamayacaktır⁶⁶⁹. Örneğin, gece vakti bir arabanın kelebek camını kırarak arabaya giren F, arabayı çalıştırır ancak arabanın farlarını yakmayı

⁶⁶⁵Soyaslan, s.384; Noyan, a.366; Bakıcı ve Yalvaç, s.208; Tezcan, Erdem ve Önok, s.540; Centel, Zafer ve Çakmut, s.325; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.39; Artuç, s.90; Parlar ve Hatipoğlu, s.2237.

⁶⁶⁶Güneşin illere göre doğuş ve batış saatlerine, www.uyap.gov.tr adresinden ulaşılabilir.

⁶⁶⁷Aracını, olay günü saat 17.30 sıralarında evinin önüne park eden yakınının, saat 22.30'da çalındığını fark ettiği, gecenin TCK'nın 6/1-e maddesi uyarınca güneşin battığı 17.44'ten bir saat sonra 18.44'de başladığı ve arabanın gecenin başlamasına kadar geçen sürede de çalınmış olabileceğinin anlaşılması karşısında, **kuşkudan sanık yararlanır** kuralı gereğince, eylemin gündüz saatlerinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekirken, varsayıma dayalı ve yerinde olmayan gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 143/1.maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2007/17529, K.2007/7935, T.27.06.2007.

⁶⁶⁸Tezcan, Erdem ve Önok, s.541; Bu durumda icra hareketlerine ve failin kastına bakılmasını savunan görüş için bkz. Önder, s.315; Esen, s.130; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.39.

⁶⁶⁹Önder, s.315; Esen, s.130; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.39.

başaramaz. Bunun üzerine arabada uyur ve sabah olunca arabayı çalıştırarak olay yerinden uzaklaşır. Bu durumda fail arabanın kelebek camının gece karanlığından faydalanarak kırmış ve arabaya girmiştir. Ancak hırsızlık eylemini gündüzleyin tamamlamıştır. Failin gece vakti arabaya girmesi, hırsızlık eylemini gerçekleştirebilmesi bakımından önem taşıdığından fail m.143 gereği cezalandırılmalıdır. Fakat fail geceleyin arabaya uyumak için girmiş ve sabah uyandığında arabayı çalmaya karar vermiş olsa idi, failin kastının bulunmaması sebebiyle m.143 gereği cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktı.

Hırsızlık eylemi zaman dilimi bakımından gece vaktinde işlenmiş olmasına rağmen, eylemin gerçekleştiği yerin gündüz gibi aydınlatılmış olması veya eylem gerçekleştirilirken gece karanlığından yararlanılmamış olması durumunda m.143 gereği cezalandırma yapılabilecek midir? Örneğin, alışveriş merkezinin açık ve ışıklandırma sistemi ile gündüz gibi aydınlık olduğu ancak zaman dilimi bakımından gece saat 11’de bir telefon çalan failin eylemi m.143 kapsamında değerlendirilebilir mi? Öncelikli kanun koyucu tarafından, ‘gece vaktinde hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesindeki kolaylıktan yararlanılarak’ şeklinde bir düzenleme yerine, ‘gece vaktinde hırsızlık eyleminin işlenmesi’ şeklinde bir düzenleme öngörüldüğünden yukarıdaki durumlarda da söz konusu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşebileceği düşüncesindeyiz. Alışveriş merkezinden gece vakti hırsızlık yapan failin eylemi gerçekleştirirken bir kolaylıktan yararlanmadığı söylenebilirse de, buradan dışarı kaçması halinde yakalanmasındaki zorluk göz ardı edilmemelidir. Gecenin karanlığından faydalanarak hırsızlık eylemini gerçekleştiren kişilerle bu tür bir fayda olmaksızın gece vakti hırsızlık eylemini gerçekleştiren kişiler arasında hakkaniyetin sağlanması bakımından m.143’te belirtilen artırım oranı adaleti gerçekleştirecek şekilde uygulanmalıdır. Örneğin, hâkimin takdirinde olmak üzere, gecenin zifiri karanlığında bir kimsenin evine girerek hırsızlık eylemini gerçekleştiren A’nın cezası 1/3 oranında arttırılacakken; alışveriş merkezinden yiyecek veya telefon çalan B’nin ceza 1/12 oranında arttırılabilir.

Hırsızlık suçu ani suçlardandır⁶⁷⁰. Bu durumun tek istisnası olan elektrik hırsızlığı durumunda, eylem hem gece hem de gündüz devam edecek olduğundan

⁶⁷⁰Gözübüyük, s.579; Toroslu, s.133; Uğurlu, s.103; Hafızoğulları ve Özen, s.320; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.543; Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Artuç, s.30.

m.143 gereği ceza artırımı söz konusu olabilecek midir⁶⁷¹? Öğretideki görüşe göre, bu durumda hırsızlık suçunun işlenmesinde herhangi bir kolaylık söz konusu olamadığından fail m.143 gereği cezalandırılmamalıdır⁶⁷². Yargıtay 2.Ceza Dairesi tarafından 2007 yılında, “*Dosya kapsamına göre; sanığın elektrik hırsızlığı olarak belirlenen eylemini yaptırma bağlayan 5237 sayılı Kanunun 142/1-f maddesinde öngörülen hapis cezasının aynı Kanunun 143.maddesi uyarınca **artırmaya tabi tutulamayacağı** gözetilmeyerek fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde verilen kararda m.143 gereği ceza artırımının yapılamayacağı hükme bağlanmıştır⁶⁷³. 5 Temmuz 2012 tarihinde RG’de yayımlanan 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu elektrik hırsızlığı suçunun karşılıksız yararlanma suçuna dönüştüğü göz önüne alındığında bu yönde bir tartışmanın yapılmasının lüzumu ortadan kalkmıştır.

Hırsızlık eyleminin zincirleme suç şeklinde işlenmesi durumunda, ilk suç gündüz vakti, sonraki suç(lar) gece vakti işlenmiş ise gece vakti artırım sebebi olarak kabul edilebilecektir⁶⁷⁴.

Yargıtay tarafından 143.maddede düzenlenen hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumu nitelikli hâl olarak kabul edilmemekte; ortak artırım maddesi olarak kabul edilmekteydi⁶⁷⁵. Bu sebeple TCK’nın 66.maddesinin 3.fıkrasında yer alan, “*Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.*” hükmü uyarınca gece vakti artırım hâli uygulanmaksızın dava zamanaşımı süresi hesaplanmaktaydı. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.12.2012 tarihli kararında, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunun **nitelikli hâl olarak** kabul edileceğini ve bu yüzden **zamanaşımı hesabında dikkate alınacağına** hükmetmiştir⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ Yargıtay’a göre, su hırsızlığı gibi mütemadiyen hırsızlık durumunda gece vakti ağırlaştırıcı nedeni uygulanmaz: “1- Sanığın kaçak su kullanmaktan ibaret eyleminin, 5237 Sayılı TCK ’nın 142.maddesinin 1.fıkrası(a) bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden aynı Kanunun 141.maddesinin 1.maddesi uyarınca hüküm kurulması, 2- Sanığa atılı su hırsızlığı suçunun niteliği itibarıyla 5237 Sayılı TCK ’nın 143.maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 2.CD E.2010/13390, K.2010/16114, T.13.5.2010, (Parlar, Elektrik ve Su Hırsızlığı, s.167.).

⁶⁷² Esen, s.130; Polat, s.455.

⁶⁷³ Yargıtay 2.CD. E.2007/4416, E.2007/9270, T.21.06.2007, (www.adalet.org), (21.09.2012).

⁶⁷⁴ Artuç, s.90.

⁶⁷⁵ Artuç, s.91; Eker, s.80.

⁶⁷⁶ YCGK, E.2012/6-1247, K.2012/1842, T.11.12.2012, (www.adalet.org), (23.04.2013).

E. 144.Maddede Düzenlenen Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hâller

Türk Ceza Kanununun 144.maddesinde, “Hırsızlık suçunun, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.” düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü gibi bu iki hırsızlık hali, temel hırsızlık halinden farklı olarak şikâyete tabi kılınmıştır. Ayrıca hapis cezası yerine para cezasına da hükmedilebileceği belirtilmiştir.

1.Paydaş veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Hakkında

Söz konusu düzenleme 765 sayılı TCK döneminde 494.maddenin 2.bendinde, “Failin müşterek veya iştirak halinde mülkiyetine sahip olduğu mal hakkında işlenirse.” şeklinde yer almaktaydı⁶⁷⁷.

Paylı mülkiyet Medeni Kanun’un 688.maddesinde, “Paylı mülkiyette birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yine MK’ nin 701.maddesinde elbirliği halinde mülkiyet, “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu suçun faili ancak taşınır bir malın paylı malikleri veya elbirliği halindeki malikleridir⁶⁷⁸. Belirtilen malikler dışındaki kişilerin söz konusu suça iştirak etmesi durumunda m.141 veya m.142 gereği temel veya nitelikli hırsızlık suçu kapsamında değerlendirme yapılması gerekecektir.

Bu sebeple, “*Sanıklardan Fatma Eken’in, müşteki ile müşterek sahip oldukları valizi, diğer sanıklar Rabia ve Habibe ile birlikte camını kırıp müştekinin evine girerek almaları şeklindeki dava konusu yapılan eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 144/1-a maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu kapsamında kalıp kalmadığının tartışılarak bu madde kapsamında olduğunun kabulü halinde 765*

⁶⁷⁷“Müştekiler ile birlikte iştirak halinde malik oldukları tarladan 159 âdet muhtelif yabani kestane, meşe ve pelit ağacını kesip faydalanmak amacıyla alıp götüren sanığın eylemi TCK.’nin 494/2. maddesinde(5237 Sayılı Kanun m.144(a)) yazılı hırsızlık suçunu oluşturur.”, Yargıtay 10.CD, E.1993/2501, K.1993/6129, T.18.05.1993, (www.kazancı.com), (21.02.2013).

⁶⁷⁸Soyaslan, s.386; Tezcan, Erdem ve Önok, s.541; Esen, s.144; Artuç, s.93; Noyan, s.379 Parlar ve Hatipoğlu, s.2245; Centel, Zafer ve Çakmut, s.334; aksi yönde bkz. Meran, s.109.

sayılı TCK'nın 308/1. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 144/1-a maddesinde öngörülen cezalar karşılaştırılarak lehe olan Kanuna göre hüküm kurulması, sanıkların dava konusu yapılan eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 144/1-a maddesinde uyan suçu oluşturmadığının belirlenmesi halinde sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekirken bu eylem yönünden değerlendirme yapılmadan 5237 sayılı TCK'da İhkak-ı hak suçunun bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği gerekçesi ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklindeki Yargıtay kararında müşterek malik olmayan şeriklerin m.144/1-a maddesiyle cezalandırılabileceğinin belirtilmesi kanaatimizce yerinde olmamıştır⁶⁷⁹.

Hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için suç konu malın başkasına ait olması, yani faile ait olmaması gerekmektedir. Paydaş veya elbirliği ile mülkiyete konu olan bir malın çalınması durumunda, paydaş veya elbirliğinde maliklerden biri için de söz konusu mal başkasına ait mal olarak kabul edilecektir⁶⁸⁰.

Paylı malikler veya elbirliği mülkiyeti ile malik olanlar, **kendi tasarruflarındaki** bir malı, tamamen kendilerine mal edinmek amacıyla kullanmaları durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁶⁸¹. Hırsızlık suçunun söz konusu olabilmesi için paylı veya elbirliği mülkiyeti ile malik olunan malın failin tasarrufunda bulunmuyor olması gerekmektedir. Örneğin, A, B ve C bir arabaya elbirliği halinde mülkiyet ile maliktir. Araba ayın ilk 10 günü A, ikinci 10 günü B ve üçüncü 10 günü C tarafından kullanılmaktadır. Buna göre, arabanın ayın ilk on günü A'nın tasarrufundayken B tarafından gizlice alınıp satılması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak araba ayın ilk on günü A'nın tasarrufundayken yine A tarafından satılması halinde güveni kötüye kullanma suçunun varlığı tartışılmalıdır⁶⁸².

⁶⁷⁹Yargıtay 2.CD, E.2006/8927, K.2007/960, T.29.01.2007, (www.kazancı.com), (21.09.2102).

⁶⁸⁰Bakıcı ve Yalvaç, s.216; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.557; Tezcan, Erdem ve Önok, s.541; Esen, s.144; Noyan, s.270.

⁶⁸¹Soyaslan, s.386; Artuç, s.92; Centel, Zafer ve Çakmut, s.334.

⁶⁸²Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nun 155.maddesinde yer alan güveni kötüye kullanma suçunun **madde gerekçesinde**, “Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu malın maliki değildir. Bu nedenle, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak halinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler.” şeklinde açıklama yapılmış olsa da; madde gerekçesinin bağlayıcı nitelikte olmaması, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan malın, müşterek veya iştirak halinde malik olanlar için diğer maliklerin hakkı nazarında başkasına ait bir mal olarak kabul edilebileceği ve söz konusu ilişkinin bir diğer malvarlığına karşı suç türü olarak kabul edilen hırsızlık suçunu oluşturabileceğinin açıkça öngörülmesi ve buna rağmen güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağını kabul etmenin kanun sistematigi bakımından çelişki doğuracağı göz önüne alındığında söz konusu durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceği kanaatindeyiz.

Paylı malik tarafından ortak tasarrufa konu olan malın kendi hissesini aşmayacak şekilde yararlanılması durumunda manevi unsur yokluğu sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır⁶⁸³. Yargıtay'ın da bu yönde kararları söz konusudur⁶⁸⁴.

2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 308.maddesinde yer alan 'kendiliğinden hak alma' suçu 5237 sayılı TCK'da düzenleme altına alınmamıştır⁶⁸⁵. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 144.maddesinde hırsızlık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâli, daha az cezayı gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁶.

Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık suçunun işlenebilmesi için;

Bir hukuki ilişkinin varlığı gereklidir: Hukuki ilişki, hukuk kurullarınca korunan ve hukuki sonuç doğuran ilişki şeklinde tanımlanabilir⁶⁸⁷. Hukuki ilişki kanun tarafından koruma altına alınmış ve yasal olarak geçerli olmalıdır. Eksik borçlar, kanun tarafından koruma altına alınmış olduğu kabul edilmeyeceği ve yasal olarak da borçlusu tarafından ödenmediği müddetçe geçerli kabul edilemeyeceği için hukuki ilişkiye ilişkin bir borç olarak kabul edilemeyecektir. Öğretiye göre bu durumda kumar ve bahisten kaynaklanan eksik borç bir hukuki ilişkiye dayanan borç olarak kabul edilmezken; evlenme tellallığından, ahlaki ödevlerden kaynaklanan borç

⁶⁸³Parlar ve Hatipoğlu, s.2246; Noyan, s.371; Sayar, s.106; aksi yönde bkz. Artuç, s.93; Gündel, s.38; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5319.

⁶⁸⁴“Sanık ile müştekilerin 9 kardeş oldukları, babalarından kalma 50 dönüm arazi üzerinde 6000’e yakın zeytin ağacı bulunduğu anlaşılmışa göre; buradan 32 teneke zeytin topladığı iddia edilen sanığın kendisine düşen hisse miktarını aşmış olup olmayacağı konusunda bilirkişi marifetiyle tespiti yapılarak sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.”, Yargıtay 11.CD. E.2002/7682, K.2002/8080, T.17.10.2002, (Noyan, s.372.).

⁶⁸⁵**765 Sayılı TCK m.308:** “1) Bir kimse Hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadiyle eşya üzerinde kuvvet sarfiyle kendiliğinden hakkını ihkak ederse otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.”.

⁶⁸⁶“Sanığın dava konusu yapılan kiracısı olan müştekinin kendisine olan kira borcundan dolayı habersizce evine girerek televizyonunu almak şeklinde mahkemesince belirlenen eylemin 5237 Sayılı TCK ’nın 144.maddesinin 1-b fıkrası kapsamında kalıp kalmadığının tartışılarak bu madde kapsamında olduğunun kabulü halinde 765 Sayılı TCK ’nın 308/1.maddesi ile 5237 Sayılı TCK ’nın 144.maddesinin 1-b fıkrasında öngörülen cezalar karşılaştırılarak lehe olan Kanuna göre hüküm kurulması...” , Yargıtay 2.CD. E.2006/6110, K.2006/12290, T.21.06.2006, (Bakıcı ve Yalvaç, s.222.).

⁶⁸⁷Gerçekler, s.1748; Centel, Zafer ve Çakmut, s.330.

veya zamanaşımına uğramış eksik borçlar bir hukuki ilişkiye dayanan borç olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁸.

Hukuki ilişkinin yazılı olması şart değildir. Sözlü bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da söz konusu daha az cezayı gerektiren hâl gerçekleşecektir⁶⁸⁹.

Hukuki ilişkinin bir sonucu olarak kabul edilemeyecek bir borcun söz konusu olduğu durumda 144.madde gereği değil; 141 veya 142.madde uyarınca cezalandırma yapılmalıdır. Örneğin, rüşvet anlaşması sonucu A'nın B'ye 1000 TL borcu vardır. A'nın bu borcu ödememesi sonucu B'nin A'nın bilgisayarını çalması durumunda m.144 gereği cezalandırma yapılamayacaktır. Çünkü yasal olarak geçerli ve korunan bir borç söz konusu değildir.

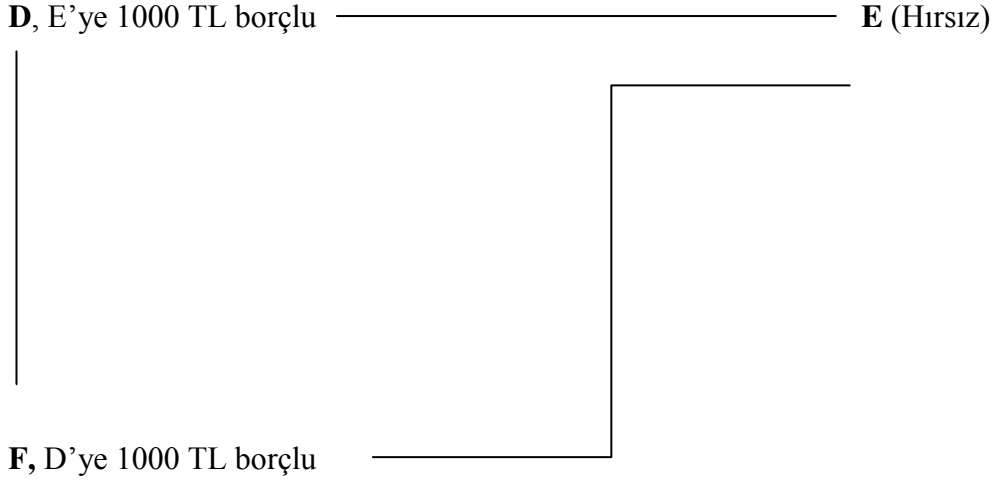
Failin hukuki ilişki sebebiyle alacaklı olduğu kimsenin malını, malın başkası zilyetliğinde bulunduğu sırada alması durumunda da söz konusu daha az cezayı gerektiren hâlin gerçekleşeceği kanaatindeyiz⁶⁹⁰. Örneğin, Ali'nin Furkan'a 500 TL kira borcu bulunmaktadır. Furkan'ın, Ali'nin bu borcu ödememesi sonucu Ali'nin Samet'te olan cep telefonunu Samet'ten çalması durumunda m.144 gereği cezalandırma yapılmalıdır. Ancak yukarıdaki örnekte Furkan, Ali'nin oğlundan, oğluna ait telefonu söz konusu borca mahsuben çalması durumunda m.144 gereği cezalandırma yapılamayacaktır. Çünkü hırsızlık suçuna konu mal Ali'ye, yani hukuki ilişkinin borçlu tarafına ait değildir. Bir başka örnek olarak, D'nin E'ye 1000 TL borçlu olduğu, D'nin de F'den 1000 TL alacaklı bulunduğu durumda, E'nin D'den alacağını alamaması üzerine D'nin alacaklı olduğu F'den 1000 TL çalması durumunda söz konusu daha az cezayı gerektiren hâl gerçekleşmeyecektir. Çünkü E ile F arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. **E'nin D'deki 1000 TL alacağını F'den çalması eylemi örneğini** şekille ifade edece olursak;

⁶⁸⁸ Artuç, s.97; Bakıcı ve Yalvaç, s.218; Centel, Zafer ve Çakmut, s.331; Mehmet Nihat Kanbur, "Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuk Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.78; Parlar ve Hatipoğlu, s.2250; Gerçeker, s.1748; Centel, Zafer ve Çakmut, s.331.

⁶⁸⁹ Esen, s.138.

⁶⁹⁰ Esen, s.138; aksi yönde bkz. Artuç, s.95.

Şekil 1 : . Hukuki İlişki Tespitine İlişkin Bir Örnek



Yukarıdaki olayda F'nin 1000 TL'si D tarafından çalınmış olsa idi m.144 gereği cezalandırma yapılabilecekti. Çünkü D ile F arasında bir hukuki ilişki bulunmakta ve hırsızlık eylemi bu hukuki ilişkiye binaen gerçekleşmektedir.

Söz konusu alacak aynı veya nakdi nitelikte olabilecektir⁶⁹¹.

Fail alacaklı olmalıdır: Eylem hukuki ilişkinin alacaklısı konumunda olan kimse tarafından değil de başka bir kimse tarafından gerçekleştiriliyorsa söz konusu madde gereği cezalandırma yapılamayacaktır⁶⁹². Örneğin, A'nın B'ye olan 20.000 TL'lik borcuna karşılık C tarafından A'nın 20.000 TL değerindeki altınlarının çalınması durumunda fail C, m.144 gereği değil m.141 vd. maddelere göre cezalandırılacaktır. Bu örnekte C'nin B tarafından azmettirilmesi durumunda, C.m.141 vd. hükümlerine göre, B ise m.144 gereği cezalandırılacaktır. Devletin bu suçun mağduru olabilmesi mümkündür⁶⁹³.

Eylem alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilmelidir: Eylem alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilmemişse m.144 gereği cezalandırma yapılamayacaktır⁶⁹⁴. Örneğin, B'nin 10.000 TL senet borcu olan A'dan, aynı değerdeki arabasını çaldıktan birkaç gün sonra, 10.000 TL'lik senedi tahsil amacıyla icra dairesine başvurması halinde, artık B'nin alacağı tahsil amacı bulunmadığının kabulü gerekeceğinden m.141 vd. maddelere göre cezalandırma yapılmalıdır. Failin

⁶⁹¹Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.42; Tezcan, Erdem ve Önok, s.542.

⁶⁹²Parlar ve Hatipoğlu, s.2251; Meran, s.111; Bakıcı ve Yalvaç, s.218; Noyan, s.377; Artuç, s.95; Taylar, s.189; aksi yönde bkz. Malkoç, s.588.

⁶⁹³Soyaslan, s.388.

⁶⁹⁴Toroslu, s.144; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.42; Soyaslan, s.390; Parlar ve Hatipoğlu, s.2249.

alacağını aşacak şekilde hırsızlık suçunu işlemesi durumunda ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer fail alacağının çok üstünde bir miktara yönelik olarak hırsızlık eylemini gerçekleştirmişse alacağını tahsil amacı bulunmadığından bahisle m.141 vd. maddelerine göre cezalandırılabilir⁶⁹⁵. Ancak fail alacağına yakın bir miktara yönelik olarak hırsızlık eylemini gerçekleştirmişse alacağını tahsil amacı bulunduğundan bahisle m.144 gereği cezalandırma yapılmalıdır. Örneğin, A' 500 TL'lik borcunu ödemeyen B'nin 700 TL'lik telefonunu çalması durumunda, alacağını tahsil amacı dışında hareket ettiğine dair başkaca bir delil de bulunamaması durumunda m.144 gereği cezalandırma yapılmalıdır⁶⁹⁶.

F. Malın Değerinin Azlığı

Malın değerinin azlığı 145.maddede, *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak⁶⁹⁷, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”* şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'nın 522.maddesinde söz konusu kurum, *“Cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.”* şeklinde düzenleme altına alınmıştı. Buna göre, 765 sayılı TCK döneminde üçlü bir ayrıma gidilmekteydi: Malın değeri çok fazla ise ceza arttırılmakta; az ise ceza yarısına kadar; çok az ise ceza üçte birine kadar indirilmekteydi. 5237 sayılı TCK döneminde ise sadece malın değerinin azlığı kurumu düzenleme altına alınmış ve bu durumda da hâkimin cezada indirim yapabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de dikkate alınarak ceza vermekten vazgeçebileceği düzenleme altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'nın 522/3.maddesinde yer alan, *“Eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.”* düzenleme uyarınca fail, hırsızlık suçundan mükerrer olması durumunda malın değerinin azlığı

⁶⁹⁵ Aksi yönde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.557; Artuç, s.95.

⁶⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s.542.

⁶⁹⁷ Söz konusu kısım 29.06.2005 gün ve 5377 Sayılı Yasa'nın 16.maddesi ile 145.madde metnine eklenmiştir.

kurumundan yararlanmamaktaydı. 5237 sayılı TCK döneminde bu yönde bir düzenleme öngörülmemiştir.

Malın değerinin azlığı hususunun nasıl belirleneceği kanun koyucu tarafından objektif olarak belirlenmemiştir. Bu durumda malın değerinin azlığı kurumunun kapsamı yargı kararlarıyla belirlenecektir.

Yargıtay 6.Ceza Dairesi emsal nitelikteki 2006 tarihli kararında, “5237 sayılı TCY’nın 145.maddesindeki malın değerinin azlığı kavramının, 765 sayılı TCY’nın 522.maddesindeki “hafif” ve “pek hafif” ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim sağlanması dışında benzerliği bulunmadığı, ‘değer azlığı’nın 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun; daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar(örneğin; birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, kalem veya sigara, bira ve benzeri) değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde 145.maddenin kapsamını açıklamıştır⁶⁹⁸.

Ceza Genel Kurulu ise 27.04.2010 tarihli kararında “Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, hırsızlık suçlarında çalınan eşyanın değerinin az olması nedeniyle failin cezasından indirim yapılmasını öngören 5237 sayılı TCY’nın 145.maddesinin uygulanabilmesi için, olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli, her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmaması ve özellikle ceza verilmeme haliyle ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenecek ve muhakkak ki şekillenen takdirin gerekçesi kararda gösterilecektir.” şeklinde 145.maddenin uygulanma kapsamını açıklamıştır⁶⁹⁹.

Buna göre Yargıtay tarafından malın değerinin az olarak kabul edilebilmesi için şu dört şartın gerçekleşmesi gerektiğini söyleyebiliriz⁷⁰⁰:

- ❖ Failin daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca ihtiyacı kadarını alması,
- ❖ Malın değerinin az olarak kabul edilebilmesi,
- ❖ Suçun işleniş şekli ve özellikleri,
- ❖ Sanığın kişiliği.

Kanaatimizce malın değerinin az olarak kabul edilebilmesi için ilk olarak objektif bir şekilde malın değerinin az olarak kabul edilebilmesi gereklidir⁷⁰¹. Bu ise

⁶⁹⁸Yargıtay 6.CD. E.2005/12861, K.2006/2012, T.06.03.2006; benzer yönde, Yargıtay 13.CD, E.2011/5697, K.2012/6302, T.19.03.2012, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁶⁹⁹YCGK, E.2010/6-73, K.2010/97, T.27.04.2010, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷⁰⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.335; Meran, s.116; Artuç, s.100; Gerçekler, s.1750; Esen, s.141.

⁷⁰¹“Yargıç, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, olayın özelliklerini dikkate alacak, 5237 Sayılı TCK ’nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere, “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde ceza adaletini sağlayacaktır. Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim yapılmasından ibaret değildir. Olayın özelliği her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın

YCGK'nin 2000 tarihli kararında ifade edildiği üzere, “...ülkemizin ekonomik durumunu, paranın yıllara göre satın alma değerini, orta gelirli insanların gelirini göz önünde tutmak ve değer in hafif mi olduğunu objektif bir şekilde belirleyerek...” şeklinde tespit edilebilecektir⁷⁰². Hâkim malın değerini kendisini normal bir vatandaşın yerine koyarak normal vatandaşın ölçütlerine göre tespit etmelidir⁷⁰³. Bu tespitten sonra suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak cezada indirim mi yapılacağı yoksa ceza vermekten vazgeçileceği mi belirlenerek uygulama yapılmalıdır⁷⁰⁴. Yargıtay kararında belirtilen, ‘failin daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca ihtiyacı kadarını alması’ şartının sübjektif nitelikte olması ve her durumda kabul edilemeyecek olması göz önüne alındığında, bu şart hakkaniyete uygun düşmeyecektir⁷⁰⁵. Örneğin, failin bankaya girerek 100.000 TL alma olanağı varken, ihtiyacı olan 15.000 TL’yi alması durumunda, fail her ne kadar daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca ihtiyacı kadarını almışsa da suça konu malın değeri az olarak kabul edilemeyeceğinden malın değerinin azlığı kurumu uygulanamayacaktır.

Sanığın kişiliğinin malın değerinin az olup olmadığı hususunda kıstas alınması kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan son derece yanlış bir uygulamadır⁷⁰⁶. Yine

mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek indirim yapıp yapmama konusunda takdir kullanılacak ve maddenin uygulanıp uygulanmamasına ilişkin gerekçe kararda gösterilecektir. **Buna karşılık maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt, kuşkusuz değer ölçüsüdür.** Ölçüye konu edilmesi gereken değer ise, fiilen gasp edilen olmayıp, eylem kastına dâhil edilen olmalıdır. Bu değer ise "indirim yapılmasını" haklı saydıracak düzeyde az olması gerekmektedir.”, YCGK, E.2010/6-225, K.2010/268, T.21.12.2010, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷⁰²YCGK, E.2000/8-7; K.2000/11; T.08.02.2000(Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.43.).

⁷⁰³Soyaslan, s.393; Hüseyin Eker, “Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçunda Değer Azlığı Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Nisan 2011, s.546.

⁷⁰⁴“Somut olayda sanığın, gündüz sayılan saat 05.00 sıralarında, evrakı tefrik edilip hakkında ayrıca soruşturma açılan A. Ç. ile yakınana ait evin balkon kapısının açık olduğunu görmeleri üzerine, A.'nın omuzlarına basarak, yakınanın evinin balkonuna çıkıp, balkondan önünde bulunan odanın içindeki kanepenin üzerindeki yakınana ait pantolonu alarak, balkondan aşağıya A.'a uzattığı, bu sırada yakınanın kendisini görmesi üzerine, balkondan atlayarak kaçtığı, pantolonun cebinde olan cüzdan içerisinde 545 lira para ve bir bankaya ait maaş kartının bulunduğu anlaşılmaktadır. Olayın özelliği nazara alındığında, hırsızlık yapmak amacıyla girdiği evde ne bulursa alma kastı ile hareket eden sanık hakkında 5237 Sayılı TCK 'nın 145. maddesi uygulanarak, cezasından indirim yapılması kabul edilemez.”, YCGK, E.2010/6-73, K.2010/97, T.27.04.2010, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷⁰⁵Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.558; Bakıcı ve Yalvaç, s.227.

⁷⁰⁶“5237 Sayılı TCK 'nın 145. maddesindeki "malın değerinin azlığı" kavramının; çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin, birkaç meyve veya ekmek, yiyecek; bir-iki defter, kalem veya sigara, bira ve benzeri) ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunu ifade ettiği ve olayın özelliği ve **sanığın kişiliği de değerlendirilerek**, yasal ve yeterli gerekçeler de açıklanarak uygulanabileceği ve kalkışma aşamasında kalan suçlarda 5237 Sayılı TCY'nın 145. maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı, ancak yakınana yönelik eylem kalkışma aşamasında kalmasına karşın çalınacak eşya belirlenmiş olup bu değer in az olmadığı gözetilmeden 5237 Sayılı

sanığın kişiliği, malın değerinin azlığı hususunda değil, malın değeri az kabul edilebilirse indirim oranının belirlenmesinde de kıstas olarak alınmamalıdır. Bu noktada kıstas alınacak unsur **‘suçun işleniş şekli ve özellikleri’** olmalıdır.

Malın değerinin az olup olmadığı suçun işlendiği tarih dikkate alınarak belirlenecektir⁷⁰⁷. Yine malın değerinin belirlenmesinde failin veya mağdurun ekonomik durumu göz önüne alınmaz⁷⁰⁸. Paylı mülkiyet halinde, malın tamamının değeri değil failin payına düşmeyen ve hırsızlık suçunun oluşmasına sebebiyet veren kısmının değerinin az olup olmadığı esas alınmalıdır⁷⁰⁹.

Tarık, kütüphanede kitap okumakta olan Selim’in cüzdanını gizlice alır. Cüzdanın içinde sadece bir tane kredi kartı bulunmaktadır. Tarık bu kredi kartıyla internet üzerinden 3.000 TL’lik alışveriş yapar. Bu örnekte malın değerinin azlığı kurumu, kredi kartı ve cüzdanın değeri üzerinden mi; yoksa kredi kartı, cüzdan ve 3.000 TL üzerinden mi değerlendirilecektir? Yukarıdaki örnekte, iki farklı suçun meydana geldiği göz önüne alındığında, malın değerinin azlığı kurumu kredi kartı ve cüzdanın değeri üzerinden değerlendirilecektir. Nitekim cüzdanın çalınması eylemi hırsızlık, kredi kartı ile 3.000 TL’lik alışveriş yapılması ise 245.maddede düzenleme altına alınan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacaktır⁷¹⁰.

Hırsızlık eylemi teşebbüs aşamasında kalmış ise malın değerinin azlığı kurumu ancak failin çalmayı teşebbüs ettiği malın ne olduğunun anlaşılabilirdiği ve gerçekten de malın değerinin az olarak kabul edilebildiği durumlarda

TCY’nın 145. maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı halde, takdir hakkı kullanılarak indirim yapılması ve kalkışma nedeniyle indirim oranının takdiri ile bireyselleştirmenin yapılması için duruşma açılmasının zorunlu bulunduğu gözetilmeden, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2006/701, K.2006/12643, T.05.12.2006, (www.kazancı.com); Yargıtay 6.CD, E.2006/11346, K.2007/4301, T.09.04.2007, (UYAP Mevzuat Programı), (25.09.2012); Yargıtay 6.CD, E.2006/340, E.2007/10488, T.23.10.2007, (UYAP Mevzuat Programı), (25.09.2012); benzer yönde bkz. Köprülü, s.261.

⁷⁰⁷Malkoç, s.590; Esen, s.142; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.43; Artuç, s.99; Noyan, s.380; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.542.

⁷⁰⁸Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.43; Artuç, s.99; Centel, Zafer ve Çakmut, s.335; Tezcan, Erdem ve Önok, s.543; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.558; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.542.

⁷⁰⁹Aksi yönde bkz. Noyan, s.380; Artuç, s.99; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.543.

⁷¹⁰“TCK’nın 145. maddesinin uygulanması sırasında hırsızlık suçuna konu cüzdan ve kredi kartlarının maddi değeri yerine, kredi kartları ile yapılan alışveriş sonucu elde edilen ve banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna konu haksız menfaatin miktarının esas alınması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 11.CD, E.2006/3810, K.2006/7744, T.04.10.2006, (www.kazancı.com), (25.09.2012).

uygulanabilecektir⁷¹¹. Örneğin, failin fırından aldığı birkaç ekmek ile eylemini tamamlayamadan yakalanması halinde 145.madde hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ancak failin fırına girmesi ancak amacının birkaç ekmek mi yoksa kasadaki paraları almak mı olduğu anlaşılamadan ve eylemini tamamlayamadan yakalanması halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca malın değerinin azlığı kurumu uygulanmalıdır. Yargıtay ise teşebbüs aşamasında kalan suçlarda 145.maddede yer alan düzenlemenin uygulanamayacağı yönünde kararlar vermektedir⁷¹². Ancak Yargıtay'ın bu hususta aksi yönde kararları da bulunmaktadır⁷¹³.

İştirak halinde işlenen hırsızlık suçlarında malın değerinin az olup olmadığı, faillerin payına düşen miktara göre değil, çalınan eşyaların bütünü esas alınarak belirlenir⁷¹⁴. Örneğin A, B, C ve D'nin 15.000 TL değerindeki otomobili çalması durumunda suça konu malın değeri dörde bölünmemeli yine 15.000 TL olarak kabul edilmelidir.

Zincirleme şekilde gerçekleşen hırsızlık suçlarında malın değerinin az olup olmadığı hususu toplam miktar üzerinden değil, zincirleme suçu oluşturan her bir hırsızlık eylemi ayrı ayrı esas alınarak belirlenmelidir⁷¹⁵. Bu eylemlerden bir

⁷¹¹ Artuç, s.100; Bakıcı ve Yalvaç, s.227; aksi yönde bkz. Meran, s.118; Erol, s.2517; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.554.

⁷¹² “Kalkışma aşamasında kalan suçlarda 5237 Sayılı TCK ’nın 145.maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı halde, takdir hakkı kullanılarak indirim yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/7362, K.2006/10822, T.31.10.2006, (Artuç, s.100), “Kalkışma aşamasında uygulama olanağı olmayan ve koşulları da oluşmayan TCK’nın 145/1.maddesiyle cezasından indirim yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2006/683, K.2006/7368, T.07.07.2006, (Meran, s.118.).

⁷¹³ “Domates serasından birkaç domates koparıp elindeki ekmekle yemek üzere olay yerine gelen sanığın, **henüz bir şey almadan** yakının tarafından fark edilerek yakalandığı iddia, savunma ve dosya kapsamı ile sabit olan olayda; Failin psikolojisi, onu harekete geçiren zorunluluk derecesine varmayan durumu ve değeri gerçekten az olan malın çalınmasına özgülenen kastı dikkate alındığında, sanık hakkında diğer hırsızlık faillerine göre daha az bir ceza verilmesi gerektiği halde, yerinde ve yeterli gerekçe gösterilmeden (**şartları oluşmadığından bahisle TCK 145. maddesiyle) uygulama yapılmaması** bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/5191, K.2011/4511, T.22.03.2011, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁷¹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s.545; Artuç, s.99; Bakıcı ve Yalvaç, s.227; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.542; Centel, Zafer ve Çakmut, s.335.

⁷¹⁵ Önder, s.490; Tezcan, Erdem ve Önok, s.544; Centel, Zafer ve Çakmut, s.335; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.44; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.559; aksi yönde bkz. Artuç, s.99; Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.542.

tanesinde hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değeri az olarak kabul edilemiyorsa 145.madde hükümleri uygulanmaksızın cezalandırma yoluna gidilmelidir⁷¹⁶. Örneğin A, B'nin marketinden 10.01.2013 günü üç âdet ekmek, 15.01.2013 günü iki paket sigara ve 21.01.2013 günü kasadan 3000 TL para almıştır. Bu durumda bu üç tarihte yapılan eylemlerden bir tanesinde veya daha fazlasında malın değerinin az olarak kabul edilmeyeceği söylenebilirse m.145 gereği cezalandırma yapılamayacaktır. Çünkü zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında fail daha ağır nitelikteki eyleminden dolayı cezalandırılmaktadır.

Yargıtay 6.Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁷¹⁷ malın değerinin azlığı kurumunun uygulanmasına ilişkin olarak; söz konusu kurumun hâkimin takdir yetkisi kapsamına girmesi sebebiyle, bu yetkinin kullanılmasında hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle olağanüstü kanun yolu olan ve ciddi hukuka aykırılıkların konu olabileceği kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceğine karar vermiştir⁷¹⁸.

G. Kullanma Hırsızlığı

765 sayılı TCK'nın 494.maddesinde sadece özel ulaşım araçları için, “Geçici olarak kısa bir süre kullanılıp zilyedine iade edilen veya zilyedinin kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılan veya iade edilmek üzere alındığı açıkça anlaşılan ücret karşılığı yük ve yolcu taşımacılığına tahsis edilmiş olmayan özel ulaşım aracı hakkında işlenmesi.” şeklinde kabul edilen bu kurum, 5237 sayılı TCK ile birlikte, “Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.” şeklinde tüm taşınırlar için genel nitelikte düzenleme altına alınmış ve fakat hukukumuzda uygulama alanı bulamamıştır⁷¹⁹.

⁷¹⁶Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.44.

⁷¹⁷“5237 Sayılı TCK 'nın 145/1.maddesinde düzenlenen ‘malın değerinin azlığı kavramı’, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği de gözetilerek hâkime cezada indirim yapabilme ve ceza vermekten vazgeçebilme konusunda takdir hakkı tanıdığı, takdir hakkına giren konularda kanun yararına bozma istenemeyeceğinden, bu husustaki kanun yararına bozma isteminin REDDİNE...”, Yargıtay 6.CD, E.2006/12782, K.2009/12770, T.05.10.2009; YCGK, E.2007/2-267, K.2007/271, T.11.12.2007, (www.kazancı.com), (23.04.2013).

⁷¹⁸Eker, Malın Değerinin Azlığı, s.562.

⁷¹⁹146.maddede düzenlenen kullanma hırsızlığı uyarınca 2009 yılında 38 takipsizlik kararı verilmişken 2 kamu davası açılmış; 2010 yılında 22 takipsizlik kararı verilmişken kamu davası

Hırsızlık suçuna konu olan malı kısa bir süre kullanıp, zilyedine tekrar iade etme durumunda kullanma hırsızlığı meydana gelecektir. Bu durumda ilk olarak fail malı kullanıp zilyedine iade etmek üzere bulunduğu yerden almalıdır. İade failin istemiyle gerçekleşmiş olmalıdır⁷²⁰. Failin malı, mal edinmek amacıyla bulunduğu yerden aldığı söylenebilirse 146.maddede belirtilen kullanma hırsızlığı gerçekleşmeyecektir⁷²¹. Failin hırsızlık suçunu gerçekleştirmeden önce veya en geç gerçekleştirirken kullanma amacı taşıması gerekmektedir, sonradan geri verme iradesi oluşsa bile kullanma hırsızlığı oluşmaz. Bu hâlde etkin pişmanlık(m.168) hükümleri uygulanabilir⁷²².

İkincisi, fail kullanmak amacıyla aldığı malı, bu amacı doğrultusunda geçici bir süre elinde bulundurmuş olmalıdır. Geçici süre, failin malı kullanma amacı taşıdığını ispata elverişli süre olarak tanımlanabilir⁷²³. Bu süre hâkim tarafından somut olayın verilerine göre belirlenecektir⁷²⁴. Örneğin fail, bir telefonu bulunduğu

açılmamış; 2011 yılında ise 1 takipsizlik kararı verilmiş ve yine herhangi bir kamu davası açılmamıştır. Bu durum ülkemizde kullanma hırsızlığı suçunun ne denli az uygulama bulduğunun bir göstergesi niteliğindedir.(Bkz. Tablo 10, 11, 12.).

⁷²⁰Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.561; Soyaslan, s.385; Polat, s.462; Taylar, s.199; “Mağdura ait bisikleti park edildiği apartman boşluğundan alarak götüren sanıkların, iki gün sonra mağdur tarafından yapılan araştırma sonucunda yakalanıp bisikletin ellerinden geri alınması karşısında **rızaen iade olmadığı** gibi Ceza Genel Kurulunun 16.6.1998 gün ve 153/223 Sayılı kararında belirtildiği üzere “çok kısa sayılması mümkün olmayan” iki gün süreyle kullanıldığı, bisikletin boyasının değiştirildiği, bulunduğu yerden alınırken iade amacını gösteren dış âleme yansıyan bir belirti de bulunmadığı, hırsızlığın bisikletin mülkiyetine yönelik olduğunun kabulü gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 11.CD, E.2002/2614, K.2002/3178, T.15.04.2002, (www.kazancı.com).

⁷²¹Erem, s.2359; Dönmezer, s.375; Esen, s.148; Artuç, s.105; Tezcan, Erdem ve Önok, s.544; Bakıcı ve Yalvaç, s.234; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.24; “Sanığın suça konu bisikleti çaldıktan sonra şikâyetçinin durumu farkedip arkasından bağırarak takip etmesine rağmen bisikletle kaçmaya devam edip izini kaybettirdikten sonra evine sakladığı bisikletin şikâyetten sonra abisi tarafından karakola getirilerek teslim edildiğinin anlaşılmasına göre, sanığın savunması dışında suça konu bisikletin kullanmak amacıyla alındığına dair dış âleme yansıyan bir belirtide bulunmadığı ve hırsızlığın bisikletin mülkiyetine yönelik olduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”, Yargıtay 11.CD, E.2002/9044, K.2002/10124, T.18.12.2002, (www.kazancı.com), (23.04.2013).

⁷²²Parlar ve Hatipoğlu, s.2261; Artuç, s.105; Soyaslan, s.385; Gerçeker, s.1756; Centel, Zafer ve Çakmut, s.321; Tezcan, Erdem ve Önok, s.544.

⁷²³“Çaldıkları mobileti yakalandığı tarihe kadar **dokuz gün ellerinde bulunduran** ve engel bir neden bulunmadığı halde iade etmeyen sanıkların eylemlerinin mülkiyete yönelik olduğu gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD, E.2002/19812, K.2004/486, T.26.01.2004, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷²⁴“Sanığın Sandıklı ilçesinde 14.09.2002 günü saat 24.00’da yakınanlara ait mobileti evlerinin eklentisi olduğu saptanan garajdan çaldıktan iki gün sonra benzinin bitmesi üzerine Çevrepınar Köyünde benzin istasyonuna bıraktığı ve bu yerin yakınanlara bildirilmesi sonucu bulunduğu olayda; iki gün kısa sayılamayacağından ve tanık Bayram Yavuz’un açıklamaları karşısında eylem 765 Sayılı TCK ’nın 492/1.maddesindeki suçu oluşturduğu anlaşıldığı halde yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD E.2004/561, K.2006/1552, T.21.02.2006, (Artuç, s.106.), “Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın, sokakta park halinde bulunan kapıları kilitli aracın kapısını bir şekilde açıp, düz kontak yaparak çalması biçimindeki eylemin TCK’nın 142/1-b maddesinde

yerden almış ve iki saat sonra yerine bırakmışsa failin kullanma amacıyla hareket ettiği söylenebilir. Nitekim bu iki saatlik süre failin bu amacının bir ispata niteliğindedir. Ancak fail söz konusu telefonu kullanmak amacıyla 1 ay süre ile almış ve daha sonra yerine bırakmış olsa idi, artık kullanma amacının dışında hareket ettiğinden bahisle kullanma hırsızlığının gerçekleşmeyeceği bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilirdi. Geçici sürenin failin amacını yansıtmada noktasında bir ipucu vermemesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi göz ardı edilmemelidir⁷²⁵.

Son olarak failin kullanmak amacıyla almış olduğu malı, aynen aldığı yere bırakması gerekmez. 765 sayılı TCK'nın 494.maddesinde ifade edildiği üzere, malın *'zilyedin kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılması'* durumunda da kullanma hırsızlığı gerçekleşmiş sayılacaktır⁷²⁶.

Malın hasarlı veya zarar görmüş şekilde iade edilmesi kullanma hırsızlığının oluşmasına engel teşkil etmemektedir⁷²⁷.

Öğretide bulunan yaygın görüşe göre, kullanmakla tüketilen bir malın çalınması halinde kullanma hırsızlığı hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür⁷²⁸. Örneğin, su, benzin, yiyecek vb⁷²⁹. Kanaatimizce de böyle bir malın geri iade edilmek amacıyla alındığı söylenemeyeceğinden kullanma hırsızlığı oluşmayacaktır. Ancak somut olayda tek kullanımla tüketilen bir eşya başka bir amaçla kullanılmış ve tüketilmeden geri bırakılmış ise kullanma hırsızlığının oluşacağından söz edebiliriz. Örneğin, bir bidon benzini benzinlikten çalan A, anne-babasının yanına gider ve sevdiği kızla evlendirilmezse kendisini bu benzinle yakacağını söyler, durumdan korkan anne-baba, A'ya isteği yönünde söz verirler ve bu sözü alan A, söz konusu benzin bidonunu almış olduğu benzinliğe geri bırakır.

Yargıtay'a göre *"Bu suç ancak tüketilmeden kullanılan mallara karşı işlenebilir. Yağ, yakıt, elektrik akımı, su ve benzerleri gibi mallar kullanıldıklarında tüketildiklerinden, bu madde kapsamına girmez. Somut*

düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/1-e maddesiyle uygulama yapılması, iki bentteki ceza sürelerinin aynı olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden; eylem saati ve sanığın yakalanma biçimini göre de, kullanma hırsızlığının koşulları bulunmadığı gözetilmeden, hükümlenen cezadan TCK'nın 146/1.maddesiyle indirim yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.", Yargıtay 6.CD E.2008/650, K.2010/7133, T.26.05.2010, (Meran, s.126.).

⁷²⁵Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2; s.1002; Centel, Zafer ve Çakmut, s.329;

⁷²⁶Esen, s.149.

⁷²⁷Soyaslan, s.385; Centel, Zafer ve Çakmut, s.329.

⁷²⁸Artuç, s.104; Noyan, s.384; Polat, s.462; Esen, s.149; Parlar ve Hatipoğlu, s.2261.

⁷²⁹Noyan, s.384; Polat, s.462; Gündel, s.39; Parlar ve Hatipoğlu, s.2261.

olayda; sanığın, katılana ait, kapıları kilitli aracın sol ön camını kırarak, kapısını açıp direksiyon altında bulunan bakalit kontak muhafazasını kırıp, düz kontak yaparak çalıştırmak suretiyle, katılanın Küçük Ali mahallesindeki evi önünden alıp, Belsin mahallesinde bir sitenin otoparkına nizamı olarak park edip bıraktığının anlaşılması ve kabul edilmesi karşısında, kullanmadan dolayı harcanan yağ ve yakıtın da tüketilen mal cinsinden oldukları gözetildiğinde, olayda kullanma hırsızlığı öğeleri oluşmamıştır.”⁷³⁰.

Ancak yukarıdaki karar benimsendiğinde ulaşım araçlarının kullanma hırsızlığına konu olamayacakları söylenebilir⁷³¹. Bu sebeple çalınan eşya benzin veya yağ ise ve tüketilmişse kullanma hırsızlığı suçunun gerçekleşmeyeceği; çalınan eşya bir araç ise bu aracın içinde bulunan yağ ve benzinin de tüketilmesi aracın çalınmasının doğal bir sonucu olarak kabul edilmeli ve kullanma hırsızlığının gerçekleşebileceği göz ardı edilmemelidir.

Kullanma hırsızlığında, taşınır malın fail tarafından hangi amaçla kullanıldığı failin mülk edinme kastının olup olmadığını anlama dışında önem arz etmeyecektir. Örneğin, fail Ahmet’e ait imzalı Galatasaray atkısını alarak arabasının arkasına veya oturma odasındaki duvara süs olarak asmış ya da boynuna takarak maça gitmiş ve iki gün sonra geri iade etmişse kullanma hırsızlığının oluştuğunun kabulü gerekecektir.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, **“Sanıkların, bağlı bulunan şikâyetçiye ait köpeği sonradan geri vermek amacıyla kendi köpekleri ile boğuşturmak için çözdükleri, kaçan köpeğin yoldan geçmekte olan aracın altında kalarak öldüğü olayda TCK’nın 494. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı suçunun yasal unsurları oluşmadığı gibi köpeğin mülkiyetine yönelik bir eylemde bulunmadığından hırsızlık suçunun oluşmayacağı, eylemin hukuki uyumsuzluk niteliğinde bulunduğu ve sanıkların beraatlarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”** şeklinde karar verilmiştir⁷³².

765 sayılı TCK döneminde kullanma hırsızlığının yalnızca özel ulaşım araçları için söz konusu olabileceği göz önüne alındığında karar yerindeliği tartışılmayacaktır; ancak benzeri bir eylemin 5327 sayılı TCK döneminde gerçekleşmesi halinde, faillerin kendilerini tatmin amacına yönelik olan bu eylemleri kullanma hırsızlığı olarak değerlendirilebilecektir.

⁷³⁰Yargıtay 6.CD. E.2008/3251, K.2008/5353, T.13.3.2008.

⁷³¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.544.

⁷³²Yargıtay 11.CD, E.2002/12165, K.2003/6830, T.13.10.2003, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

Kullanma hırsızlığının teşebbüs aşamasında kalabilmesi mümkündür⁷³³. Eylemin teşebbüs aşamasında kalması failin kullanma amacı taşıyıp taşımadığının tespitini çok zorlaştıracak bir durumdur ve fakat somut olayda başkaca veriler ışığında failin eylemini kullanma amacıyla gerçekleştirdiği söylenebilirse teşebbüs hükümleri gereğince failin cezasında ayrıca indirimle gidilmelidir.

Kullanma hırsızlığının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlıdır. Ancak kullanma hırsızlığına konu malın suç işlemek amacıyla kullanılmamış olması gerekmektedir. Aksi hâlde kullanma hırsızlığı hükmü uygulanmayacaktır. Örneğin, kütüphaneden bir kitap alınıp ertesi gün yerine bırakılması durumunda kullanma hırsızlığı suçu oluşacaktır. Yine, bir araba çalınıp, sahil boyu gezdikten sonra yerine bırakılması durumunda kullanma hırsızlığı suçu oluşacaktır. Fakat bu arabayla bir suç işlenmesi durumunda, bu hüküm uygulanmayacak, fail işlediği yeni suçun yanında arabayı alması sebebiyle m.141 veya m.142 gereği hırsızlık suçundan da mahkûm olacak ve kullanma hırsızlığı kurumundan yararlanamayacaktır.

Madde metninde ‘malın suç işlemek için kullanılmış olması’ arandığından taksirle işlenen suçlar kullanma hırsızlığının uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir⁷³⁴. Kanaatimizce bilinçli taksir durumunda da aynı durum söz konusu olacaktır. Örneğin, çalınan bir arabayla taksirle bir yayaya çarpılması durumunda şartları gerçekleşmişse kullanma hırsızlığı kurumu uygulanabilecektir.

Bir olayda kullanma hırsızlığı kurumu ile 168.maddede yer alan etkin pişmanlık kurumu birlikte gerçekleşebilir mi⁷³⁵? Kanaatimizce bu iki kurum aynı olayda birlikte uygulanabilir. Şöyle ki, bir fabrikanın gece bekçisi olan fail, fabrikanın araçlarından bir tanesini alarak gezintiye çıkar. Sahil boyunca gezen fail, fabrikaya dönerken kaza yapar ve arabada 5.000 TL’lik hasar meydana gelir. Burada arabanın hasar görmesi kullanma hırsızlığı kurumunun gerçekleşmesini engellemeyecektir. Peki, etkin pişmanlık hükümleri nasıl uygulanacaktır? Burada bizzat pişmanlık gösterilerek fabrikanın zararı tazmin suretiyle giderilirse etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Fabrikanın zararı ise; kullanılan benzin ve meydana gelen hasar irdelenerek belirlenmelidir.

⁷³³Centel, Zafer ve Çakmut, s.328; Artuç, s.107; Hafizoğulları ve Özen, s.336; Soyaslan, s.386.

⁷³⁴Parlar ve Hatipoğlu, s.2263; Gerçekler, s.1756.

⁷³⁵Söz konusu durum, Türk Ceza Kanunu’nun 3.maddesinde düzenleme altına alınan kıyas yasağı ilkesi göz ardı edilmeksizin, kullanma zimmeti – etkin pişmanlık(TCK m.247/3, m.248) ilişkisini hatırlatmaktadır.

Yukarıdaki örnekte herhangi bir kaza yaşanmadan fail arabayı fabrikaya geri bıraksa idi etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasında zarar unsuru nasıl tespit edilecekti? Kanaatimizce bu durumda, kullanılan benzin gibi somut zararların giderilip giderilmediği önem taşıyacaktır.

H. Zorunluluk Hâli

Zorunluluk hâli, Türk Ceza Kanunu’nun 147. maddesinde, *“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”* şeklinde hırsızlık suçu uygulaması bakımından özel olarak düzenleme altına alınmıştır.

Zorunluluk hâli Türk Ceza Kanunu’nun 25.maddesinde ise *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”* şeklinde genel olarak düzenleme altına alınmıştır.

Genel nitelikte düzenlenmiş bulunan zorunluluk hâlinin bazı maddelerde (TCK m.92, m.147, m.303/4 gibi) özel olarak düzenleme altına alınmasının sebebi, zorunluluk hâlinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmesinin yanında kusurluluğu etkileyen bir neden olarak da kabul edilmesi amacından kaynaklanmaktadır⁷³⁶.

Genel nitelikte düzenlenmiş bulunan zorunluluk hâlinin, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden mi yoksa hukuka uygunluk sebebi mi olduğu hususunda öğretide farklı görüşler bulunmakta ise de⁷³⁷; 147.maddede özel nitelikte düzenlenmiş bulunan zorunluluk hâlinin kusurluluğu etkileyen bir hâl olarak kabul edileceği açıktır⁷³⁸. Nitekim söz konusu maddeye göre hâkime ceza vermekten vazgeçme yetkisinin yanında cezada indirim yapabilme yetkisi de tanınmıştır.

⁷³⁶Özgenç s.382; Gören, s.904.

⁷³⁷Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2011, ss.360-379; Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, “Zorunluluk Hâlinin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, İzmir 2007, ss.195-222.

⁷³⁸Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s.373; (“TCK m.147’de düzenlenen zorunluluk durumunun ise, hem hukuka uygunluk nedeni olarak hem kusuru ortadan kaldıran veya etkileyen bir mazeret nedeni olarak ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz.”, Kangal, s.50.).

Genel nitelikteki zorunluluk hâlinin gerçekleşebilmesi için;

- ❖ Ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı,
- ❖ Tehlikenin bir hakka yönelik olması,
- ❖ Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi,
- ❖ Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması,
- ❖ İşlenen fiil ile tehlike arasında oran bulunması,
- ❖ Tehlikeye göğüs germe yükümlülüğünün bulunmaması gerekmektedir⁷³⁹.

Oysa 147.maddede düzenlenen özel nitelikteki zorunluluk hâli için aranan tek şart hırsızlık suçunun ‘ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak’ için işlenmiş olmasıdır. Ağır ve acil ihtiyaç, karşılanmadığı takdirde bir kişinin hukuken korunan herhangi bir hukuksal yararının tehlike altında kalacağı ihtiyaç olarak tanımlanabilir⁷⁴⁰. Örneğin, çocuğu kaybolan bir annenin çocuğunu bulmak amacıyla park hâlindeki bir aracı alması⁷⁴¹.

Bu iki madde hırsızlık suçunun uygulanması bakımından karşılaştırıldığında, 25.madde anlamında ‘ağır ve muhakkak⁷⁴² bir tehlike’ ; 147.madde anlamında ‘ağır ve acil bir ihtiyaç’ söz konusudur. **Zaruret haline ulaşmamış⁷⁴³**, ancak karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan bir yararını tehlike ile karşı karşıya bırakabilecek ihtiyacı için yapılan hırsızlık 147.madde bağlamında değerlendirilmelidir⁷⁴⁴.

Ağır ve acil bir ihtiyaç, yerine getirilmezse zamanla ağır ve muhakkak bir tehlikeye neden olabilecektir. Örneğin, bir gündür su içmeyen bir kimsenin marketten su çalması, ‘ağır ve acil bir ihtiyaç’ olarak değerlendirilebileceğinden 147.maddenin uygulanması gerekmektedir. Fakat üç gündür su içmeyen kimsenin marketten su çalması durumunda, kişinin ölme tehlikesi mevcut olduğundan 25.madde gereği işlem yapılmalıdır.

⁷³⁹Hakeri, s.340 vd, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss.374-378; Meran, s.130; Kangal, s.445 vd.

⁷⁴⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.547; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.561; Artuç, s.109; Kangal, s.50; Erol, s.2529; Yurtcan, s.50; Centel, Zafer ve Çakmut, s.332.

⁷⁴¹“Sanığın kaçak elektrik kullandığı hakkındaki iddia karşısında, oğlunun beynindeki rahatsızlık nedeniyle yatalak olup elektrikli bir cihaz yardımıyla yaşayabildiğini, sosyal güvencesinin bulunmadığı ve gelirleri de olmadığı için atılı suçu işlediği ileri sürülmüş ise de; sanığın oğlunun ölümünden sonra da kaçak elektrik kullanmaya devam edildiğinin anlaşılması karşısında TCK’nın 147.maddesindeki koşulların oluşmadığı gözetilmelidir.

⁷⁴²Muhakkak: Kesin, (www.tdk.gov.tr), (Erişim Tarihi:16.04.2012).

⁷⁴³Nitekim 765 Sayılı TCK’nin 493.maddenin 3.bendine göre, “**Zaruret haline ulaşmayan** ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bir mal...” şeklinde düzenleme yapılmıştı.

⁷⁴⁴Tezcan, Erdem ve Önok, s.518; Bakıcı ve Yalvaç, s.30.

Öğretideki görüşe göre, eğer bu ağır ve acil bir gereksinim, zorunluluk hâli boyutuna ulaşmışsa(m.25) hukuka uygunluk sebebiyle ceza verilmeyecektir⁷⁴⁵. Buna göre zorunluluk hâli için 25.maddede yer alan tüm şartların gerçekleşmesi durumunda, CMK m.223/3-b gereği ‘ceza verilmesine yer olmadığına’ dair hüküm kurulacaktır⁷⁴⁶. Ancak söz konusu ağır ve acil gereksinim zorunluluk hâli boyutuna ulaşmamışsa hâkim m.147 gereği failin cezasında indirim gidebileceği gibi somut olayın özelliğine göre ceza vermekten de vazgeçebilecektir⁷⁴⁷. Örneğin, Ahmet, üniversite sınavı sabahı geç kalkmış ve sınava yetişmek amacıyla park halinde bulunan bir motosikleti alarak sınav yerine ulaşmıştır. Bu olayda 25.maddede belirtilen zorunluluk hâline ilişkin tüm şartların yerine gelip gelmediği araştırılacaktır. Ahmet’in sınava taksi tutarak yetişebileceğini varsayabilmemiz durumunda 25.maddede aranan tüm şartlar gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu durumda daha sonra, 147.maddede yer alan tek şartın, yani ‘ağır ve acil bir ihtiyacın’ var olup olmadığı araştırılacaktır. Somut olayda ağır ve acil bir ihtiyacın varlığı söz konusu olduğundan hâkim cezada indirim yapabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilecektir.

Ağır ve acil bir gereksinim sebebiyle hırsızlık suçu işlenirse(m.147), bu durumda cezada indirim yapılabileceği gibi 765 sayılı kanundan farklı olarak ceza vermekten de vazgeçilebilir⁷⁴⁸. Örneğin, 10 yaşındaki kardeşi kanser olan bir kimsenin, kardeşinin isteğini yerine getirmek ve kardeşini sevindirmek amacıyla mali durumunun müsait olmaması sebebiyle televizyon çalması durumunda ceza vermekten vazgeçilmesi kanaatindeyiz.

Zorunluluk hâli durumunun devam edip etmediği önem taşımaktadır.

Yargıtay kararına konu olan somut bir olayda, “*Sanığın kaçak elektrik kullandığı hakkındaki iddia karşısında, oğlunun beynindeki rahatsızlık nedeniyle yatalak olup elektrikli bir cihaz yardımıyla yaşayabildiğini, sosyal güvencesinin bulunmadığı ve gelirleri de olmadığı için atılı suçu işlediği ileri sürülmüş ise de; sanığın oğlunun ölümünden sonra da kaçak elektrik*

⁷⁴⁵Malkoç, s.597; Artuç, s.109; Erem, s.2370; Soyaslan, s.392; Dönmezer, s.377; Sayar, s.111; Meran, s.129; Tezcan, Erdem ve Önok, s.547; Yazıcıoğlu, Nitelikli Hâller, s.47; Bakıcı ve Yalvaç, s.244; Önder, s.340; Hafızogulları ve Özen, s.328; Esen, s.158; Parlar, s.31.

⁷⁴⁶Aksi yönde bkz. Kangal, s.51.

⁷⁴⁷Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Genel Hukuku Çalışma Kitabı**, Ankara, 2006, s.135; Parlar ve Hatipoğlu, s.2110.

⁷⁴⁸765 Sayılı Kanunun 494.maddesinde hırsızlığın, zaruret haline ulaşmayan acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi halinde faile daha az ceza verileceği ve eylemin takibinin şikâyete bağlı olduğu kabul edilmiştir.

kullanmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında TCK'nın 147.maddesindeki koşulların oluşmadığı gözetilmelidir.” şeklinde karar verilmiştir⁷⁴⁹.

147.maddenin uygulanabilmesi bakımından, acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak şartıyla, malın değeri önem taşımamaktadır⁷⁵⁰. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır⁷⁵¹. Ancak malın değeri ve acil ve ağır ihtiyaç karşılaştırılarak, m.147.bağlamında zorunluluk hâlinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti mümkündür⁷⁵².

Doğrudan ihtiyaç olan malın alınması şart değildir⁷⁵³. İhtiyaç olunan malın alınmasını sağlayacak veya yerine geçebilecek şeylerin çalınması durumunda da zorunluluk hâli uygulama alanı bulacaktır.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

TCK' nin 35.maddesine göre teşebbüs, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu tutulur.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Hırsızlık suçu, neticesi harekete bitişik suç tiplerindendir⁷⁵⁴. Malın bulunduğu yerden alınması ile birlikte hırsızlık suçu tamamlanır⁷⁵⁵. Tabi ki bu ‘alma’nın zilyedin tasarruf olanağının ortadan kaldırılması ile mümkün olabileceğini yukarıda belirtmiştik⁷⁵⁶. Bu noktada öğretide bazı yazarlar⁷⁵⁷ ve Yargıtay’ın görüşünden⁷⁵⁸

⁷⁴⁹Yargıtay 2.CD E.2008/37264, K.2009/44523, T.25.11.2009, (UYAP Mevzuat Programı, Sürüm 10.0).

⁷⁵⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.547; Bakıcı ve Yalvaç, s.244; Polat, s.464; aksi yönde Önder, s.340; Parlar ve Hatipoğlu, s.2269; Centel, Zafer ve Çakmut, s.332.

⁷⁵¹“...Hırsızlığın konusu olan malın değerinin az veya çok olmasının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin ölümcül bir hasta için eczaneden çok pahalı bir ilacın çalınması söz konusu olabilir. Buradaki ölçü değer değil, ağır ve acil bir ihtiyaç için bu malın çalınmasıdır.”, YCGK, E.2007/6-210, K.2007/234, T.13.11.2007, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷⁵²Yurtcan, s.51.

⁷⁵³Malkoç, s.597; Centel, Zafer ve Çakmut, s.332; Gündüz, s.209.

⁷⁵⁴Dönmezer, s.354; Artuç, s.110.

⁷⁵⁵Bakıcı ve Yalvaç, s.40; Artuç, s.110; Centel, Zafer ve Çakmut, s.337; Yurtcan, s.2.

⁷⁵⁶Açıklamalar için bkz. s.83.vd.

⁷⁵⁷Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.571; Hafizoğulları ve Özen, s.324; Bakıcı ve Yalvaç, s.26; Meran, s.25; Gözübüyük, s.583; Noyan, s.91; Taşdemir ve Özkepir, Hırsızlık Suçları, s.22; Gerçekler, s.1702; Soyaslan, s.324; Eker, Basit Hırsızlık, s.79.

ayrılarak, failin mal üzerinde egemenlik kurmasını şart kabul etmeyerek, zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağının kaldırılmasının suçun tamamlanması için şart olduğunu açıklamıştık. Buna göre;

Hırsızlık suçu, taşınır malın ‘bulunduğu yerden alınması’ ile tamamlanmayacak, malın alınarak zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının kaldırılması ile tamamlanacaktır⁷⁵⁹. Örneğin, fail, bir kimsenin evine girer, evde bulunan cep telefonu, bilgisayar ve altınları alarak çantasına koyar. Bu noktaya kadar söz konusu mallar bulunduğu yerden alınmış olmakla birlikte hırsızlık suçu tamamlanmamıştır. Fail evden çıkamadan ev sahibi tarafından veya kolluk güçleri tarafından yakalanırsa, zilyedin mal üzerindeki egemenlik hakkı sona erdirilemediğinden teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırma yapılacaktır. Failin, evden çıkıp, takip edilmeden uzaklaşması halinde zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağı ortadan kaldırıldığından tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri uyarınca cezalandırma yapılacaktır.

Kanaatimizce failin mal üzerinde mutlak egemenlik kurmasına gerek bulunmamaktadır, zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının ortadan kaldırılması ile hırsızlık suçu tamamlanmış sayılmalıdır⁷⁶⁰. Örneğin, hizmetçinin, çalıştığı evden aldığı bilezikleri, müsait bir zamanda eve götürmek üzere, evin bir köşesine gizlemesi halinde tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri gereği cezalandırma yapılmalıdır⁷⁶¹. Yine, failin çaldığı eşyaları, yakalanmamak amacıyla yol kenarına atması ve zilyedin de söz konusu malın atıldığı yeri bilemeyeceği hallerde, fail mal üzerinde mutlak egemenlik kurabilmiş olmasa da, zilyedin mal üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldırmış olacağından tamamlanmış hırsızlık suçu hükümleri gereği cezalandırılmalıdır.

⁷⁵⁸“Otobüste yolculuk yapan yakınan Ayfer Eker’in ön koltuk altına doğru yerleştirdiği çantasının içerisindeki para ve cep telefonun çalındığını anlaması üzerine, durumu şoföre bildirdiği, onun da otobüsü karakol önüne götürüp, burada polislerce yapılan aramada paranın sanığın üzerinden, cep telefonun ise oturduğu koltuğun arasına sıkıştırılmış biçimde bulunduğunun anlaşılması karşısında eylemin tamamlandığı gözetilmeden kalkışma kabulüyle yazılı şekilde uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir”, Yargıtay 6.CD. E.2005/21459, K.2005/12450, T.22.12.2005, (Esen, s.29); Yargıtay 11.CD. E.2002/1346, K.2002/1700, T.05.03.2012.

⁷⁵⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542; Gündel s.24; Koparan, s.3; Gören, s.851; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5155.

⁷⁶⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Esen, s.12; Tezcan, Erdem ve Önok, s.515; aksi yönde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.571; Hafızogulları ve Özen, s.324; Bakıcı ve Yalvaç, s.26; Gerçekler, s.1702.

⁷⁶¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.298; Malkoç, Teşebbüs ve Teselsül, s.1598; aksi yönde bkz. Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5156; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.542.

Örneğin fail, Arif'in evine girer ve altınları bularak çantasına koyar. Fakat evden çıkamadan Arif tarafından altınlarla birlikte yakalanır. Bu durumda fail, zilyedin altınlar üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldıramadığından hırsızlık suçuna teşebbüs suçundan cezalandırılmalıdır. Kanaatimizce bu örnekte fail, altınları çantaya koyduktan sonra ev sahibinin içeriye girdiğini duyması üzerine altınları pencereden aşağı bahçeye atmış olsaydı ve Arif tarafından yakalansaydı, fail mal üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmiş olmasa da, zilyedin altınlar üzerindeki tasarruf olanağını ortadan kaldırmış olacağından hırsızlık suçu tamamlanmış kabul edilmelidir⁷⁶².

Fail, malı bulunduğu yerden almak amacıyla hareket ederken, malın orada olmaması sebebiyle alamaması durumunda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı mı yoksa işlenemez suçun söz konusu olduğu mu kabul edilecektir? Bu durumda öğretide, malın, somut olayın verilerine göre orada bulunuyor **olması** kuvvetle muhtemel ise teşebbüs hükümlerinin, **olmaması** kuvvetle muhtemel ise işlenemez suç hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir⁷⁶³. Yargıtay'ın kanaati de aynı yöndedir⁷⁶⁴.

Örneğin failin 20 yaşındaki bir kimsenin cebine elini atması ancak bir şey bulamaması durumunda teşebbüs, 5 yaşındaki bir çocuğun cebine elini atması ancak bir şey bulamaması durumunda işlenemez suç söz konusudur. Yine, failin perdesi olan bir eve girmesi ancak bir şey bulamaması durumunda teşebbüs, perdesi olmayan bir eve girmesi ancak bir şey bulamaması durumunda işlenemez suç söz konusudur.

Yukarıda 'bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık' başlığı altında belirtmiş olduğumuz kanunilik ilkesini göz ardı ederek Yargıtay'ın günümüz uygulamasına ilişkin bir şerh düşecek olursak⁷⁶⁵; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle yapılan hırsızlık eylemlerinde verinin başkasına havalesi ile birlikte hırsızlık suçu tamamlanmaktadır.

Yargıtay 6.Ceza Dairesi 02.08.2008 tarihli kararında bu durumu "*Bilişim sisteminin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun, sanık tarafından*

⁷⁶²Aksi yönde bkz. Soyaslan, s.324.

⁷⁶³Dönmezer, s.353; Savaş ve Mollamahmutoğlu, s.5158; Artuç, s.111; Sayar, s.46; Esen, s.26.

⁷⁶⁴"Müştekilerin beyanı, sanık savunması ve tüm dosya kapsamı içeriği itibarıyla, sanığın, müştekilere ait iş yerlerine girdiği, ancak çalacak kıymetli bir eşya bulunmaması üzerine bir şey almadan çıktığının anlaşılması karşısında, sanığın bu müştekilere karşı işlemiş olduğu hırsızlık suçunun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı nazara alınarak hakkında TCK' nin 61.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.", (Noyan, s.103.).

⁷⁶⁵Veri'nin taşınır mal olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. s.149.

yakınanın hesabından paranın başkası adına havale edilmesi anında tamamlandığı gözetilmeyerek, eylemin kalkışma aşamasında kaldığının kabul edilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” şeklinde açıklamıştır⁷⁶⁶.

TCK’nin 36.maddesine göre, “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”⁷⁶⁷.

Örneğin, fail, hırsızlık yapmak amacıyla bir eve girer, ancak evin fakir bir insana ait olduğunu anlaması üzerine, aldığı bir takım şeyleri de bırakarak evden çıkacağı sırada kolluk görevlileri tarafından yakalanır. Bu örnekte tamamen irade ile vazgeçme söz konusu olduğundan fail teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılmaz. Ancak fail, tamamlanmış bulunan konut dokunulmazlığının ihlâli suçundan cezalandırılacaktır.

Vazgeçmenin, gönüllü olması gerekmektedir⁷⁶⁸. Yukarıdaki örnekte fail, eşyaları, siren seslerini duyması üzerine kolluk kuvvetlerince yakalanma korkusu ile bıraksa idi, bu durumda hırsızlığa teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılacaktı.

Hırsızlık suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından ayrı bir durum olarak ‘kesintisiz izleme’ hâli karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, failin eylemi kesintisiz izleme sonucu takip edilebiliyorsa ve fail de bu takip sonucu yakalanmışsa teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu takibin zilyedin mal üzerindeki tasarruf hakkı sona erdirilmeden önce başlamış olması gerekir⁷⁶⁹.

Örneğin, fail, Bahri’nin evine girer ve değerli eşyaları alır. Pencereden indiği sırada, kapıcı tarafından fark edilerek takip edilmeye başlar. Daha sonra da kapıcının

⁷⁶⁶Yargıtay 6.CD, E.2008/555, K.2008/12249, T.02.06.2008, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁷⁶⁷“Sanığın mağdura ait büfenin kepenginin asma kilidini ve camını kırdıktan sonra pişman olup bir şey almadan ayrıldığı biçimindeki savunması ve suçun yapısı, davranışlarını tamamlamasını engelleyen dış nedenin söz konusu olmaması karşısında, gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma yeri tartışılmalı ve uygulanması durumunda vazgeçmeye kadar tamamlanan suçtan mağdurun şikâyetçi olmadığı da gözetilerek karar verilmelidir.”, Yargıtay 6.CD. E.2004/722, K.2006/1709, T.23.02.2006, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁷⁶⁸Özbek, Türk Ceza Kanunun Anlamı, Cilt:1, s.458.

⁷⁶⁹“Sanıkların yakınanın evinden aldığı iki âdet koyunla olay yerinden ayrılması ve yakınanın hırsızlığı fark edip izleri takip etmesi üzerine ileride görüp bağırmasıyla bırakıp kaçmaları şeklinde gelişen olayda kesintisiz takip bulunmaması karşısında suçun tamamlandığının gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD. E.2003/12298, K.2003/815, T.18.03.2003, (21.02.2013).

polisleri arayarak failin yerini bildirmesi sonucu fail yakalanır. Bu durumda, fail kesintisiz takip sonucu yakalandığından eylemi teşebbüs hükümleri uyarınca cezalandırılır.

Takibin kesintisiz olması şarttır⁷⁷⁰. Bu örnekte, kapıcı, faili takip ederken kaybetse ancak fail yine de ihbar üzerine polis tarafından yakalanmış olsa bu durumda kesintisiz takip söz konusu olmadığı için tamamlanmış hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılacaktır.

Yargıtay da ‘kesintisiz izleme’ hâlinin varlığı durumunda teşebbüs hükmünün uygulama alanı bulacağı yönünde kararlar vermektedir:

*Sanığın, katılanının evinin penceresinden atlarken ring görevi yapan kolluk görevlilerince kesintisiz takip sonunda saklandığı inşaatla suça konu eşyalarla birlikte yakalandığının anlaşılması karşısında, suçun kalkışma aşamasında kalıp kalmadığının tartışılmaması, bozmayı gerektirmiştir*⁷⁷¹.

Failin bilfiil insan tarafından değil de, güvenlik kameraları tarafından izlenerek takip edilebiliyor olması hâlinde de kesintisiz izlemenin söz konusu olduğu söylenebilir. Örneğin, bir alışveriş marketinde hırsızlık yapan failin eylemi, güvenlik kameraları tarafından görüntülenmesi sonucu takip edilebiliyorsa, bu durumda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.

Yine fail, kuyumcudan altınları el çabukluğu ile çalmış olsa, güvenlik kameraları da bu durumu kaydetse, kuyumcu tarafından altınların çalındığı o an kameralardan fark edilebilirse hırsızlığa teşebbüs; ancak akşam mal sayımında eksiklik çıkması sonucu güvenlik kameralarının izlenmesi sonucu ortaya çıkarsa tamamlanmış hırsızlıktan söz edilmelidir. Nitekim son durumda, kamera kaydetmekte, ancak takip söz konusu değildir. Bu sebeple belirtmek gerekir ki kesintisiz izleme halinin varlığı için, failin doğrudan insan gözüyle takip ediliyor olması şart olmasa da; her hangi bir vasıta ile (örneğin kamera, küresel konumlama sistemi (GPS⁷⁷²) takibin, olay anında bir insan kontrolünde yapılıyor olması gerekmektedir.

⁷⁷⁰“Sanıkların suça konu eşyaları çalıp işyerinden çıktıktan sonra, mağdurun işyerinin bulunduğu işhânında, diğer dükkânlardan da hırsızlık yapmaları nedeniyle yakalandıklarında, mağdurun işyerinden alınan eşyaların poşetlerinde ele geçirildiğinin, kesintisiz takip ve izlemenin söz konusu olmadığının anlaşılması karşısında, eylemin tamamlandığı”, Yargıtay 6.CD. E.2005/5559, K.2007/8141, T.20.06.2007, (Bakıcı ve Yalvaç, s.41.).

⁷⁷¹Yargıtay 6.CD. E.2007/17179, K.2007/4432, T.05.04.2007, (Bakıcı ve Yalvaç, s.41.).

⁷⁷² Gps: Global Positioning System(Küresel Konumlama Sistemi).

Sonuç olarak hırsızlık suçunda eylemin şu üç durumdan birinin gerçekleşmesi hâlinde teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir:

- a. İcra hareketlerine başlanması ve fakat herhangi bir sebeple malın bulunduğu yerden alınması suretiyle, zilyedin mal üzerinde tasarruf olanağının ortadan kaldırılmaması,
- b. Kesintisiz izleme hâlinin söz konusu olması,
- c. Malın kuvvetle muhtemel bulunduğu yerden alınmak istenmesi ancak malın orada bulunmuyor olması.

B. İctima

Türk Ceza Kanunu'nun 42.maddesine göre, *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”*

Bu bağlamda hırsızlık suçunun m.142/2-f hükmü gereğince, *“yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak”* gerçekleştirilmesi hâlinde, fail TCK'nın 262.maddesinde⁷⁷³ düzenlenen ‘kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi’ suçundan bileşik suç kuralları gereğince cezalandırılmayacaktır⁷⁷⁴. Çünkü failin hırsızlık eylemi, yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmasından dolayı ağırlaştırılarak cezalandırılmaktadır.

Hırsızlık suçunun, m.142/1-b’ de düzenlendiği şekliyle, *“herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında”* işlenmesi durumunda fail, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlâli hükümleri uyarınca cezalandırılabilir midir? Bu sorunun cevabı, bileşik suç kurallarının uygulanamaması sebebiyle failin konut dokunulmazlığı ihlâli suçu uyarınca ayrıca cezalandırılabilirliği şeklinde olacaktır⁷⁷⁵. Bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanmaz. Çünkü fail, bina içindeki malı binaya girmeden de çalabilecektir⁷⁷⁶. 8 Aralık 2009 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, *“yasa koyucu bu suç tipini bileşik suç olarak*

⁷⁷³**TCK 262.madde:** “Bir kamu görevini, kanun ve nizâmlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu hâlde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”.

⁷⁷⁴Bakıcı ve Yalvaç, s.43.

⁷⁷⁵Centel, Zafer ve Çakmut, s.337; Bakıcı ve Yalvaç, s.43; Hafızoğulları ve Özen, s.328. Artuç, s.117; Esen, s.39; Meran, s.27; Uğurlu, s.194; bu durumun bileşik suç kuralları ile çeliştiği hususunda bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.573; Tezcan, Erdem ve Önok, s.520.

⁷⁷⁶Bakıcı ve Yalvaç, s.43; Hafızoğulları ve Özen, s.328.

düzenlemek isteseydi, madde metnini ‘bina veya eklentilerine girmek suretiyle işlenirse’ şeklinde düzenlerdi.”⁷⁷⁷. Nitekim yasa koyucu, TCK’ nin 142.maddesine, 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla eklenen dördüncü fıkra ile “Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.” düzenlemesini eklemiştir⁷⁷⁸.

Van 4.Asliye Ceza Mahkemesi tarafından, 142.maddeye eklenen 4.fıkranın Anayasa’nın 38.maddesine aykırı olduğu somut norm denetimi yoluyla, “5237 sayılı TCK’nun 42/1 maddesinin içeriği önem arz etmektedir. Buna göre “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanamaz” düzenlemesi dikkate alındığında TCK’nun 142/1-b maddesindeki düzenlemenin “bileşik suç” düzenlemesi olduğu, ağırlaştırıcı neden olarak maddede düzenlemeye gidildiği, bu itibarla gerçek içtima kurallarının yani her suç için ayrıca ceza tatbikinin uygulanamayacağı, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, hırsızlık suçu içerisinde unsur ve ağırlaştırıcı neden olması nedeniyle eridiği sonucu anlaşılmaktadır.” gerekçesiyle ileri sürülmüşse de; Anayasa Mahkemesi 24.03.2010 tarihli kararında, “Yasa koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya ertelenebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. İtiraz konusu kuralda, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da işlenmesi halinde esasen şikâyet tâbi olan bir suçun soruşturma ve kovuşturması için şikâyet şartının kaldırılması **suç ve ceza siyasetinin bir gereği olarak yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır**. Öte yandan şikâyet aranmamasına dair düzenleme dışında ileri sürülen aykırılık nedenleri başka kurallara ilişkin olduğundan inceleme konusu yapılmamıştır.” gerekçesiyle 142.maddenin 4.fıkrasının Anayasa’ya aykırılık taşımadığını kabul etmiştir⁷⁷⁹.

Resmi belgenin yok edilmesi amacıyla çalınması durumunda m.205 gereği ‘resmi belgeyi bozmak, yok etmek, gizlemek⁷⁸⁰’ mi yoksa m.141 vd. hükümler uyarınca hırsızlık suçu uyarınca mı cezalandırma yapılacaktır? Bu tür durumlarda, 205.maddenin gerekçesine göre, “Gizleme olgusu belgenin nezdinde bulunduğu

⁷⁷⁷ YCGK, E.2009/9–153, K.2009/285, T.08.12.2009, (www.kazancı.com), (21.09.2012).

⁷⁷⁸ “Sanığın 24.1.2008 günü yakınının işyerinin kapısını kırıp hırsızlık suçunu işlediği, 31.1.2008 günü de hırsızlık için işyerinin kapısını kırıp çalmak istediği eşyayı hazırladıktan sonra görülmesi üzerine bir şey alamadan kaçtığı anlaşılmıştır. Karşısında; eylemin zincirleme tek hırsızlık, mala zarar verme ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçlarını oluşturduğu halde; hakkında 5237 Sayılı TCK ’nın 142/1-b, 43, 116/2-4, 4; 43, 151/1, 43 maddeleri yerine iki ayrı suç kabulüyle yazılı biçimde karar verilmesi”(Artuç, ek Yargıtay kararları CD’si, s.40.).

⁷⁷⁹ AYM, E.2008/14, K.2010/51, T.24.03.2010, (www.kazancı.com), (11.10.2012).

⁷⁸⁰ TCK 205.Madde: “Gerçek bir resmi belgeyi bozan, yok eden veya gizleyen kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

kişiden ya da kurum veya kuruluştan çalınması suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak bu durumda hırsızlık suçundan değil, resmi belgenin gizlenmesi suçundan hüküm tesis edilmelidir.” şeklinde hareket edilmesi ileri sürülmüştür.

Öğretide bir kısım yazarlar bu tür bir durumda fikri içtima kuralları gereği 205.madde uyarınca cezalandırma yapılması gerektiği kanaatini paylaşmışken⁷⁸¹; bir başka grup yazar tarafından 42.maddede yer alan bileşik suç unsurlarının bulunmaması sebebiyle gerçek içtima kuralının uygulanması ve bu sebeple hem 205.madde hem de 141.vd maddelere göre hüküm kurulması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁸².

Kanaatimizce resmi belgeyi çalma ve bunun sonucunda yok etme, bozma veya gizleme eylemleri tek fiil olarak kabul edilemeyeceğinden fikri içtima kuralları uygulanamayacaktır. Ayrıca çalınan mal üzerindeki failin kırma, yok etme, satma vb. şeklindeki eylemlerinin, cezalandırılmayan sonraki hareketler olarak kabul edilmesi sebebiyle ceza konusu yapılamayacağı da göz ardı edilmemelidir⁷⁸³. Sonuç olarak failin resmi belgeyi çalması eylemi sonrasında bu resmi belgeyi yok etmesi, bozması veya gizlemesi durumlarında sadece 141 vd. maddelere göre hırsızlık suçundan cezalandırma yapılmalıdır. Örneğin, Suat, Ankara'nın Gölbaşı ilçesinde ters şeride girer, bu durum orada görev yapmakta olan trafik polisi tarafından fark edilir. Trafik polisi Suat'a 69 TL idari para cezası keser ve buna ilişkin tutanağı yazarak polis arabasına koyar. Suat trafik polisine il dışından geldiğini, bir daha olmayacağını ifade ettiği sırada Suat'ın arkadaşı Veli fark ettirmeden, polis arabasından ceza tutanağını yok etmek amacıyla alır. Bu durumda sadece hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılmalı ve cezalandırılmayan sonraki hareketler sebebiyle 205.madde uyarınca cezalandırma yapılmamalıdır. Bir başka örnek olarak, Cengiz'in kendisi hakkında düzenlenen iddianameyi savcının odasına girerek çalıp, daha sonra yırtması durumunda da sadece hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılmalıdır.

⁷⁸¹Malkoç, (2008), s.1809; Gören, s.1179; Yaşar, Gökcan ve Artuç, Türk Ceza Kanunu, Cilt:V, s.5847(Yazarlar tarafından, resmi belgenin gizlenmesi durumunda m.44 gereği sadece 205 uyarınca cezalandırma yapılacaktı; resmi belgenin yok edilmesi durumunda hırsızlık ve resmi belgenin yok edilmesi suçlarının ayrı ayrı oluşacağı ileri sürülmüştür.).

⁷⁸²Necati Meran, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, Ankara 2011, s.367; Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkeper, **Sahtekârlık Suçları**, Ankara 2009, s.523; Sibel Cengiz, **Evrakta Sahtekârlık Suçları**, Ankara 2007, s.72; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.5847.

⁷⁸³Bakıcı ve Yalvaç, s.44; Artuç, s.119; Centel, Zafer ve Çakmut, s.338; Esen, s.40; Tezcan, Erdem ve Önok, s.521.

Türk Ceza Kanunu'nun 205.maddesinde yer alan hükmün kanun koyucu tarafından özel olarak düzenleme altına alındığı gerekçesiyle ayrıca cezalandırma yapılabileceği ileri sürülebilecekse de; bu durum, her suç tipi bakımından geçerli olacağı dikkate alındığında cezalandırılmayan sonraki hareketler prensibi ile bağdaşmayacağından, gerçek içtima kurallarının uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Failin, iki bacağı sakat olan ve koltuk değnekleriyle yürüyebilen mağdurun elinden koltuk değneklerini alıp kaçması durumunda nasıl bir cezalandırma yapılacaktır⁷⁸⁴? Öncelikle bu tür bir olayda TCK'nın 142/2-a ve 142/2-b maddelerinde düzenlenen, 'kişinin malını koruyamayacak olmasından yararlanılarak' ve 'elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması suretiyle' hırsızlık eyleminin gerçekleştiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Buna göre failin hırsızlık suçu uyarınca 142/2.madde gereği 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Kişinin ancak koltuk değnekleri vasıtasıyla yürüyebildiği ve potansiyel hareket serbestisinin engellendiği göz önüne alındığında TCK'nın 109/1, 3-c maddesinde düzenlenen 'beden veya ruh bakımından kendisini savunmayacak durumda olan kişiye karşı kişi hürriyetinden yoksun kılma' suçunun da gerçekleşeceği tartışılabilecektir⁷⁸⁵. Buna göre ise failin 109/1, 3-c maddesi gereği 2 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması gerekmektedir.

Kanaatimizce her iki suç tipi de genel kastla işlenebileceğinden failin amacı sadece kişi hürriyetinden yoksun kılma veya hırsızlık olsa da; ayrıca hırsızlık veya kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu da oluşacaktır⁷⁸⁶. Ancak yukarıdaki örnekte fail, tek eylemi ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verdiğiinden hâkim tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 44.maddesinde düzenlenen '**fikri içtima**' kuralları uygulanmalıdır. Bu durumda ise, alt sınıra yakın ceza verilmesi düşünülüyorsa daha ağır bir ceza içeren hırsızlık suçu uyarınca; üst sınıra yakın ceza verilmesi

⁷⁸⁴Söz konusu örneğin yağma suçunun oluşumuna sebebiyet olunmadan, iki bacağı sakat bir kimsenin tekerlekli sandalyesinin veya gözleri görmeyen engelli bir kişinin değneğinin alınması suretiyle gerçekleştirilebileceği de göz önünde bulundurulabilir. Ancak **söz konusu vasıtaların alınması** kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmuyorsa yalnızca nitelikli hırsızlık suçundan cezalandırma yapılması gerekecektir. Örneğin, engelli bir kimsenin evde uyuduğu sırada tekerlekli sandalyesinin çalınması durumunda kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşmayacağını düşündüğümüzden, tartışılabilir bir durum olsa da, sadece nitelikli hırsızlık suçu uyarınca cezalandırma yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷⁸⁵Tezcan, Erdem ve Önok, s.367; Malkoç, s.1025; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.3616; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.383; Artuk, Gökcan ve Yenidünya, s.2815.

⁷⁸⁶Her iki suç tipinden birisi için özel kastın aranması gerekse idi, yalnızca failin işleme amacını güttüğü suçun oluşacağını söyleyebilecektik.

öngörülüyorsa daha ağır bir ceza içeren kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu uyarınca cezalandırma yapılmalıdır.

Yine kumsaldaki duş kabininde duş almakta olan bir kimsenin kıyafetlerinin alınması durumunda (fikri içtima kuralları gereği) 1 ilâ 3 yıl arasında cezalandırma öngören hırsızlık suçundan değil; 1 ilâ 5 yıl arasında cezalandırma öngören kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu uyarınca cezalandırma yapılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 43.maddesine göre zincirleme suç, "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.", maddenin ikinci fıkrasına göre, "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır." şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Örneğin, F' nin, A'nın evine 21.10.2011 ve 14.11.2011 tarihlerinde, iki kez girerek hırsızlık yapması durumunda, m.43/1 gereği hırsızlık suçundan bir kez, zincirleme suç kuralları gereği artırım uygulanarak cezalandırma yapılacaktır. Bu iki hırsızlık eyleminden biri diğerinden daha ağır yaptırım öngörüyorsa(örneğin, 21.10.2011 tarihli hırsızlık, gündüz; 14.11.2011 tarihli hırsızlık gece vakti işlenmişse), zincirleme suç hükümleri, daha ağır yaptırım öngören suç üzerine kurulacaktır⁷⁸⁷.

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da m.43/2 gereği zincirleme suç kuralları uygulanacaktır. Peki, failin hırsızlık yaptığı evden üç farklı kişiye ait üç âdet eşyayı alması durumunda, failin eylemi tek fiil olarak kabul edilebilecek midir? Öncelikle burada failin bir eve girerek hırsızlık yapması tek fiil olarak kabul edilmelidir⁷⁸⁸. Aksi halde bir eve girilerek aynı kişiye ait 5 ayrı eşyanın alınmış olması halinde bile, 5 ayrı hırsızlığın olduğu ve eylemlerin aynı kişiye yönelik olması sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucu doğardı. Ancak bu durumun ceza adaleti ile bağdaşmayacağı da ortadadır. Yine failin bir eve girerek üç farklı kişinin eşyasını

⁷⁸⁷Esen, s.42.

⁷⁸⁸Mahmut Koca, "Fikri İçtima", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 4, s.205, "26.12.2002 tarihinde, sanığın, müştekiye ait evden cep telefonu ve parasını çaldığı iddiasıyla açılan davadaki fiillerin tek suç oluşturduğu gözetilmeden mahkemece, sanığın aynı anda gerçekleştirdiği, suçu oluşturan eylemleri bölünerek, yazılı şekilde para çalmak suçundan beraatine, cep telefonu çalmak suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 7.CD. E.2004/38305, K.2005/19201, T.24.10.2005, (Noyan, s.113.).

alma eylemi de tek fiil kabul edilmelidir⁷⁸⁹. Ancak bu durum zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına yeterli değildir. Failin çaldığı eşyaların farklı kişilere ait olabileceğini öngörebileceği varsayılabilirse zincirleme suç kuralları uygulanmalıdır⁷⁹⁰. Failin bu durumu öngöremeyeceği varsayılabilirse bu durumda tek bir hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir⁷⁹¹.

Ancak Yargıtay, failin çaldığı eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bildiğinin varsayılabilirdiği durumlarda gerçek içtima kurallarının uygulanacağı kanaatine varmıştır⁷⁹². Oysa bu durum ceza adaleti ve 43.maddenin 2.fıkrasının uygulanma amacıyla bağdaşmamaktadır. Örneğin, failin cami avlusundan, namaz kılan 10 kişinin ayakkabılarını toplayıp çalması durumunda, 10 ayrı nitelikli hırsızlık(m.142/1-a) suçunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir ki bu durum ceza adaleti ile bağdaşmaz.

Örneğin failin, bir eve girip bu evden dört farklı bilgisayar çalması durumunda bu bilgisayarların farklı kişilere ait olabileceğini varsayması gerektiğinin kabulünden bahisle, m.43/2 gereği zincirleme suç hükümleri uygulanabilmelidir. Ancak, bir eve girip bu evden bir bilgisayar, bir telefon ve bir miktar para çalsa, bu üç eşya da farklı üç kişiye ait olsa, failin bu eşyaların farklı kişilere ait olabileceğini varsayabilmesi mümkün olmadığından tek bir hırsızlık suçundan cezalandırma yapılmalıdır. Bu durum somut olayın verilerine göre belirlenecektir⁷⁹³.

Failin evden hırsızlık sonucunda ele geçirdiği anahtar ile bahçede park halinde bulunan arabayı çalması halinde tek fiil mi söz konusudur? Bu durumda eylemler arasındaki zaman aralığına bakmak gerekecektir. Fail evden hırsızlığı yapmış, anahtarı almış, aşağı inerek arabayı da alıp kaçmışsa eylemleri bir bütün

⁷⁸⁹Koca, Fikri İçtima, s.205. (Yazar söz konusu durumu hukuki anlamda hareket tekliği bağlamında **tipik hareket tekliği** olarak açıklamıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ss. 204-206.).

⁷⁹⁰Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.574; Esen, s.41.

⁷⁹¹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.574; Noyan, s.115; Esen, s.41.

⁷⁹²“Birçok öğrencinin öğrenim gördüğü sınıfa girip ayrı sıralardaki üç ayrı kişiye ait olduğunu bilmesi gereken çantaların içinden hırsızlık yaparak her mağdura yönelik eylemini bulduğu fırsattan yararlanıp "ayrı ve yeni bir kararlar" gerçekleştiren öğrenci olmayan sanığın eylemleri arasında subjektif bir bağlantı yani aynı suç işleme kararı bulunmadığından olayda teselsül hükümlerinin uygulanması yasaya aykırıdır.”, YCGK, E.1998/11-205, K.1998/304, T.13.10.1998, (www.kazancı.com); Yargıtay 6.CD 02.03.2006, 16533/1963.(Artuç, s.120).

⁷⁹³Örneğin, soyunma odasından 5 âdet cüzdanın çalınması durumunda failin bu cüzdanların farklı kişilere ait olabileceğini öngörebilmesi açıktır. Bu sebeple TCK m.43/2 gereği zincirleme suç kuralları uyarınca cezalandırma yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

kabul edilmeli ve tek hırsızlık suçundan cezalandırma yapılmalıdır⁷⁹⁴. Ancak iki eylem arasına kastın yenilenebileceği kadar zaman girdiğinin kabulü söz konusu ise bu durumda, 43/1 hükmü gereğince zincirleme hırsızlık suçundan hüküm kurulmalıdır⁷⁹⁵. Örneğin, fail evden arabanın anahtarını ve bir takım eşyaları çalar, birkaç gün sonra da bu anahtarla arabayı çalar. Bu durumda kastın ‘aynı suç işleme kapsamında’ yenilendiği açıktır. Bu sebeple zincirleme suç kuralları uygulanmalıdır.

Nitekim YCGK da 02.10.2007 tarihli kararında, “*Somut olayda, sanığın bir apartmanın üçüncü katında oturan yakınının evine penceresinden girerek para ve bir kısım eşya ile birlikte aldığı otomobil anahtarıyla evden çıkıp hemen evin önünde otoparkta bulunan aracı çalması eyleminde, **araya zaman aralığı girmedeği ve failin kesintiye uğramadan devam ettirildiği** gözetildiğinde zincirleme suç hükümlerinin uygulama yerinin bulunmadığı, sanığın eyleminin bir bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu...*” şeklinde kanaatini açıklamıştır⁷⁹⁶.

Failin malı çaldıktan sonra, malı kırması, yok etmesi, satması vb. eylemleri, cezalandırılmayan sonraki hareketler olması sebebiyle ceza konusu yapılamaz⁷⁹⁷.

C. İştirak

Hırsızlık suçu iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından herhangi bir özellik göstermez⁷⁹⁸. Suça iştirak, 5237 sayılı Kanun’un 37 ilâ 41.maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır.

765 sayılı Kanun’un 491, 492 ve 493.maddelerinin son fıkrasında, “Bu maddede yazılı suçlar ikiden fazla kimseler tarafından birlikte yapılır yahut suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse cezanın aşağı

⁷⁹⁴“Yakınının evinden para, cep telefonu ve oto anahtarını alıp, bu anahtarla evin önündeki otoyolu çalmak biçiminde gerçekleşen sanığın eyleminin; tek hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, koşulları bulunmayan TCK’nın 43/1. maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/734, K.2007/6780, T.29.05.2012, (www.kazancı.com); “Sanığın, şikayetinden vazgeçen mağdurun yerden iki metre yükseklikteki konutuna, gece vakti, plastik doğramadan imal edilmiş pencereyi zorlayarak açıp girmek suretiyle bir âdet cep telefonu ve 100 TL para ile birlikte aldığı otomobilinin anahtarıyla konuttan çıkıp hemen konutun önünde bulunan otomobili çalması eyleminde, araya zaman aralığı girmedeği ve eylemin kesintiye uğramadan devam ettirildiği dikkate alındığında, eylemin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu, suça vasıf verilirken eylem bütünlüğü içindeki en ağır niteliğe dayanılması gerektiği ve bu nedenle anılan Yasa’nın 142/2-d maddesi ile uygulama yapılması gerektiği gözetilmelidir.”, Yargıtay 6.CD. E.2009/14712, K.2012/1410, T.06.02.2012, YKD, Cilt: 38, Sayı: 9, Eylül 2012, s.1807.

⁷⁹⁵Artuç, s.121.

⁷⁹⁶YCGK, E.2007/6-195, K.2007/197, T.02.10.2007, (www.kazancı.com), (Erişim tarihi: 10.10.2012).

⁷⁹⁷Bakıcı ve Yalvaç, s.44; Artuç, s.119; Centel, Zafer ve Çakmut, s.338; Esen, s.40; Tezcan, Erdem ve Önok, s.521.

⁷⁹⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.339; Yalvaç, s.44.

hadi iki sene hapistir.” düzenlemesiyle, hırsızlık suçunun ikiden fazla kişi ile birlikte işlenmesi hâli cezayı ağırlaştırıcı bir hâl olarak kabul edilmişti. Söz konusu nitelikli hâlin kabul edilme sebepleri olarak, mağdurların mallarını savunabilme olanaklarının azalması ve eylemin işlenmesindeki kolaylık gösterilebilir⁷⁹⁹. İki den fazla failin iştirak halinde hırsızlık eylemini gerçekleştirirken aralarında bir anlaşmanın olması şarttır⁸⁰⁰. Ancak 5237 sayılı Kanun’da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

TCK’ nın 37.maddesinin 1.fıkrasına göre, “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*”. Bu durum müşterek faillik olarak tanımlanmıştır⁸⁰¹. Müşterek faillikte önemli olan suçu birlikte gerçekleştirme iradesinin varlığıdır⁸⁰². Örneğin, Ali, Cengiz, Faruk, üçü birlikte Ayhan’ın evini soymaya karar verirler. Bir gece Ayhan’ın evine üçü birlikte girerek evde bulunan eşyaları çalar. Bu örnekte Ali, Cengiz ve Faruk’un eylemi birlikte gerçekleştirme iradesi bulunduğundan TCK m.37/1 gereği müşterek faillik kurumunun varlığı söz konusu olacaktır.

Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, “*Hırsızlık suçunu işlemeye önceden karar vererek eyleme gözcülük yapmak suretiyle doğrudan katılan ve çaldıkları eşyayı olay yerine geldikleri otomobile yükleyerek birlikte kaçtıktan sonra diğer sanıklarla birlikte paylaşan sanık O.S hakkında, 765 sayılı TCK’nın 64/1.maddesi yerine(5237 sayılı Kanun m.37/1) 65/3.maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.*” şeklinde hüküm kurmuştur⁸⁰³.

TCK’ nın 37.maddesinin 2.fıkrasında ise, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin fail olarak kabul edileceği; böyle bir failin kusur yeteneği olmayan kişileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanması cezasının üçte birinden yarısına kadar attırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Burada başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişi ‘dolaylı fail’ olarak adlandırılmıştır⁸⁰⁴.

TCK’ nın 38.maddesine göre, “Bir başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”.

⁷⁹⁹Öztekin Tosun, “Hırsızlık Suçunun İki den Ziyade Kimse Tarafından İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.7.

⁸⁰⁰Tosun, s.8-9; Noyan, s.73.

⁸⁰¹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s.492; Hakeri, s.487.

⁸⁰²Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s.492; Noyan, s.75.

⁸⁰³“Hırsızlık suçundan sanıklar hakkında, her üç sanığın önceden anlaşmak suretiyle birlikte hareket ederek, kantinde hırsızlık yapmaya karar verdikleri, olay yerine araç ile geldikleri, sanığın taklit anahtarla kantine girdiği, diğer sanıkların kule nöbetçilerini meşgul ederek ve kantini görmelerini engellemek suretiyle hırsızlık suçuna iştirak ettikleri böylece tüm sanıkların suçu birlikte işledikleri gözetilmeden, sanıkların mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlarına karar verilmesi, isabetsizdir.”, Yargıtay 10.CD, E.2004/18627, K.2005/19575, T.26.12.2005, (www.kazancı.com); Yargıtay 6.CD E.2003/20919, K.2006/1005, T.13.02.2006, (Noyan, s.77.).

⁸⁰⁴Noyan, s.79.

TCK' nın 39.maddesinde yardım etme kurumu düzenleme altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, “Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.”. Maddenin ikinci fıkrasında hangi hallerin yardım etme olarak kabul edileceği açıklanmıştır. Şöyle ki;

- ❖ Suç işlemeye teşvik etmek,
- ❖ Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
- ❖ Fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek,
- ❖ Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek
- ❖ Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak,
- ❖ Suçun işlenmesinden önce yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak,
- ❖ Suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak, suçta yardım etme olarak kabul edilecektir(m.39/2).

TCK' nın 40.maddesine göre, “*Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*”. Buna göre örneğin, Ali ve Mehmet birlikte Ali'nin babasının cüzdanından 200 TL alsa, Ali TCK'nın 167/1.maddesinde yer alan şahsi cezasızlık halinden yararlanabilecek ancak suçta iştirak eden Mehmet söz konusu şahsi cezasızlık halinden yararlanamayacaktır. Yine 40.maddenin 3.fıkrasına göre, bir kişinin suçta iştiraktan sorumlu tutulabilmesi için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmesi gerekmektedir.

İştirak halinde işlenen suçlarda, bir failin maske takması diğer şeriklerin maske takmaması durumunda tüm şerikler bakımından mı yoksa sadece maske takan fail bakımından mı m.142/2-f gereği cezalandırma yapılacaktır? Kanaatimizce bu durumda maske takmayan şerikler bakımından söz konusu nitelikli hâl uygulanmamalıdır. Aksi halde maske takmayarak nitelikli hâlin öngörülme sebebine aykırı hareket etmeyen sanıkların, tıpkı maske takan şerik gibi cezalandırılması ceza adaleti ve hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır.

IV. ORTAK HÜKÜMLER ile YAPTIRIM ve KOVUŞTURMA

A.Ortak Hükümler

1.Şahsi Cezasızlık Sebebi veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep(M.167)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile belli akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık hâline getirilmiş bazıları da fiili şikâyet tabi hâle getiren ve cezayı hafifleten bir neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre hırsızlık suçunun;

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
- b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,
- c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

167.madde gerekçesine göre, “İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezai sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.”.

Burada yukarıda belirtilen çok yakın akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dikkat edilecek olursa, şahsi cezasızlık hâlleri, akrabalık durumunun en yakın ilişkilerinde söz konusudur.

Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birisinin, diğerine karşı hırsızlık suçunu işlemesi durumunda, hırsızlık eylemini gerçekleştiren eş hakkında m.167 gereği cezalandırma yapılamayacaktır⁸⁰⁵. Eşler hakkında ayrılık kararı iki şekilde söz konusu olabilir: İlk olarak aile hâkimi tarafından Medeni Kanun’un 170.maddesi gereği “*ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde*” veya eşlerin istemi üzerine ayrılık kararı verilmiş olabilir. İkincisi ise eşler hakkında

⁸⁰⁵“Sanık ile şikâyetçinin kızı Zübeyde’nin suç tarihinde evli olduklarının anlaşılması karşısında sanık hakkında 5237 Sayılı TCK ’nın 167/1.maddesinin uygulanma olanağı tartışılmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9.CD. E.2008/9958, 2010/3476, T.24.03.2010, (Meran, s.361.).

boşanma kararı verilmesidir. Bu iki durumun mevcudiyeti halinde ilgili eş hakkında m.167/1 hükmü uygulanamayacaktır⁸⁰⁶. Bu iki ayrılık hâli dışında kalan fiili ayrılıklar durumunda, eşler hakkında verilmiş bulunan bir ayrılık kararından söz edemeyeceğimizden, ilgili eş hakkında 167/1. madde hükmü gereği cezalandırma yapılamayacaktır. Yine, söz konusu evliliğin Medeni Kanun hükümlerine göre geçerli bir nitelik taşıması gerekmektedir. Örneğin, evlilik dışı veya imam nikâhına dayalı birlikte yaşam hâlinde söz konusu madde hükmü uygulanmaz. Ayrılık, boşanma veya evlilik durumlarının varlığı hırsızlık eyleminin gerçekleştiği tarihe göre belirlenecektir⁸⁰⁷.

Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, birbirlerine karşı işlemiş oldukları hırsızlık suçları da m.167/1 kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin Mehmet'in, babası İbrahim'in pantolonunun cebinden babasının rızası olmaksızın 100 TL alması durumunda 167.maddenin (b) bendinde belirtilen altsoy-üstsoy ilişkisi sebebiyle Mehmet hakkında cezaya hükmolunmaz. Yukarıdaki örnekte Mehmet evlatlık olsa idi yine aynı gerekçelerle cezaya hükmolunamayacaktı.

Kanun koyucu altsoy ve üstsoy hısımlığını kan hısımlığı yanında kayın hasımlığını da kapsayacak şekilde düzenleme altına almıştır. Bu noktada MK'nin 18.maddesinde yer alan, "*Kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz.*" hükmü göz ardı edilmemelidir. Ancak hakkında ayrılık karar verilmiş eşlerin birbirlerine karşı yapmış oldukları hırsızlık eylemleri TCK'nın 167/2.maddesi kapsamında değerlendirilirken; 'kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz' ilkesi uyarınca evlilik kurumu ortadan kalkmış olsa bile MK m.18 gereği sürekli bir altsoy-üstsoy kayın hısımlığının varlığının kabulü sonucu bu şekildeki hısımların birbirlerine karşı gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin m.167/1 kapsamında değerlendirilmesi ceza hukuku adaleti ve hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Örneğin Ayşe ve Rıfat 10.10.2010 tarihinde boşanır. Boşanma tarihi olan 10.10.2010 tarihinden sonra Ayşe ve Rıfat'ın birbirlerine karşı gerçekleştirecek oldukları hırsızlık eylemleri m.167/2 kapsamında değerlendirilecekken; Rıfat ile Ayşe'nin babası arasındaki kayın hısımlığının MK

⁸⁰⁶Bu durumlarda eşler hakkında verilmiş bir ayrılık kararı söz konusu olacağından hırsızlık eylemini gerçekleştiren eş hakkında m.167/2 gereği ceza indirimi uygulanacaktır.

⁸⁰⁷Tezcan, Erdem ve Önok, s.634; Meran, s.356; Esen, s.427.

m.18 gereği 10.10.2010 tarihinden sonra da devam ettiği, bu sebeple bu tarihten sonra da bunların birbirlerine karşı gerçekleştirmiş oldukları hırsızlık eylemlerinin m.167/1 kapsamında kalacağının kabulü bir çelişki doğurmaktadır.

Üvey anne veya baba madde metninde yer almasa da, kurulan hukuki ilişki sonucu altsoy-üstsoy bağı mevcut olacağından bunlara ilişkin hırsızlık eylemleri m.167 kapsamında değerlendirilecektir⁸⁰⁸. Nitekim YCGK tarafından verilen 30.05.1998 tarihli kararda, “Üvey ana, üvey baba ve üvey çocuklar da usul ve fîrun aynı derecede sıhrî akrabaları olduğundan...” şeklinde hüküm kurulmuştur⁸⁰⁹.

Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, diğerinin zararına olarak hırsızlık suçunu işlemesi hâlinde ilgili kardeş hakkında m.167/1 gereği cezalandırma yapılamayacaktır. Öğretiye göre, birlikte yaşama sürekli nitelikte olmalıdır⁸¹⁰. Ancak kanaatimizce bu sürekliliğin tespiti somut olaya göre değişecektir. Sürekli olmasa da örf ve âdete göre misafirlik süresinin üzerinde beraber yaşayan kardeşler hakkında söz konusu 167/1.maddenin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin Ankara ve İzmir’de üniversite okuyan iki kardeş, yaz tatilini geçirmek amacıyla memleketleri Tokat’a geldiklerinde, biri diğerinin telefonunu bulunduğu yerden alarak satsa, madde metninin getiriliş amacı da göz önünde bulundurulduğunda aynı konutta beraber yaşama şartının gerçekleşmiş olduğunun kabulünün gerekeceği kanaatindeyiz. Kardeşliğin farklı anne veya babadan kaynaklanması önem arz etmez⁸¹¹. Kardeşler aynı konutta birlikte yaşamıyor ise m.167/2 gereği verilecek cezada indirim yapılması söz konusu olacaktır.

167.maddenin ikinci fıkrasına göre hırsızlık suçunun; a) haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, b) aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, c) aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

⁸⁰⁸Malkoç, s.696; Artuç, s.695; Gerçekler, s.1914; İsmail Turgut Kıldan, “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebeplerin Uygulanabilme Koşulları” **Adalet Dergisi**, Sayı: 41, Eylül 2011, s.112; aksi yönde bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.567.

⁸⁰⁹YCGK, E.1988/6-177, K.1998/238, T.30.05.1998, (Malkoç, s.696.).

⁸¹⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.633; Meran, s.358; Artuç, s.696; Bakıcı, Cilt: 1; s.926; Erol, s.2866.

⁸¹¹Tezcan, Erdem ve Önok, s.633; Meran, s.538; Bakıcı, Cilt: 1; s.926; Kıldan, Şahsi Cezasızlık, s.114.

Suçun takibi şikâyeteye bağlıdır ve hâkim verilecek olan cezayı yarı oranında indirir. Bu durumda da hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Aynı konutta beraber yaşayan ikinci derece kayın hısımlarının birbirlerine karşı gerçekleştirmiş oldukları hırsızlık eylemleri m.167/2 kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, Galip ve Burcu evli olarak aynı konutta yaşamaktadır. Burcu'nun kardeşi Tuba da onlarla birlikte aynı konutta yaşamaktadır. Bu durumda Tuba'nın, eniştesi Galip'ten hırsızlık yapması durumunda eylemi, ikinci derece kayın hısımlığı gereği m.167/2 kapsamında değerlendirilecekken; kardeşi Burcu'dan hırsızlık yapması durumunda eylemi m.167/1 kapsamında değerlendirilecektir. Tuba'nın, Galip ve Burcu'nun birlikte malik oldukları bir eşyayı çalması durumunda, eylemi m.167/1 kapsamında mı yoksa m.167/2 kapsamında mı değerlendirilecektir? Örneğin, Tuba'nın, eniştesinin cüzdanından para alması durumunda m.167/1, kardeşi Burcu'nun cüzdanından para alması durumunda m.167/2 kapsamında değerlendirilecekken; eve ait Galip ve Burcu'nun birlikte mülkiyetine konu televizyonu satması durumunda eylemi hangi madde kapsamında değerlendirilecektir? Kanaatimizce m.167/1 ve m.167/2'nin birlikte meydana geldiği durumlarda failin eyleminin TCK m.44 gereği daha ağır nitelikteki m.167/2 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

İştirak hâlinde işlenen hırsızlık suçlarında 167.maddede belirtilen kişisel cezasızlık veya ceza indirimi kurumu sadece ilgili akraba hakkında uygulanacaktır⁸¹². Çünkü TCK'nın 40.maddesine göre, *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”*

Fail suç konusu eşyanın 167.maddede belirtilen ilgili akrabalarından birine ait olduğu hususunda yanılır veya hataya düşerse TCK m.30 gereği bu hatasından yararlanır ve cezalandırılmaz. Örneğin fail, babasının cebinden babasına emanet olarak verilmiş 100 TL'yi alması durumunda m.30/3 gereği bu hatasından yararlanacaktır. Ancak söz konusu hatanın 'kaçınılmaz nitelikte' bir hata olması gerekmektedir. Bir hatanın kaçınılmaz hata olup olmadığı, failin yaşı, eğitim durumu, mesleği, tecrübesi, kültürel ve sosyal çevresi ve benzeri hususlar

⁸¹²Tezcan, Erdem ve Önok, s.633; Artuç, s.700.

değerlendirilerek tespit edilebilir⁸¹³.

Belirtmekte fayda vardır ki, kişisel cezasızlık nedeni veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler(m.167) bulunsa bile, kanun koyucunun öngördüğü istisna üzerine yağma suçlarında 167.madde hükmü uygulanmaz.

2.Etkin Pişmanlık(m.168)

Suçun işlenmesinden önceki vazgeçme, gönüllü vazgeçme hükümlerine tâbi iken, suç işlendikten sonra meydana gelen pişmanlık ise şartları oluşmuşsa etkin pişmanlık hükümlerine tabi olacaktır. O halde etkin pişmanlığın hukuki niteliği, cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebeptir⁸¹⁴.

Etkin pişmanlık, suç politikasında sanığın suç yolundan dönmesini teşvik etmek, ödüllendirmek ve suçun etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla düzenleme altına alınmış bir kurumdur⁸¹⁵.

Etkin pişmanlık, malvarlığına karşı suçlar bölümünde, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve yağma suçları için kabul edilmiştir. İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ve bilgi vermeme suçlarında etkin pişmanlık kabul edilmemiştir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir⁸¹⁶. Birincisi, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermeleri gerekir. Bu aynen geri verme ya da zararı tazmin etme suretiyle de olabilir. Fakat bizzat failin, azmettirenin veya yardım edenin zararı gidermesi şart değildir⁸¹⁷. Örneğin, hırsızlık suçunu işleyen A'nın yakın

⁸¹³Güleç, s.80.

⁸¹⁴Özbek, Özel Hükümler, Cilt: 2, s.1008; Abdullah Köşkekoğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, **Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ed. Celal Ülgen ve Coşkun Ongun), İstanbul, 2008, s.34.

⁸¹⁵Köşkekoğlu, ss.33-55.

⁸¹⁶Malkoç, ss.697-700; Ülkü, s.31; Gündel, s.525; Gerçekler, ss.1718-1719; Eker Hüseyin, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 25, Sayı: 100, Mayıs-Haziran 2012, ss.363-388; Köşkekoğlu, s.41.

⁸¹⁷Artuç, s.707; Soyaslan, s.457; Bakıcı, Cilt: 1, s.940; İsmail Turgut Kıldan, “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 8, Ocak 2012, s.131.

arkadaşı N de zararı giderebilecektir. Ancak bu halde de A'nın işlediği suç sebebiyle bizzat pişmanlık duyup duymadığının tespiti göz ardı edilmemelidir.

Fail V, A'nın telefonunu çalar ve B'ye satar. Daha sonra kamera görüntülerinden A'nın telefonunu V'nin çalmış olduğu ortaya çıkar. V de soruşturma aşamasında telefonu B'ye sattığını beyan eder. Yapılan araştırma sonucu B'den telefon alınarak sahibi A'ya teslim edilir. Bu durumda fail V bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulanacak mıdır? Kanunda açıkça belirtildiği üzere 'mağdurun zararının' giderildiği söylenebilir. Kanunda açıkça belirtilen bir şarta başka şartların eklenmesinin TCK m.2 bağlamında 'kanunilik ilkesi' ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, sadece B'nin zararının giderilmemesi etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemelidir⁸¹⁸. Bu durumda B V'den özel hukuk kuralları uyarınca edimini geri alabilecektir. Kaldı ki, B'nin 165.madde gereği suç eşyasının satın alınması suçundan fail olabileceği de göz ardı edilmemelidir.

İkincisi, zararı giderim kovuşturma başlamadan veya en geç kovuşturma aşaması sona ermeden yapılmalıdır. Kovuşturma evresi, CMK'nin 2.maddesinde belirtildiği üzere, *iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder*. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi hâlinde, verilecek ceza yarısına kadar indirilir⁸¹⁹.

Mahkemece hüküm verilmesi ancak daha sonra söz konusu hükmün Yargıtay tarafından bozulması ve bozma üzerine mahkemece verilecek yeni hükümden önce pişmanlık gösterilerek zararın giderilmesi durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecek midir? Öğretide bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği, herhangi yasal bir engelin söz konusu olmadığı ileri sürüldüğü gibi⁸²⁰; bu tür durumlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı da ileri

⁸¹⁸Kıldan, Etkin Pişmanlık, s.123; aksi yönde bkz. Malkoç, s.700; Esen, s.434; Eker, Etkin Pişmanlık, s.387; ("Aksi halde hem mal sahibini hem de suça konu eşyayı satın alan kişiyi mağdur eden failin gerçek anlamda pişman olduğuna ilişkin hiçbir eylemde bulunmadığı halde hakkında verilen cezada indirim yapılması etkin pişmanlık müessesesinin düzenleniş amacına aykırı olacağını düşünmekteyiz.").

⁸¹⁹"Mağdur N.A'nın firından çalınan unun, kamu davası açıldıktan bir ay kadar sonra kendisine iade edildiğinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 168/2.maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir, (Yargıtay 6.CD E.2006/13483, K.2010/7596, T.31.05.2010.).

⁸²⁰Artuç, s.709; Eker, Etkin Pişmanlık, s.381; Kıldan, Etkin Pişmanlık, s.134.

sürülmüştür⁸²¹. Kanaatimizce de bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda sanığın göstermiş olduğu pişmanlığın ne kadar gerçekçi olduğu tartışılabilecektir. Yargıtay’a göre de bu tür durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir⁸²².

Üçüncüsü, zararı giderimin tam olarak yapılması gerekir. Eğer kısmi bir giderim söz konusu ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranacaktır. Mağdurun failin karşılamak isteği zararı kabul etmemesi durumunda zarar giderim şartı gerçekleşmiş kabul edilecektir. Suçun konusunun para olması durumunda, zararın tam olarak giderilmiş kabul edilebilmesi için anapara yanında kanuni faiz oranının da ödenmesi gerekmektedir⁸²³. Ancak YCGK 2011 tarihli kararında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için anaparanın ödenmesini yeterli kabul etmiştir⁸²⁴. Örneğin A, B’nin, içinde 100.000 TL bulunan çantasını çalmıştır. Daha sonra çanta boş bir arsada bulunur ve parmak izi incelemesi yapılır. Ancak çantanın A tarafından çalındığı bilinmemektedir. Dört yıl sonra ehliyet almak amacıyla karakola giden A’nın parmak izi incelemesinden çantayı çalan kişi olduğu anlaşılır. Bu durumda gerçekten B’nin zararının tam olarak 100.000 TL olarak kabul edilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Ve dördüncüsü ise, geri verme veya tazminin kendiliğinden, rızaen olması gerekmektedir⁸²⁵. Örneğin fail kolluk tarafından yakalanmış ve çalmış olduğu cep telefonu muhafaza altına alınmış ise bu durumda etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşirse verilecek olan ceza, üçte ikisine kadar indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirileceği göz ardı edilmemelidir⁸²⁶. Hâkimin etkin pişmanlık hükümlerini uygulama

⁸²¹ Malkoç, s.698; Esen, s.434; Erdoğan, s.315; Gündüz, s.813.

⁸²²“Sanık hakkında 20.10.2005 tarihli hükmün, Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 19.06.2006 tarihli kararıyla bozularak ortadan kalktığı ve yeni hükmün kurulmadan önce de yakınının zararının giderilerek etkin pişmanlık koşullarının sağlandığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir.”, Yargıtay 6.CD, E.2007/24949, K.2008/18596, T.03.11.2008, (Eker, Etkin Pişmanlık, s.381.).

⁸²³Kıldan, Etkin Pişmanlık, s.122.

⁸²⁴YCGK, E.2011/11-45, K.2011/44, T.12.04.2011, (www.kazancı.com), (23.04.2013).

⁸²⁵Dönmezer, s.599; Meran, s.365; Artuç, s.708; Kıldan, Etkin Pişmanlık, s.129.

⁸²⁶“Hırsızlığın yapıldığı şirketi temsile yetkili olduğu anlaşılan yakının İm-dat’ın 30.12.2008 tarihli oturumda "benim zararımı ve şirketin zararını giderdiler (...) sanık vekillerine makbuz verdim,

hususunda yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Kullanma hırsızlığı durumunda, alınan malın tüm değeri değil yıpranma, tüketim gibi tespit edilen zararların karşılanması gerekmektedir⁸²⁷.

Etkin pişmanlık kurumunu düzenleyen TCK'nın 168.maddesinin 1.fıkrasının, *"Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir."* şeklinde düzenlendiği göz önüne alındığında teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır⁸²⁸.

Hırsızlık suçunun iştirak halinde işlenmiş olması halinde, şeriklerden bir tanesinin tüm zararı gidermesi, diğer şeriklerin de etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi sonucunu doğurmaktadır⁸²⁹. Etkin pişmanlık kurumu kişisel bir cezasızlık nedeni olarak düzenleme altına alınmış olsa da; şeriklerden bir tanesinin tüm zararı karşılaması durumunda diğer şeriklerin karşılamaları gereken bir zarar bulunmayacağından salt zarar giderimi gerçekleştirilmediğinden bahisle etkin pişmanlık hükümlerinin diğer sanıklar bakımından uygulanmamasına karar verilemez⁸³⁰. Somut olayın verilerine göre değerlendirme yapılmalı ve gerçekten pişmanlık hâlinin var olup olmadığı araştırılmalıdır⁸³¹.

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından ise özel olarak 168.maddenin 5.fıkrasına, kamuoyunda 3.yargı paketi olarak bilinen ve 2 Temmuz 2012 tarihinde

ben şikâyetçi değilim ..." şeklindeki anlatımı, adı geçen yakının tarafından dosyaya sunulan 26.12.2008 tarihli dilekçe ve ekindeki makbuz içeriğine göre de, sanık Hüseyin Yargıtay .. tarafından **tüm zararlarının tazmin edildiği ve şirkete ait paranın ve kasaya verilen zararın ödendiğinin belirtilmesi karşısında;** sanık hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçları nedeniyle kurulan hükümlerde 5237 Sayılı TCY'nın 168/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının kararda açıklanıp tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 6.CD, E.2009/20491, K.2010/16312, T.21.10.2010, (UYAP Mevzuat Programı, 10.0 Sürüm), (25.09.2012).

⁸²⁷Eker, Etkin Pişmanlık, s.369.

⁸²⁸Artuç, s.706; Esen, s.434; Bakıcı, Cilt:1; s.938; Eker, Etkin Pişmanlık, s.373; Kıldan, Etkin Pişmanlık, s.121.

⁸²⁹Önder, s.494; Tezcan, Erdem ve Önok, s.632; Artuç, s.707; Eker, Etkin Pişmanlık, s.374; aksi yönde bkz. Soyaslan, s.457; Meran, s.363; "Diğer şerikler, pişman olduklarını belirterek, zararı karşılayan şerike kendi paylarına düşen miktarı ödemeleri gerekmektedir.", (Meran, s.363.), Erdoğan, s.317.

⁸³⁰Tezcan, Erdem ve Önok, s.632.

⁸³¹Bakıcı, Cilt:1; s.941.

TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 83. Maddesinde, “Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek, mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.” şeklinde yer alan düzenleme eklenmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından, soruşturma açılmadan önce zararın giderilmesi durumunda kamu davası açılmayacak olması öngörülmüşken; kovuşturma aşamasında zararın giderilmesi durumunda sadece cezada indirim yapılabilmesi kanaatimizce hakkaniyete uygun düşmemektedir. Kanaatimizce bu durumda *‘Hâkim cezayı üçte birine kadar indirebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir.’* şeklinde bir hüküm düzenleme altına alınmalıydı. Bu kurumun uygulanmasında, kişinin etkin pişmanlık halinden en fazla iki kere yararlanabileceği göz ardı edilmemelidir.

Hırsızlık suçu ve hırsızlık suçu ile birlikte işlenen mala zarar verme veya konut dokunulmazlığı suçları bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı göz ardı edilmemelidir⁸³². Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/3.maddesine göre, “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz⁸³³.”

⁸³²5560 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihine kadar işlenen tüm hırsızlık suçları uzlaşma kapsamındadır.

⁸³³5918 Sayılı Kanun’un 8.maddesi ile 26.06.2009 tarihinde eklenmiştir.

3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri Uygulanması(m.169)

TCK'nın 169.maddesinde yer alan düzenlemeye göre, hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle **yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler** hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı kanunun 60. maddesinde gösterilmiştir. Nitekim Türk Ceza Kanunun 60.maddesine göre; 1)Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. **2)Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.** 3)Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. 4)Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

Türk Ceza Kanunu'nun 60/3.maddesinde belirttiği üzere, tüzel kişi hakkında müsadereye ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için suçun tüzel kişi yararına işlenmesi gerekmektedir⁸³⁴.

Tüzel kişilerin cezalandırılmasının lehinde olan görüşler bulunduğu gibi bu durumun aleyhinde olan görüşler de bulunmaktadır⁸³⁵.

Güvenlik tedbiri uygulanmasına hırsızlık suçuna bakmakla görevli mahkeme tarafından karar verilebilecektir⁸³⁶. Örneğin X kola markası şirketinin yönetim kurulu üyeleri, Y şirketi kola markasının gizli formülünü, formülün bulunduğu kasadan çalması durumunda m.169 uygulama alanı bulabilecektir.

⁸³⁴Yasin Muzaffer Aslan, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Kamu Hukuku Arşivi**, Yıl: 11, Sayı: 1, Ankara 2008, s.35.

⁸³⁵Değerlendirmeler için bkz. Aslan, ss.32-35.

⁸³⁶Gündel, s.526.

B. Yaptırım ve Kovuşturma

1. Yaptırım

Türk Ceza Kanunu'nun 141.maddesinde öngörülen temel hırsızlık suçu için *“1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası”* öngörülmüştür⁸³⁷.

Hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri 142.maddede iki fıkra hâlinde düzenleme altına alınmıştır. 142.maddenin 1.fikrasında yer alan nitelikli hâllerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda fail, *“iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası”* ile cezalandırılacaktır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında düzenleme altına alınan nitelikli hâllerin gerçekleşmesi hâlinde ise, *“üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası”* öngörülmüştür. Ayrıca, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye kaşı hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesi hâlinde 142.maddenin 2.fikrasına göre verilecek olan *“üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası”* üçte biri oranına kadar artırılır.

142.maddenin 3.fikrasında, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde ikinci fıkraya göre, yani *“üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası”* ile cezalandırma yapılacağı belirtilmişti. Yine, bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, on beş yıla kadar hapis ve on bin güne kara adli para cezasına hükmedileceği 142/3.maddesinin son cümlesinde düzenleme altına alınmıştı. Burada herhangi bir alt sınır belirtilmemiş olsa da, alt sınır olarak TCK'nın 49.maddesi gereği 1 ay değil, örgütsüz şekilde işlenmesi durumunda kabul edilen alt sınır, yani 3 yıl alt sınır olarak kabul edilecekti. Ancak söz konusu nitelikli hâlin yaptırımı hususunda, kamuoyunda 3.yargı paketi olarak bilinen ve 2 Temmuz 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip 5 Temmuz 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”un 82. maddesinde yer alan düzenleme ile *“Üçüncü fıkrafta yer alan ‘ikinci fıkraya göre cezaya’ ibaresi*

⁸³⁷765 Sayılı TCK 'nın 491.maddesinde bu süre 6 aydan 3 yıla kadar hapis olarak öngörülmüştü.

‘5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasına’, ‘on beş yıla kadar hapis’ ibaresi ise ‘ceza yarı oranında artırılır’.” şeklinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde “beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası” ile cezalandırma yapılacak ve bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, ceza yarı oranında artırılacak ve on bin güne kara adli para cezasına hükmolunacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nun 143.maddesinde hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi hâli düzenleme altına alınmış ve bu durumda verilecek olan cezanın üçte birine kadar arttırılacağı düzenleme altına alınmıştır.

TCK’nın 144.maddesinde ise, daha az cezayı gerektiren haller belirtilmiş ve bu iki hâlden birisinin söz konusu olması durumunda failin şikâyet üzerine iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunabileceği belirtilmiştir.

Kanunun 145.maddesi olan ‘malın değerinin azlığı’ veya 147.maddesi olan ‘zorunluluk hâli’ durumlarında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebileceği düzenlenmiştir.

Hırsızlığı, 146.maddede belirtilen şekliyle kullanma hırsızlığı şeklinde gerçekleşmesi durumunda, şikâyet üzerine verilecek cezada yarı oranına kadar indirim yapılacağı belirtilmiştir.

2. Kovuşturma

Hırsızlık suçu genel olarak re’sen takip edilen suçlar arasında yer almaktadır. Bu durumlarda TCK’nın 73.maddesinde yer alan şikâyet şartı aranmaz. Ancak kanun koyucu, daha az cezayı gerektiren hâller veya kullanma hırsızlığının söz konusu olduğu durumlarda eylemin takibinin şikâyet üzerine yapılacağı belirlenmiştir.

Unutulmamalıdır ki, m.167/2’de belirtilen cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerden herhangi birinin varlığı durumunda da hırsızlık eyleminin şikâyete bağlı olduğu kabul edilmiştir.

SONUÇ

1. Hırsızlık suçu, insanın var olduğu her toplumda karşılaşılmış ve günümüzden bin yıl sonra da karşılaşılabilecek yaşayan bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki günlük hayatta bu suçun mağduru olmayan insan yok denecek kadar azdır. Ve maalesef hırsızlık eylemleri her geçen gün artmakta ve neredeyse soruşturma dosyalarına yansıyan kadar hırsızlık olayı adli makamlara bir sonuç çıkmaz düşüncesiyle intikal ettirilmemektedir. Ayrıca fail yakalansa bile mağdurda meydana gelen malına geri kavuşamayacağı düşüncesi bu sonucun sebepleri arasında yer almaktadır.

2. Hırsızlık suçunun ancak başkasına ait bir mal hakkında işlenebileceğini belirtmiştik. Bu sebeple sahibinin, rehin olarak verdiği malı elinde bulunduran kimseden alması durumunda 141.maddede belirtilen hırsızlık suçu hükümleri değil; 289.maddede belirtilen ‘muhafaza görevini kötüye kullanma’ suçu atfı nazarında hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Yani mal sahibinin başkasına ait olmayan kendisine ait bir malı çalmasının istisnası olarak 289.madde özel olarak düzenleme altına alınmıştır. Ve fakat mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışı yapılan mallarda benzer yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Hırsızlık suçunun ancak başkasına ait bir mal hakkında işlenebileceği göz önüne alındığında, 289.madde gibi istisnai özel bir düzenlemenin yokluğu karşısında, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapan mal sahibinin çalma eylemi yaptırımsız kalacaktır. Kanaatimizce, 289.madde metnine ‘*mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malı mal sahibinin çalması*’ şeklinde özel bir düzenleme yapılmalıdır.

3. Kanun koyucu 141.maddenin 2.fıkrası ile ‘enerji’ kavramını taşınır olarak kabul etmiştir. Bunun sonucunda aslında taşınır mal niteliğe sahip olmayan ‘enerji’ 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar hırsızlık suçuna konu olabilmıştır. Aynı durum ‘veri’ kavramı için de söz konusu olmakla birlikte kanun koyucu tarafından ‘verilerin’ taşınır mal olarak kabul edilmesi gerektiği halde, bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak TCK’nın 142/2.maddesinin (e) fıkrasında düzenleme altına alınan ‘bilgi sistemlerinin kullanılması suretiyle’ gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde suça konu unsur neredeyse her durumda ‘veri’lerdir. TCK’nın

2.maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi göz önüne alındığında taşınır malın unsurlarını taşımayan ‘veri’lerin hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturması mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından 141.maddenin 2.fikrasına, verilerin hırsızlık suçunda taşınabilir mal olarak kabul edileceğinin düzenleme altına alınması gerekmektedir.

4. Hakkında ayrılık kararı verilmiş eşlerin birbirlerine karşı yapmış oldukları hırsızlık eylemleri TCK’nın 167/2.maddesi kapsamında değerlendirilirken; ‘kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz’ ilkesi uyarınca evlilik kurumu ortadan kalkmış olsa bile MK m.18 gereği sürekli bir altsoy-üstsoy kayın hısımlığının varlığının kabulü sonucu bu şekildeki hısımların birbirlerine karşı eylemlerinin m.167/1 kapsamında değerlendirilmesi ceza hukuku adaleti ve hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Kanaatimizce bu mantık çelişkisi, 167/1.madde metninin, ‘Üstsoy veya altsoyunun veya **kendisini oluşturan evlilik kurumu hakkında ayrılık kararı verilmemiş olması şartıyla** bu derecede kayın hısımlarından birinin...’ şeklinde düzeltilmesi ile ortadan kaldırılabilir.

5. Günümüzde her alanda süratle artan teknolojik gelişmeler sonucu elektronik kilit sistemine sahip ev, iş yeri veya sair eşyalar söz konusu olabilmektedir. Örneğin evin kapısının önünde bulunan elektronik cihaza şifre yazılarak kapı açılabilir. Bu durumda kapının kilitli olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak kilitli kapı, haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle açılmamakta, belirli bir şifre ile açılmaktadır. Dolayısıyla m.142/2-d’de düzenlenen nitelikli hâlin uygulanma olanağı söz konusu değildir. Bu durumda fail m.141 uyarınca cezalandırılacak ve failin eyleminin haksızlık içeriği karşılıksız kalacaktır. Kanaatimizce değişen ve gelişen teknolojiye uygun olarak 142/2.maddenin (d) bendinin sonuna “ya da şifre kırılarak” ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır.

6. Yürürlükte bulunan kanun veya yönetmeliklerimizde büyükbaş veya küçükbaş hayvan tanımının yapılmamış olması bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa TCK’nın 142/2.maddesinin (g) bendinde büyükbaş veya küçükbaş hayvan hırsızlığı nitelikli hâl olarak kabul edilmiş ve failin 3 ilâ 7 yıl arasında cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Görüldüğü üzere bu kadar ağır yaptırım altına alınan bir kurumun kapsamının açık bir şekilde düzenleme altına alınmaması hukuk devleti ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

7. Hırsızlık suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 6.Ceza Dairesi, uyku halini beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durum olarak kabul etmezken; kasten öldürme suçlarına bakmakla görevli Yargıtay 1.Ceza Dairesi, uyku halini beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durum olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce her ne kadar söz konusu suçların ağırlıkları ve nitelikleri birbirinden farklı olsa da; aynı insanlık hâlinin hukuken farklı değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Hâkim bu tür durumlarda, sanığın ve mağdurun fiziksel durumu, yaşı vb. özelliklerini gözeterek somut olayın verilerine göre değerlendirme yapmalıdır. Örneğin 1 aylık hamile bir kadının bedensel veya ruhsal yönden kendisini savunabileceği kabul edilebilecekken; 8 aylık hamile bir kadının bedensel veya ruhsal yönden kendisini savunamayacağı kabul edilebilir.

8. Çoğu zaman, yaşamak için ekmek ve suya ihtiyacı olan insanların toplum içinde meşru yollardan para kazanamadıkları veya aileleri tarafından desteklenemediği durumlarda hırsızlık suçunu işlediği görülmektedir. Gerçekten de hali vakti yerinde olan bir kimsenin, bir anlık sinirle veya başka bir sebeple kasten yaralama suçunu işlemesi mümkünse de hırsızlık suçunu işlemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim uygulamada hırsızlık suçundan şüpheli olarak getirilen kimselerin bu suçu ekmek kapısı yaptıkları adli sicil bilgilerinden anlaşılmaktadır. Verilecek cezalar ne kadar ağır olursa olsun, kişi hapisten çıkınca hırsızlık suçunun yüz kızartıcı suçlardan olması sebebiyle devlet memuru olma ve sabıkası sebebiyle özel sektörde de iş bulma imkânına sahip olamayacaktır. Bu sebeple bir ekmek kapısı bulamadığından dönüp dolaşacak maalesef yine hırsızlık suçunu veya başkaca diğer ağır suçlardan birini işleyecektir. Ne olursa olsun bu durum kabul edilebilir bir durum olmasa da, devletin ve bireylerin ekonomik adaleti sağladığı ölçüde hırsızlık suçunun azalacağı kanaatindeyiz. Devletin ekonomik gelişmeyi destekleyerek; bireylerin de muhtaç olan kimselere gerekli yardımları yaparak söz konusu suçla etkin bir şekilde mücadele edilebileceği kanaatindeyiz. Durumu yaşamak için müsait olan ancak daha fazla para kazanma hırsı, kıskançlık, uyuşturucu temini gibi sebeplerle hırsızlık suçunu işleyenlerin durumu daha farklı değerlendirilerek, bu kişiler bakımından eğitim ve ıslah yöntemleriyle hırsızlık suçu ile mücadele edilmelidir.

9. Unutulmamalıdır ki, ceza her zaman bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada sebeplere inilmeli, insanlara elinde olanla yetinme duygusu aşılmalı, her bireyin eğitime önem verilerek ekonomik ve sosyal adalet sağlanmalı ve bunların sonucunda ceza yaptırımına en az oranda başvurulmalıdır. Örneğin, işsiz, evli ve iki çocuk babası olan B, daha iyi şartlarda yaşamak için mağdur C'nin arabasını alır ve satmak üzereyken yakalanır. B'nin söz konusu hırsızlık eylemi sebebiyle, söz konusu suçu gece vakti, taklit anahtarla kilit açmak suretiyle gerçekleştirdiği kabul edilerek 4 yıl hapis cezasına çarptırıldığı varsayılırsa; birinci sorun B'nin ailesi geçimini nasıl sağlayacaktır? İkinci sorun, B mahkûmiyeti sona erince herhangi yasal bir iş bulabilecek midir? 'Hırsızın hiç mi suçu yok' düşüncesine kapılmadan bu sorunların çözümü yönünde bir infaz hukuku sistemi geliştirilmelidir. Aksi halde B'nin eşi ve çocukları da B'nin yolundan gidecek ve bu kez mağdur D, E veya F olarak devam edecektir. Kanaatimizce bu sorunların çözümü için öncelikle hırsızlık suçundan ceza almış bireyler mahkûmiyet süresince cezaevi işyurtlarında çalıştırılmalı ve belli bir sanat veya meslek hususunda eğitilmelidir. Çalışmaları karşısında belirlenecek ücret ailesine destek olarak sağlanmalıdır. Yine, giderleri devlet tarafından karşılanmak üzere en az lise eğitimini tamamlaması sağlanmalıdır. Bir kuyuya taş atmak kolaydır; zor olan taşı kuyudan çıkarmaktır. Kuyudaki taşların birikmesi durumunda bir müddet sonra insan içtiği suyun tadını alamaz. Kuyudan bir taş bile çıkarmayan Z, bir araba alır geceleri yerinde mi diye bakar; bir ayakkabı alır misafirliğe gittiğinde kapının önünde kalmışsa ayakkabısı tedirgin olur, camiye namaz kılmaya gider akıllı dışarıdaki ayakkabıda kalır; çarşıda, kalabalıkta yürürken cüzdanı yerinde mi diye tedirgin olur; kapıyı kilitleyip kilitlemediği hususunda evhama kapılır; dükkânının her tarafını güvenlik kameralarıyla donatır; otobüste yanında oturan yolcunun ikramını reddetmek zorunda hisseder vb.

10. Kentlerin plansız büyümesi, koluğun yetersiz kalması, işsizlik ve ekonomik eşitsizlik, geleneksel sosyal denetim mekanizmasının zayıflaması ve ortadan kalkması, kültür değişmesi ve çatışması, aile bütünlüğünün zedelenmesi veya yıkılması, kanaatsizlik, eğitim eksikliği gibi sebepler malvarlığına karşı suçların özelde de hırsızlık eylemlerinin artmasına sebep olmaktadır. Bu sorunlar hakkında üzerine görev düşen her kurum veya kuruluş gerekli çalışmaları yapmalıdır.

11. Türk toplum düşüncesinde var olan ‘cana geleceğine mala gelsin’ mantığı, kendisine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer bulamamıştır. Şöyle ki, kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde işlenmesi durumunda failin 1 yıl ile 3 yıl arasında cezalandırılması öngörülmüşken; hırsızlık suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi durumunda da failin 1 yıl ile 3 yıl arasında cezalandırılacağı öngörülmüştür. Yani, A, B’yi basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde dövmesi ile A’nın B’nin cüzdanını çalması arasında ceza adaleti bakımından hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Hatta A, B’nin cüzdanını özel beceri ile çalsa 3 yıl ilâ 7 yıl arasında cezalandırılacakken; silahla bacağına iki kurşun sıksa 1 yıl 6 ay ilâ 4 yıl 6 ay arasında cezalandırılacaktır. Nitekim bu durum Türk Ceza Kanunu'nun 3.maddesinde yer alan, “Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi” ile bağdaşmamaktadır. Madde hükmü, “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

12. Hırsızlık suçlarında ceza adaletinin sağlanması ve suçla mücadelede etkinliğin artabilmesi için, Avusturya hukukunda örneğini gördüğümüz gibi, belli değerler üzerindeki suçlarda daha ağır yaptırımlar öngörülmelidir. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde hırsızlığa konu malın değerinin pek fahiş olması durumunda, 522.madde gereği verilecek cezada yarı oranında artırıma gidilmekteydi. 5237 sayılı TCK döneminde söz konusu düzenlemeye yer verilmemesinin ceza adaleti, suçla mücadele, kamu düzen ve güvenliği ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

13. Suça konu eşyanın değeri 500 TL ve 5.000 TL arasında olması durumunda fail 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması gerekirken; suça konu eşyanın değerinin 500 TL’nin altında olması durumunda ön ödeme kurumu uygulanabilecek şekilde sadece adli para cezası öngörülmelidir. Ayrıca suça konu eşyanın değerinin 5.000 TL ve altında olduğu durumlarda eylemin takibinin şikâyeteye bağlı olduğu kabul edilmelidir.

A. Hırsızlık Suçuna İlişkin Kanun Tasarısı Önerisi (23.04.2013)

Madde 1- Hırsızlık

- 1) Hırsızlık, taşınır bir malın sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden faydalanmak amacıyla alınmasıdır. Bilişim sisteminde bulunan ve ekonomik değer taşıyan veriler hırsızlık suçu bakımından taşınır mal sayılır.
- 2) Hırsızlık suçunun faili hakkında suça konu eşya veya eşyaların toplam değerinin;
 - a. 500 TL'nin altında olması durumunda şikâyet üzerine 100 güne kadar adli para cezası,
 - b. 500 TL ve 5.000 TL arasında olması durumunda şikâyet üzerine 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası,
 - c. 5.000 TL'nin üzerinde olması durumunda 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası uygulanır.
- 3) Hırsızlık suçuna konu eşya veya eşyaların değeri, kolluk tarafından düzenlenen çalınan eşya tutanağı, şikâyetçinin beyanı ve emsal değer gözetilerek belirlenir.

Madde 2- Nitelikli Haller

- 1) Hırsızlık eyleminin,
 - a. Kamu kurumunda, ibadethanede, binada veya bunların eklentilerinde bulunan eşya hakkında,
 - b. Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında veya bunların belli varış veya kalkış yerleri ile ara duraklarında bulunan eşya hakkında,
 - c. Âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşya veya barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyükbaş veya küçükbaş hayvan hakkında,
 - d. Motorlu ulaşım araçlarının bütünü⁸³⁸ veya özel olarak kilitlenmiş eşya hakkında⁸³⁹,
 - e. Kamu hizmetine veya kamu yararına ayrılmış eşya hakkında⁸⁴⁰,
 - f. Sıvı veya gaz halinde bulunan enerjinin nakledildiği, işlendiği veya depolandığı tesislerden alınması suretiyle,

⁸³⁸Buna göre, aracın plakasının yahut içinde bulunan cüzdanın çalınması durumunda söz konusu nitelikli hâl uygulanmaz. Motorlu aracın kilitli olup olmadığı önem arz etmeyecektir.

⁸³⁹Eşyanın herkesin girebileceği bir yerde bırakılmasına gerek yoktur. Evin içinde bulunan bir çantanın kilitlenerek muhafaza altına alınması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine bir kilitli motorlu aracın çalınması durumunda da söz konusu nitelikli hâl gerçekleşecektir.

⁸⁴⁰Söz konusu nitelikli hâl kapsamında 'bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya' da yer almaktadır.

- g. Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle,
 - h. Özel beceri kullanarak,
 - i. Teknolojik aletleri veya bilişim sistemlerini suçun işlenmesinde ana unsur olarak kullanarak,
 - j. Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak olmasından veya doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku ve kargaşadan yararlanarak,
 - k. Tanınmamak için tedbir alarak,
 - l. Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,
- İşlenmesi durumunda 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası uygulanır. Yukarıda belirtilen seçimlik nitelikli hâllerden en az üçünün birlikte gerçekleşmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- 2) Hırsızlık eyleminin gece vakti veya en az üç kişi tarafından birlikte faillik iradesiyle gerçekleştirilmesi durumunda yukarıdaki maddelere göre verilecek olan ceza şikâyet aranmaksızın yarı oranına kadar artırılır.
- 3) Hırsızlık suçunun yukarıdaki fıkralarda belirtilen şekilde işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.

Madde 3 – Özellik Arz Eden Haller

1) Hırsızlık eyleminin aşağıdaki hallerde belirtildiği üzere gerçekleşmesi durumunda birinci veya ikinci maddede yer alan cezai hükümler uygulanmaksızın ve şikâyet aranmaksızın fail hakkında;

- a. Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi hâlinde, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası uygulanır.
- b. Bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâlinde, üç aydan iki yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adlî para cezası uygulanır.
- c. Malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki yıla kadar hapis cezası uygulanır. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması hâlinde bu hüküm uygulanmaz.
- d. Ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Madde 4 – Tekerrür

1) Önceden işlemiş olduğu hırsızlık eylemlerine ilişkin en az iki tane hükmün kesinleşmesinin ardından yine hırsızlık eylemini gerçekleştiren fail hakkında verilecek ceza miktarının iki katı oranında olmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu tedbir verilen cezanın herhangi bir sebeple cezaevinde infaz edilmediğı durumlarda uygulanır.

2) Hırsızlık suçu bakımından uygulanabilecek denetimli serbestlik tedbirleri özel bir kanunla düzenlenir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Albayrak, Mustafa. **Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Alşahin, Mehmet Emin. **Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayınları, Ankara, 2004.

Artuç, Mustafa. **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcan, Ahmet Caner Yenidünya. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku I**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2010.

Aydın, Mehmet Âkif. **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Bakıcı, Sedat. **Ceza Özel Hükümleri**, Cilt:1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Bakıcı, Sedat ve Gürsel Yalvaç. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Cilt:2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Cengiz, Sibel. **Evrakta Sahtekârlık Suçları**, USA Yayıncılık, Ankara, 2007.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Kişilere Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Cin, Halil ve Gül Akyılmaz. **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2011.

Çağlayan, M. Muhtar. **Türk Ceza Kanunu**, Cilt:IV, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1984.

Dönmezer, Sulhi. **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Ekinci, Ekrem Buğra. **Osmanlı Hukuku**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2008.

Erdoğan, Yavuz. **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.

Erol, Haydar. **Türk Ceza Kanunu**, Ankara (Basım Tarihi Belirtilmemiş).

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Esen, Sinan. **Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, USA Yayıncılık, Ankara, 2011.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

İçel, Kayıhan ve Ünver Yener. **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

İçel, Kayıhan, Füsün Akıncı Sokullu, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Mahmutoglu ve Yener Ünver. **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Jescheck, Hans-Heinrich. **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, çev. Yenisey Feridun Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Gerçekler, Hasan. **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:2, Ankara, 2011.

Gören, Sami. **Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2012.

Gözler, Kemal. **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt:IV, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988.

Gündel, Ahmet. **Hırsızlık Ve Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Gündüz, Remzi. **Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Kangal, Zeynel Temel. **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Karagülmez, Ali. **Bilişim Suçları Ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Karaman, Hayrettin. **İslam'ın Işığında Günün Meseleleri**, Cilt:1, Nesil Yayınevi, İstanbul,1988.

Ketizmen, Muammer. **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Kozak, İbrahim Halil. **Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Kuru, Baki ve Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz. **İcra Ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Malkoç, İsmail. **Açıklamalı Ve Yeni Türk Ceza Kanunu**, Cilt:1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Meran, Necati. **Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Meran, Necati. **Dolandırıcılık Sahtecilik Güveni Kötüye Kullanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Noyan, Erdal. **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.

Okandan, Recai. **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951.

Önder, Ayhan. **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Suçları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Genel Hukuku Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Özbek, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı**, Cilt:1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Özbek Veli Özer. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Cilt:2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Özen, Muharrem ve İhsan Baştürk. **Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Parlar, Ali. **Elektrik ve Su Hırsızlığı İle Mühür Bozma Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.

Parlar, Ali. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.

Parlar, Ali. **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Cilt:2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Polat, Halil. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Rassat, Michelle-Laura. **Droit Penal Special**, Paris 1997.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Cilt 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

Selçuk, Sami. **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Şensoy, Naci. **Basit Hırsızlık Ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Hukukunda Furtum**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

Taşdemir, Kubilay ve Özkepir Ramazan. **Uygulama ve Öğretide Belgede Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adil Yayınevi, Ankara, 1999.

Taşdemir, Kubilay ve Özkepir Ramazan. **Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

Taşdemir, Kubilay ve Ramazan Özkepir. **Sahtekârlık Suçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Taşkın, Şaban Cankat. **Bilişim Suçları**, Beta Yayınları, Bursa, 2008.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok. **Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010.

Turabi, Selami. **Mala Zarar Verme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Uğurlu, Halil İbrahim. **Hırsızlık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Türk Ceza Kanunu**, Cilt: III, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Türk Ceza Kanunu**, Cilt: V, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yılmaz, Zekeriya ve İsmail Ergün. **Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

Yurtcan, Erdener. **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Sürelî Yayınlar

Aslan, Yasin Muzaffer. “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Yıl:11, Sayı: 1, Ankara 2008, ss.29-36.

Beyazıt, Özgür. “Bina Veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık”, **Adalet Dergisi**, Eylül 2010, Sayı: 38, ss.89-113.

Bilge, Yaşar. “Hırsızlık Fiillerinde Cezai Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Ankara 1996, ss.153-161.

Başbüyük, İsa. “Hırsızlık Ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, ss.151-192.

Centel, Nur. “Mala Karşı Suçlarda Artışın Kriminolojik Yönden Açıklanması Ve Nedenleri”, **Ergün Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, ss.563-576.

Çağlayan, M. Muhtar. “Basit Hırsızlık Cürmü Ve Tatbikatımız”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 72, Sayı: 4, Temmuz-Ağustos 1981, ss.455-473.

Eker, Hüseyin. “Basit Hırsızlık Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 67, Mart 2012, ss.74-82.

Eker, Hüseyin. “Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçunda Değer Azlığı Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Nisan 2011, ss.539-566.

Eker, Hüseyin. “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 25, Sayı: 100, Mayıs-Haziran 2012, ss.363-388.

Ertosun, Ali Suat ve Ahmet Taşkın. “Yağma Suçu”, **Ord. Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt: II, Ankara, 2008, ss.779-810.

Feyzioğlu, Metin ve Devrim Göngör. “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlâli: Tck Md.142-4”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 1, Ankara, 2007, ss.138-143.

Fındıkgil, Yunus. “Başkasına Zarar Vermek Ve Hırsızlık Cürümleri”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 36, Sayı: 6, Haziran 1945.

Hafizoğulları, Zeki ve Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 69, Mart-Nisan 2007, ss.21-50.

Hakeri, Hakan. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İhmali Suçlar”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Nisan 2005, ss.112-155.

Kanbur, Mehmet Nihat. “Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, ss.67-99.

Kanbur, Mehmet Nihat. “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı:18, Nisan 2012, ss.31-74.

Kaylan, Keskin. “765 Ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının ‘Dönmezer Tasarısı’ Işığında Karşılaştırmalı Bir İncelemesi”, **Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt: 2, Ankara, 2008, ss.945–956.

Karakehya, Hakan. “Olası Kast”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, ss.19-46.

Kıldan, İsmail Turgut. “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Şahsi Cezasızlık Sebebi Ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebeplerin Uygulanabilme Koşulları” **Adalet Dergisi**, Sayı: 41, Eylül 2011, ss.106-121.

Kıldan, İsmail Turgut. “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 8, Ocak 2012, ss.115-139.

Kızmaz, Zahir. “Suçun Önemli Belirleyenleri Olarak İktisadi Etkenler: İşsizlik Ve Suç İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış”, **Polis Bilimleri Dergisi**, 2006, Cilt: 8, Sayı: 1, ss.73-90.

Koca, Mahmut. “Hırsızlığı Bir İşleniş Şekli Olarak ‘Kapkaççılık’ ”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2002, Cilt:VI, Sayı:1-4, ss.167-196.

Koca, Mahmut. “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı**, Cilt: II, İstanbul, 2002, ss.1479-1502.

Koca, Mahmut. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 32, Ağustos 2005, ss.2799-2817.

Koca, Mahmut. “Fikri İçtima”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 4, ss.197-221.

Koparan, Mehmet Reşat. “YTCK’da Malvarlığına Karşı Suçlar(Hırsızlık)”, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr), (10.05.2011).

Köprülü, Timuçin. “Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 71, Temmuz-Ağustos 2007, ss.224-263.

Köşkekoğlu, Abdullah. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, **Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ed. Celal Ülgen ve Coşkun Ongun), İstanbul, 2008, ss.33-55.

Malkoç, İsmail. “Hırsızlık Suçlarına Teşebbüs Ve Teselsül”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 75, Kasım-Aralık 1984, ss.1592-1608.

Meraklı, Serkan. “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan II, Özel Sayı, Yıl: 2010, ss.1657-1714.

Öner, Hamdi. “Hırsızlık Davalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Bazı Esaslar”, **Adliye Dergisi**, Şubat 1945, Yıl: 36, Sayı: 2, ss.106-122.

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan. “Zorunluluk Hâlinin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 9, Sayı: 2, İzmir, 2007, ss.195-222.

Özen, Atilla. “Türk Ceza Hukukunda Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olmak”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 12, Sonbahar 2007, ss. 237-240.

Özmen, Ercan. “Kleptomani(Patolojik Çalma)”, **Psikiyatri Dünyası**, 2001;5, ss.59-61.

Öztürk, Erkan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Mayıs 2008, Sayı: 21, ss.93-99.

Seviğ, Vasfi Raşid. “Hırsızlık”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 1-12, Ankara 1937.

Sevim, Yelda ve Yusuf Soyaslan. “Hırsızlık Suçu Faillerinin Sosyal Kültürel ve Ekonomik Özellikleri: Elazığ Örneği”, **Polis Bilimleri Dergisi**, 2009, Cilt: 11, Sayı: 3, ss.23-41.

Şensoy, Naci. “Eski Devirlerde Ve İslâm’da Hırsızlık Suçu”, **Muammer Raşid Seviğ’e Armağan**, İstanbul, 1956, ss.161-174.

İsmail Hakkı Şentürk, “6831 Sayılı Orman Kanununa Muhalefet Suçları ve Uygulamaları”, **Türkiye Adalet Akademisi Ders Notları**, Ankara, 2013.

Soyer, Güleç Sesim. “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılgısı(m. 30/4)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 10, Sayı: 1, İzmir, 2008, ss.59-91.

Taşkın, Ahmet. “Dolaylı Yağma Suçu”, **Kazancı Dergisi**, Kasım-Aralık 2007, Sayı: 39-40, ss.113-119.

Tosun, Öztekin. “Hırsızlık Suçunun İkidenden Ziyade Kimse Tarafından İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, ss.1-10.

Ülkü, Murat Muhammet. “Hırsızlık Suçu”, Çorum 2005, Adalet Bakanlığı, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/151.pdf), (21.02.2010).

Yazıcıoğlu, Yılmaz. “Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Nitelikli Hâlleri”, **Kazancı Dergisi**, Ocak-Şubat 2008, Sayı: 41-42, ss.7-48.

Yıldız, Emre. “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, Aralık 2010, ss.129-150.

Yılmaz, Sacit. “5237 Sayılı TCK’nın 244.Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 23, Sayı: 92, Ocak-Şubat 2011, ss.62-100.

Yiğit, Uğur. “Hırsızlık Mı, Kaçak Kullanım Mı?”, **Hukuk Ve Adalet Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 83, ss.3412-3422.

Wessels, Johannes ve Hillenkamp Thomas. “Hırsızlık Ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları”, çev. Yener Ünver, **Malvarlığına Karşı Suçlar Ve Ekonomik Suçluluk**, Ankara 2009, ss.15-77.

Wessels, Johannes ve Hillenkamp Thomas. “Avusturya Ceza Kanunu’nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar”, çev. Ayhan Aygörmez, **Malvarlığına Karşı Suçlar Ve Ekonomik Suçluluk**, Ankara 2009, ss.217-245.

Tezler

Binici, Murat. **5237 Sayılı Tck'da Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bilecik, 2010.

Menekşe, Ömer. **17. ve 18.Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.

Sayar, Filiz. **Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008.

Seyhanlıoğlu, Mustafa Emrah. **Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Taylar, Banu. **Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Türkdoğan, Serkan. **5237 Sayılı Tck'da 'Hırsızlık Suçunun Elde Veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (29.09.2012).

Adalet Forum Sitesi, www.adalet.org, (01.01.2013).

Doğan Haber Ajansı, www.dha.com.tr, (04.10.2012).

Emniyet Genel Müdürlüğü, www.egm.gov.tr, (29.09.2012).

Kazancı İhtihat Sitesi, www.kazanci.com, (01.05.2013).

Legalbank İhtihat Sitesi, <http://legalbank.net/>, (01.05.2013).

Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr, (14.05.2013).

Türkiye İstatistik Kurumu, www.tuik.gov.tr, (06.10.2012).

Türk Hukuk Sitesi, www.turkhukuksitesi.com, (01.11.2012).

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, www.uyap.gov.tr, (01.01.2013).

Yüksek Öğretim Kurumu, www.yok.gov.tr, (10.09.2012).

EKLER

Ek 1: Hırsızlık ve Yağma Suçu

SUÇ TİPLERİ	HIRSIZLIK SUÇU (m.141 – m.147)	YAĞMA SUÇU (m.148 – m.150)
ÖZELLİKLER		
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Zilyetlik, Mülkiyet, Kişi Özgürlüğü, Vücut Dokunulmazlığı.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Taşınabilir mallar.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Rıza dışı, cebir veya tehdit kullanarak.
Fiil	Alma.	Alma.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	Malın değerinin azlığı(m150/2).
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	Kendiliğinden.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.148- 6 ve 10 yıl arası. m.149- 10 ve 15 yıl arası.

Ek 2: Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçu

SUÇ TİPLERİ		
ÖZELLİKLER	HIRSIZLIK SUÇU (m.141 ve m.147)	MALA ZARAR VERME (m.151 ve m.152)
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Mülkiyet.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Taşınabilir ve taşınmaz mallar.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Alma unsuru yok.
Fiil	Alma.	Tahrip, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme, kirletme.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai veya ihmali.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	m.169 uygulanmaz.
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	m.151, şikâyet üzerine. m.152, kendiliğinden.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.151- 4 ay ve 3 yıl arası veya adli para cezası.(120 gün – 1095 gün arası). m.152(1)- 1 ve 6 yıl arası.

Ek 3: Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma

SUÇ TİPLERİ ÖZELLİKLER	HIRSIZLIK SUÇU (madde 141 – m.147)	GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (madde 155)
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Zilyetlik ve Mülkiyet.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Taşınabilir ve taşınmaz mallar.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Rıza ile.
Fiil	Alma.	Alma.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai veya ihmali.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	Yok.
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	m.155- Şikâyet üzerine. m.155(2) Kendiliğinden.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.155- 6 ay ve 2 yıl arası hapis ve 180 gün ile 730 gün arası adli para cezası. m.155(2)- 1 ve 7 yıl arası hapis ve 3000 güne kadar adli para cezası.

Ek 4: Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçu

SUÇ TİPLERİ ÖZELLİKLER	HIRSIZLIK SUÇU (m.141 – m.147)	DOLANDIRICILIK SUÇU (m.157 – m.159)
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Malvarlığı hakkı, İrade Özgürlüğü.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Taşınmaz veya taşınabilir mallar.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Rıza dışı, hile ile.
Fiil	Alma.	Aldatarak alma.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai veya ihmali.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	Daha az cezayı gerektiren hâl(m.149).
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	m.157 ve m. 158 kendiliğinden. m.159 şikâyet üzerine.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.157- 1 ve 5 yıl arası VE 5000 güne kadar hapis cezası. m.158- 2 ve 7 yıl arası. m.159- 6 ay ve 1 yıl arası VEYA 180 gün ile 365 gün arası adli para cezası.

Ek 5: Hırsızlık ve Karşılıksız Yararlanma Suçu

SUÇ TİPLERİ ÖZELLİKLER	HIRSIZLIK SUÇU (m.141 - m.147)	KARŞILIKSIZ YARARLANMA SUÇU (m.163)
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Malvarlığı.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Hizmet, yayın, elektrik veya su.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.
Fiil	Alma.	Faydalanma.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	Mal veren otomatlara karşı yapılan eylemler hırsızlık kapsamındadır.
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	Kendiliğinden.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.163(1)- 2 ay ve 6 ay arası hapis VEYA 60 gün ile 180 gün arası adli para cezası. m.163(2)- 6 ay ve 2 yıl arası hapis cezası VEYA 180 gün ile 730 gün arası adli para cezası.

Ek 6: Hırsızlık ve Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Üzerinde Tasarruf Suçu

SUÇ TİPLERİ ÖZELLİKLER	HIRSIZLIK SUÇU (m.141 - m.147)	KAYBOLMUŞ veya HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF SUÇU (m.160)
Korunan Hukuksal Yarar	Zilyetlik ve Mülkiyet.	Mülkiyet hakkı.
Maddi Konu	Taşınabilir mallar.	Taşınabilir mallar.
Maddi Konunun Alınma Şekli	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.	Rıza dışı, herhangi bir şekilde.
Fiil	Alma.	Eşyayı, iade etmeme veya yetkili mercilere haber vermeme ve tasarruf etme.
Hareket	İcrai veya ihmali.	İcrai veya ihmali.
Ayrık Durumlar	Zorunluluk hali(m.147). Malın değerinin azlığı(m.145). Kullanma hırsızlığı(m.146).	Etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz(m.168).
Soruşturma ve Kovuşturma	Kendiliğinden. (m.144 ve m.146, şikâyet üzerine)	Şikâyet üzerine.
Ceza Miktarı	m.141- 1 ve 3 yıl arası. m.142(1)- 2 ve 5 yıl arası. m.141(2)- 3 ve 7 yıl arası. m.144- 2 ay ve 1 yıl arası.	m.160- (1 ay) ve 1 yıl arası hapis cezası VEYA 365 güne kadar adli para cezası.

Ek 7: 2009 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen Takipsizlik Kararları⁸⁴¹

2009 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN TAKİPSİZLİK KARARLARI				
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Önödeme Nedeniyle	Uzlaşma Nedeniyle	Zamanaşımı Nedeniyle	Diğer Nedenlerle
m.141	27	16	43.100	83.377
m.142	18	11	12.147	56.777
m.144	0	1	5	634
m.146	0	0	6	32
m.491	6	6	46.111	47.751
m.492	5	0	17.000	22.238
m.493	0	2	8.477	5.732
m.494	0	1	5.307	4.705
TOPLAM	353.492 dosya hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.			

⁸⁴¹ Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 8: 2010 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen Takipsizlik Kararları⁸⁴²

2010 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN TAKİPSİZLİK KARARLARI				
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Önödeme Nedeniyle	Uzlaşma Nedeniyle	Zamanaşımı Nedeniyle	Diğer Nedenlerle
m.141	7	21	28.950	67.149
m.142	13	162	14.364	63.511
m.144	1	1	2	556
m.146	0	0	5	17
m.491	8	140	30.130	25.292
m.492	4	138	10.512	12.813
m.493	1	23	9.829	10.461
m.494	1	1	8.094	3.073
TOPLAM	285.279 dosya hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.			

⁸⁴² Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 9: 2011 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen Takipsizlik Kararları⁸⁴³

2011 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN TAKİPSİZLİK KARARLARI				
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Önödeme Nedeniyle	Uzlaşma Nedeniyle	Zamanaşımı Nedeniyle	Diğer Nedenlerle
m.141	3	15	12.784	58.364
m.142	2	144	9.610	77.261
m.144	0	3	4	505
m.146	0	0	0	1
m.491	1	2	3.963	3.261
m.492	0	1	605	1.087
m.493	0	29	7.947	11.301
m.494	0	2	728	1.845
TOPLAM	189.465 dosya hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.			

⁸⁴³ Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 10: 2009 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen İddianame Kararları⁸⁴⁴

2009 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN İDDİANAME KARARLARI		
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Kamu Davası	Şüpheli Sayısı
m.141	28.403	45.724
m.142	125.954	174.309
m.144	1.073	1.551
m.146	2	2
m.491	2.645	3.128
m.492	405	502
m.493	184	249
m.494	57	82
TOPLAM	Kamu Davası: 158.523 Şüpheli Sayısı: 225.547	

⁸⁴⁴ Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 11: 2010 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen İddianame Kararları⁸⁴⁵

2010 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN İDDİANAME KARARLARI		
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Kamu Davası	Şüpheli Sayısı
m.141	30.520	48.386
m.142	129.386	180.812
m.144	1.012	1504
m.146	0	0
m.491	256	400
m.492	81	123
m.493	135	177
m.494	45	64
TOPLAM	Kamu Davası: 161.435 Şüpheli Sayısı: 231.466	

⁸⁴⁵ Adalet Bakanlığı, www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 12: 2011 yılında Hırsızlık Suçuna İlişkin Olarak Verilen İddianame Kararları⁸⁴⁶

2011 YILINA AİT HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN İDDİANAME KARARLARI		
5237 ve 765 sayılı Kanunların Hırsızlık Suçuna İlişkin Maddeleri	Kamu Davası	Şüpheli Sayısı
m.141	30.209	48.555
m.142	130.540	189.129
m.144	931	1.363
m.146	0	0
m.491	135	204
m.492	22	29
m.493	59	66
m.494	16	20
TOPLAM	Kamu Davası: 161.912 Şüpheli Sayısı: 239.666	

⁸⁴⁶ Adalet Bakanlığı www.adalet.gov.tr, (Bilgi Edinme Birimi), (29.09.2012).

Ek 13: Hırsızlık Suçuna İlişkin Dava Zamanaşımı Süreleri

MADDE	DAVA ZAMANAŞIMI SÜRELERİ
141.Madde	8 Yıl.
142/1.Madde	8 Yıl.
142/2.Madde	15 Yıl.
142/3.Madde	15 Yıl.
143.Madde ⁸⁴⁷	141.madde ile 8 Yıl. 142.madde ile 15 Yıl.
144.Madde	8 Yıl.

⁸⁴⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.12.2012 tarihli kararında, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunu nitelikli hâl olarak kabul edileceğini ve bu yüzden zamanaşımı hesabında dikkate alınacağına hükmetmiştir.

Ek 14: Zamanaşımı Sürelerinin Hesabında Dikkat Edilecek Hususlar

- ❖ Hırsızlık suçu, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanlar hakkında, yukarıda belirtilen sürelerin **yarısının**; fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında, yukarıda belirtilen sürelerin **üçte ikisinin** geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır(m.66/2).
- ❖ Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya karar alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar **dava zamanaşımı durur(m.67/1)**.
- ❖ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.12.2012 tarihli kararında, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunun nitelikli hâl olarak kabul edileceğini ve bu yüzden zamanaşımı hesabında dikkate alınacağına hükmetmiştir.
- ❖ **Aşağıdaki hallerde dava zamanaşımı kesilir(m.67/2):**
 - 1- Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,
 - 2- Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
 - 3- Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
 - 4- Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi.