

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

**HIRSIZLIK SUÇU
VE
YENİ TÜRK CEZA KANUNU**

Filiz SAYAR

Danışman
Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK

2008

YEMİN METNİ

Tezsiz Yüksek Lisans projesi olarak sunduğum “Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu” 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.

01.09.2008

FİLİZ SAYAR

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Filiz Sayar
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Tez Konusu : Hırsızlık Suçu Ve Yeni Türk Ceza Kanunu
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	☐	OY BİRLİĞİ	☐
DÜZELTİLMESİNE	☐	OY ÇOKLUĞU	☐
REDDİNE	☐		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. ☐

Öğrenci sınava gelmemiştir. ☐

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

** Bu halde adayın kaydı silinir.

*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	Evet ☐
Tez mevcut hali ile basılabilir.	☐
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	☐
Tezin basımını gerekliliği yoktur.	☐

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... ☐ Başarılı	☐ Düzeltme	☐ Red	
..... ☐ Başarılı	☐ Düzeltme	☐ Red	
..... ☐ Başarılı	☐ Düzeltme	☐ Red	

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Hırsızlık Suçu Ve Yeni Türk Ceza Kanunu
Filiz Sayar

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malın, yarar sağlanmak amacıyla bulunduğu yerden alınması olarak tanımlayabileceğimiz hırsızlık suçu, Türk Ceza Kanunu’nun malvarlığına karşı suçları düzenleyen bölümünde yer almaktadır.

Hırsızlık suçunun incelenmekte olduğu çalışmamızda öncelikle hırsızlık suçunun tanımı ve kanunda aynı bölümdeki bazı suç tipleri ile karşılaştırılması yapılmaktadır. Diğer kısımda ise suçun unsurları, nitelikli halleri, suça uygulanacak yaptırımlar, kovuşturulması hakkında açıklamalar yer almaktadır.

Çalışmada hırsızlık suçu hakkında açıklamalar yapılırken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve daha sonra bu kanunda yapılan değişiklikler ile getirilen yeniliklere değinilmeye çalışılmaktadır. Yenilikler ve değişikliklerle ilgili yapılan açıklamalar hem hırsızlık suçu hem de genel hükümler hakkındadır.

ABSTRACT
Master's Thesis
Theft Crime and New Turkish Criminal Law
Filiz Sayar

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Public Law

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 private property of Turkish Criminal Law.

In this dissertation the theft crime is examined according to this scheme: The first chapter covers the definition of the theft crime and comparisons of similar crime types in same chapter on the code. In the next chapter, there are explanations about crime elements, qualified circumstances, sanctions that are applied against crime and its prosecutions.

In the study, while explaining about the theft crime, Turkish Criminal Law No: 5237 and later modifications on this law in addition to brought amendments are mentioned. Explanations about amendments and modifications are related to both theft crime and general provisions.

HIRSIZLIK SUÇU VE YENİ TÜRK CEZA KANUNU

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	IX

§ 1. HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ

I. Genel Olarak	1
II. Hırsızlık Suçu	2
III. Benzer Suç Tipleri	3
A. Yağma Suçu	4
B. Mala Zarar Verme Suçu	7
C. Güveni Kötüye Kullanma Suçu	9
D. Dolandırıcılık Suçu	11
E. Karşılıksız Yararlanma Suçu	14

§ 2. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, NİTELİKLİ HALLERİ İLE YAPTIRIM VE KOVUŞTURULMASI

I. Suçun Unsurları	16
A. Korunan Hukuki Yarar	16
B. Suçun Faili ve Mağduru	17
1. Fail	17
2. Mağdur	18
C. Maddi Konu	19
1. Mal	19
2. Taşınır (Taşınabilir) Olma	22
3. Başkasına Ait Olma	23
D. Maddi Unsur	26
E. Manevi Unsur	32
F. Hukuka Aykırılık Unsuru	37
II. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	42
A. Teşebbüs	42
B. İştirak	49
C. İctima	51

III. Suçun Nitelikli Halleri	55
A. Eski Türk Ceza Kanunu'nda Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller	55
1. 491. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller	56
2. 492. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller	66
3. 493. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller	77
B. Eski Türk Ceza Kanunu'nda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller	81
1. Kullanma Hırsızlığı	81
2. İştirak Halinde Veya Müşterek Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık	83
3. Acil Bir Gereksinimi Karşılama İçin Hırsızlık	84
4. Hasadı Veya Bozumu Veya Mahsulü Toplanmış Bağ Ve Bahçede Hırsızlık	84
C. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller	85
1. 142/1. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller	85
2. 142/2. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller	94
3. 142/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Hal	102
4. 143. Maddede Öngörülen Nitelikli Hal: Suçun Gece Vakti İşlenmesi	103
D. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller	104
1. 144. Maddede Öngörülen Haller	105
2. 145. Maddede Öngörülen Hal: Malın Değerinin Az Olması	107
3. 146. Maddede Öngörülen Hal: Kullanma Hırsızlığı	109
4. 147. Maddede Öngörülen Hal: Zorunluluk Hali	110
IV. Malvarlığına Karşı Suçlarda Ortak Hükümler	111
A. Eski Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ortak Hükümler	111
1. 522. Maddede Düzenlenen Ağırлатıcı Neden	112
2. 522. Maddede Düzenlenen Hafifletici Neden	112
3. Özel Etkin Pişmanlık	113
4. Akraba Arasında Hırsızlık	115
B. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ortak Hükümler	116
1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	116
2. Etkin Pişmanlık	117
3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri	119
V. Yaptırım ve Kovuşturma	120
A. Yaptırım	120
B. Kovuşturma	123
SONUÇ	124
KAYNAKLAR	130

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet (Adliye) Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
Çev.	: Çeviren
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: Madde
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun, daha sonraki tarihlerde yapılan değişiklikleriyle beraber dikkate alındığında, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeleri tümüyle değiştirecek nitelikte önemli yenilikler getirdiği görünmektedir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı işlenen suçları düzenleyen bölümünde yer alan hırsızlık suçu da bu yeni düzenlemeler karşısında değişikliğe uğramıştır.

Hırsızlık suçunun incelendiği bu çalışmada aynı zamanda konu ile bağlantılı olarak, Türk Ceza Hukuku'nda getirilen yeniliklere ve mevzuatta yapılan değişikliklere de değinilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda, hırsızlık suçu gerek Yeni gerekse de Eski Türk Ceza Kanunu'ndaki şekliyle incelenmiş ve önceki düzenleme ile şimdiki düzenleme arasındaki farklılıklara da değinilerek, mevzuatımızda yapılan yenilikler ve değişiklikler açıklanmaya çalışılmaktadır.

Bu çerçevede tezimiz iki başlıktan oluşmaktadır. İlk olarak suçun tanımı ve kanunun aynı bölümünde düzenlenen diğer bazı suçlar ile arasındaki benzer ve farklı yönleri açıklanmaktadır. İkinci başlık altında ise suçun unsurları, özel görünüş biçimleri, nitelikli halleri ile yaptırımı ve kovuşturulması konularındaki açıklamalara yer verilmektedir.

§ 1. HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ

I. Genel Olarak

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun 10. babının başlığı “Mal Aleyhinde Cürümler” olup, hırsızlık suçu da bu babda ilk cürüm olarak düzenlenmekteydi. 491, 492, 493 ve 494. Maddelerde hırsızlık suçuna ilişkin hükümler; 522, 523 ve 524. Maddelerin de ise hırsızlık suçu hakkında da uygulanmakta olan, ortak hükümler yer almaktaydı. Diğer fasıllarda ise yağma, yol kesme ve adam kaldırma, dolandırıcılık ve iflas, emniyeti suistimal, eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak, hakkı olmayan yere tecavüz, nası ızzar, karşılıksız yararlanma suçları düzenlenmekteydi.

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda kişilere karşı suçların yer aldığı ikinci kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan onuncu bölümünde düzenlenmektedir. Bu bölümde düzenlenen diğer suçlar ise yağma, mala zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli ve taksirli iflas, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi, suç eşyası hakkında bilgi vermeme suçlarıdır.

Gerek eski gerekse de yeni TCK'da bu tür fiillerin cezalandırılmasıyla amaçlananın genel olarak *kişilerin malvarlığını korumayı sağlamak* olduğu söylenebilir. Ceza Hukuku bakımından malvarlığı kavramının mülkiyet hakkı yanı sıra malvarlığı üzerindeki diğer hakları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹. Yukarıda sayılan hükümlerin sadece somut olarak malın değil bir

¹ **Ekinci Mustafa/Esen Sinan**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2005, s.1; **Erem Faruk/Toroslu Nevzat**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003, s.502 vd.; **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.380; **Ülkü Muhammed Murat**, 5237 Sayılı TCK 141-147. Maddelerinde Yer Alan Hırsızlık Suçu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/151.pdf>, (29.01.2007)

bütün olarak malvarlığının korunmasını amaçladıkları da ortadadır². Dolayısıyla, bu kısım için “*Mal Aleyhinde Cürümler*” başlığı yerine “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığının kullanılmış olması daha yerinde olmuştur³.

Bu kısımda yer alan dolandırıcılık, yağma, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlar, kişinin sahip olduğu maddi değerlere, dolayısıyla da kişiye yönelik saldırı oluşturmaktadır. Bu eylemlerin cezalandırılması yönündeki düzenlemelerle kişilerin ve toplumun korunması da amaçlanmıştır. Birçoğu kişi hak ve özgürlüklerine, güvenliğine yönelik saldırı oluşturan bu suçların, kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenmesinin yerinde olduğu yönündeki görüşe de katılmaktayız⁴.

Çalışmanın bu bölümde öncelikle *Hırsızlık Suçu* başlığı altında bu suçun gerek ETCK gerekse de YTCK açısından tanımı ve düzenleniş şekli hakkında bilgi verilmektedir. *Benzer Suç Tipleri* başlığı altında hırsızlık suçuna benzer bazı özelliklere sahip olan diğer suç tipleri hakkında açıklamalar da yer almaktadır. Bu bağlamda, genel olarak hırsızlık suçu ile bu suçla aynı bölümde yer alan diğer bazı suç tipleri arasındaki benzer ve farklı yönler açıklanmaya çalışılmıştır.

II. Hırsızlık Suçu

YTCK’nın 141. Maddesinin gerekçesinde, madde metninde hırsızlığın temel şeklinin tanımlandığı ifade edilmektedir. Madde metni dikkate alındığında ise hırsızlık suçu; “*Zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malın, yarar sağlanmak amacıyla bulunduğu yerden alınması*” olarak tanımlanabilir. Failin, kendisine ya da bir başkasına yarar sağlamayı amaçlamış olması fark oluşturmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi malvarlığı aleyhine işlenen suçlar ile kişinin malvarlığı ve bunun üzerindeki hakları bir bütün olarak korunmaya çalışılmaktadır. Bunu

² Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.276; yazar kanunda malvarlığına karşı suçlar ifadesinin benimsenme nedenini malın, kendi başına bir değer olmaması ve ancak sahibi ile anlam kazanması şeklinde açıklamaktadır.

³ Aynı yönde bkz. Ekinci/Esen, s.1; Erem/Toroslu, s.501; Tezcan/Erdem/Önok, s.379 vd.

⁴ Erem/Toroslu, s.501; Noyan Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Ankara Eylül 2005, s.51; Tezcan/Erdem/Önok, s.379

sağlamak amacıyla kanunumuzda birbirinden farklı, ancak birbirini tamamlayıcı nitelikte suç tipleri yer almıştır. Bunlar arasında yer alan hırsızlık suçunun, taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakkının malike sağlamış olduğu kullanma, yararlanma ve tüketme yetkilerini korumayı amaçladığı söylenebilir.

ETCK’da hırsızlık suçunun basit hali 491. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenmekteydi. Bu düzenleme dikkate alındığında hırsızlığı; “*Başkasına ait taşınabilir malın, onun rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alınması*” şeklinde tanımlamak mümkündü⁵. 491/3, 492 ve 493. Maddelerde bu suç bakımından öngörülen ağırlatıcı nedenler sayılmakta, 494. Maddede ise suçun kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan halleri düzenlenmekteydi.

YTCK’nın sistematığına bakıldığında ise 141. Maddenin birinci fıkrasında suçun temel şekli yer almaktadır. 142. ve 143. Maddelerde suçun daha ağır ceza verilmesinin öngörüldüğü nitelikli halleri, 144. ve 146. Maddelerde ise suçun daha az ceza gerektiren halleri düzenlenmektedir. 145. Maddede malın değerinin az olması, 147. Maddede ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halleri duruma göre bir cezasızlık nedeni olabileceği gibi cezada indirim yapılmasını da sağlayabilmektedir.

III. Benzer Suç Tipleri

Malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından aranan unsurlara bakıldığında kimi unsurların bazı suç tipleri bakımından ortak olduğu görülmektedir. Bu benzerliklerin yanı sıra söz konusu suçları birbirinden ayırt eden ve ayrı ayrı düzenlenmelerini gerektiren farklılıklar da mevcuttur. Biz de bu başlık altında hırsızlık suçu ile malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan olan yağma, mala zarar verme, güveni

⁵ Benzer tanımlar için bkz. **Çağlayan** M. Muhtar, Basit Hırsızlık Cürmü Ve Tatbikatımız, AD, Yıl:1972, Sayı:4, Temmuz-Ağustos 1981, s.455; **Duran** Mustafa, 5237 Sayılı Yasada Ki Hırsızlık Suçu Ve 765 Sayılı Yasada Ki Hırsızlık Suçu İle Karşılaştırılması, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Taşdemir** Kubilay/**Özkepir** Ramazan, Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar Ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara Ekim 1999, s.325; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.380

kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarını karşılaştırılarak aralarındaki benzerlikleri ve farklılıkları açıklamaya çalışmaktayız.

A. Yağma Suçu

Yağma suçu, “Bir kimseyi, tehdit ederek veya cebir kullanarak, taşınır bir malı teslim etmeye ya da alınmasına karşı koymamaya mecbur etme” şeklinde tanımlanabilir⁶. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere; yağma suçu yürürlükteki TCK’nın 42. Maddesinde düzenlenen *bileşik suç* tipi olarak karşımıza çıkmaktadır⁷. Yağma, YTCK’nın 108. Maddesinde düzenlenen cebir kullanma suçu ile hırsızlık suçunun bir araya gelmesinden oluşan bir suçtur⁸.

Yağma suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında hırsızlık suçuna en yakın suç tipi olduğu söylenebilir⁹. Öyle ki yağma suçu, hırsızlık suçunun tehdit veya cebir kullanılarak işlenmesi şeklinde de ifade edilmektedir¹⁰. Yargıtay’ın da bazı kararlarında yağma suçunu “*cebri hırsızlık*” olarak ifade ettiği dikkati çekmektedir¹¹.

⁶ Yargıtay’ın yağma suçu ile ilgili kararları incelendiğinde bu suçun unsurlarının şu şekilde sayıldığı görülmektedir: a- Fail, fiili gerçekleştirmek için cebir, şiddet veya tehdit kullanmalıdır. b- Cebir, şiddet veya tehdit, malın zilyedine veya cürüm yerinde bulunan kişilere yönelik olmalıdır. c- Mağdur, malı teslim etmeye ya da alınmasına karşı ses çıkarmamaya mecbur bırakılmalıdır. Bkz. YCGK, E. 1989/1-196, K. 1989/268, T. 02.10.1989; YCGK, E. 1994/1-283, K. 1994/320, T. 06.12.1994; YCGK, E. 1996/6-153, K. 1996/163, T. 02.07.1996; YCGK, E. 1997/6-315, K. 1998/95, T. 17.03.1998; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁷ Bileşik suç kanunun 42. Maddesinde “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek bir fiil sayılan suça bileşik suç denir.” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu düzenleme Hafızoğulları tarafından, bileşik suçun doktrinde yapılan tanımlarına itibar edilmeyerek tamamen farklı bir şekilde tanımlandığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. **Hafızoğulları Zeki**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, www.zekihafizogullari.com/Makaleler/TCK%20Bilesik%20Suc.doc, (02.07.2008)

⁸ **Koca** Mahmut, Yağma Cürümleri, Ankara 2003, s.58; **Özbek** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt:1, Ankara 2006, s.508; **Soyaslan**, s.318; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.429

⁹ **Malkoç** İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 1990, s.361; yazar yağmanın “Hırsızlık suçunun, ETCK’nın 495. Maddesinde yazılı biçimde işlenen nitelikli bir şekli” olduğunu ifade etmektedir.

¹⁰ **Duran** Mustafa, 5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, Basit Yağma Suçu, AD, Yıl:97, Sayı:23, Eylül 2005, s.118; **Ekinci/Esen**, s.90; **Erdem** Mustafa Ruhan, Malvarlığına Karşı Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gözübüyük** Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, İstanbul 5. Baskı, Cilt:4, s.653; **Koca**, Yağma Cürümleri, s.59; **Özbek** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt:2, Ankara 2008, s.1050; **Taşdemir/Özkepir**, s.340;

¹¹ Y. 6. CD, E.1975/3158, K. 1975/3688, T. 14.08.1975, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

Hem yağma hem de hırsızlık suçu bakımından *herkes* fail ya da mağdur olabilir. Diğer taraftan hırsızlıktan farklı olarak, yağma suçunda fail ile mağdur arasında bir hısımlık ilişkisi¹² ya da ETCK'da yer alan bir nitelikli hal olarak hizmet ya da iş ilişkisi¹³ bulunması cezayı etkileyen bir neden değildir¹⁴.

Yağma suçunu hırsızlıktan ve malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırt eden en belirgin özellik, mal mülkiyeti ve zilyetliği¹⁵ yanı sıra kişi özgürlüğünü de korumasıdır¹⁶. Dolayısıyla, çok hukuki konulu bir suç olan yağmada korunan hukuki yarar hırsızlıktan farklıdır.

Her iki suç bakımından da maddi konu aynıdır. Bu suç tiplerinde maddi konu, başkasına ait taşınır mallardır¹⁷. Ancak *Koca*¹⁸; yağmada maddi konunun sadece taşınır mal olmadığını, tehdit ve cebre maruz kalan kişinin de yağmanın maddi konusunu oluşturduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazar aynı zamanda hırsızlık suçunun maddi konusu olan taşınır bir malın, yağmanın da konusunu oluşturduğunu ve hırsızlığın konusu olmayan şeylerin yağmanın da konusu olmayacağını ifade etmektedir. Her iki suçun maddi konusunun aynı olması karşısında kanaatimizce de hırsızlık suçunun konusu olmayan bir mal yağma suçunun da konusu olmayacaktır.

¹² YTCK'nın 167. Maddesinin birinci fıkrasındaki (ETCK 524. Madde) düzenlemeye göre, suçun mağduru failin eşi, üstsoy veya altsoy ya da bu derecede kayın hısımlarından biri, evlat edinen veya evlatlık ya da aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri olursa fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan akrabaların suçun mağduru olmaları durumunda ise suçun kovuşturulması için şikâyet aranmakta ve verilecek cezada indirimle gidilmektedir.

¹³ ETCK'nın 491. Maddesinin 3. bendindeki düzenlemeye göre ise fail ile malı çalınan mağdur arasında bir hizmet ilişkisi bulunması suçun nitelikli hali olarak kabul edilmekteydi. ETCK'da yer alan söz konusu nitelikli hırsızlık haline YTCK'da yer verilmemiştir.

¹⁴ **Ekinci/Esen**, s.89; **Gözübüyük** Abdullah Pulat, Yağma Cürümleri, AD, Sayı:10, 1974, s.732

¹⁵ **Koca** Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt:2, İstanbul 2002, s.1483; yazar bu eserinde yağma suçunda korunan hukuki yararın hem zilyetlik hem de kişi özgürlüğü olduğunu ifade etmektedir; **Koca**, Yağma Cürümleri, s.59; yazar daha yakın tarihli bu eserinde ise yağmanın hırsızlıktaki gibi mülkiyet ve zilyetliğe ilaveten kişi özgürlüğünü de koruduğunu ifade etmektedir.

¹⁶ **Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 2001, s.428; **Duran**, s.120; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koca**, Yağma Cürümleri, s.59; **Özbek**, Cilt:2, s.1050, **Soyaslan**, s.326; **Taşdemir/Özkepir**, s.340; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.429

¹⁷ Aynı yönde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.429, dipnot 260

¹⁸ **Koca**, Yağma Cürümleri, s.59

Başkasına ait taşınır malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçu ile yağma suçu bakımından ortak unsurdur¹⁹. Ancak, yağma suçunda hırsızlıktan farklı olarak *alma eylemi* tehdit ve ya cebir kullanılarak gerçekleştirilmekte, zilyedin rızası bu şekilde ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla, zilyedin rızasının bulunmaması da her iki suç bakımından ortak unsurdur. Ancak, yağma suçunda zilyet *malı teslim* ya da *failin malı almasına karşı koymamaya* kullanılan tehdit ve cebir nedeniyle mecbur kalmaktadır.

Bir görüşe göre yağma suçu bakımından da failin, genel kast yanı sıra yarar sağlama amacıyla hareket etmiş olması gereklidir²⁰. Yani, her iki suç için genel kastın yanı sıra özel kast da aranmaktadır. Ancak, kanuna bakıldığında yağma suçunun oluşması bakımından ayrıca bir saik aranmamaktadır. Dolayısıyla da yağma suçu bakımından genel kast yeterli olmaktadır²¹. Kastın malın alınmasını, malın özelliklerini kapsamaması yanı sıra tehdit ve cebre yönelik olması da gerekmektedir²².

Taşınır bir malın kullanılmak amacıyla cebir ve tehdit kullanılarak alınması da söz konusu olabilecektir. Ancak, kanunumuzdaki düzenlemede dikkate alınacak olursa, kullanma yağması şeklinde bir suç bulunmamaktadır. Nitekim yağma suçu bakımından da özel kast arandığını kabul eden yazarlardan *Tezcan/Erdem/Önok*²³, malın alınma amacının kullanmak olduğu durumlarda yağma suçunun oluşmayacağını savunmaktadır. Yazarlara göre bu durumda cebir kullanma ve hırsızlık suçlarından dolayı ceza verilmesi gerekmektedir. *Ekinci/Esen*²⁴ ise geçici bir süre kullanma amacının da yararlanma kastı kapsamında olduğunu ve somut olayda kullanma amacının bulunması durumunda da yağma suçunun oluşacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce yağma suçu genel kastla işlenen bir suç olduğuna göre failin amacı ne olursa olsun yağma suçu işlenmiş olacaktır²⁵.

¹⁹ **Duran**, s.117; **Koca**, Yağma Cürümleri, s.59-60

²⁰ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler; s.435; **Ekinci/Esen**, s.96; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koca**, Yağma Cürümleri, s.60; **Malkoç**, s.367; **Soyaslan**, s.323; **Taşdemir/Özkepir**, s.580; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.436

²¹ *Aynı yönde bkz. Özbek*, Cilt:2, s.1071

²² *Yağma suçunun manevi unsurunun hırsızlıkla aynı olduğu yönünde bkz. Taşdemir/Özkepir*, s.582

²³ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.436

²⁴ **Ekinci/Esen**, s.96-97

²⁵ *Aynı yönde bkz. Özbek*, Cilt:2, s.1054

5237 sayılı TCK'nın zincirleme suçu²⁶ düzenleyen 43.maddesinde, ETCK'nın aksine, son fıkrada sayılan suçlar bakımından bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu son fıkrada malvarlığına karşı işlenen suçlardan sadece yağma sayılmaktadır. Bu nedenle, bir suç işleme kararıyla aynı mağdura karşı, değişik zamanlarda gerçekleştirilen yağma eylemlerinde ya da birden fazla kişiye karşı tek bir fiille gerçekleştirilen yağma eylemlerinde faile, her bir yağma suçu için ayrı ceza verilecektir²⁷. Aynı durumlarda hırsızlık suçu söz konusu olduğunda ise YTCK'nın 43.maddesindeki düzenleme karşısında, faile tek bir ceza verilecektir. Ancak bu ceza hâkimin takdirine göre, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

B. Mala Zarar Verme Suçu

Mala zarar verme suçunu, YTCK'nın 151. Maddesindeki düzenlemeyi dikkate alarak, *“Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek veya kirletmek”* şeklinde tanımlayabiliriz. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere; mala zarar verme suçu ile hırsızlık suçu arasında benzerliklerden ziyade farklılıklar bulunmaktadır²⁸. Söz konusu farklılıkları aşağıdaki şekilde açıklamak mümkündür.

Öncelikle bu suçta korunan hukuki yarar sadece mülkiyettir, hırsızlık suçunda ise mülkiyet ve zilyetlik bir arada korunmaktadır.

Maddi konu da her iki suç tipi bakımından farklılık göstermektedir. Mala zarar verme suçunda taşınır mallar yanı sıra taşınmaz mallar da maddi konu olabilmekte²⁹ iken hırsızlıkta sadece taşınır mallar suçun konusu olabilir. Ancak, malın başkasına

²⁶ YTCK 43. Maddesindeki düzenlemeye göre zincirleme suç halinde aynı suç, bir suç işleme kararı kapsamında ya aynı kişiye karşı, değişik zamanlarda, birden fazla ya da birden fazla kişiye karşı, aynı zamanda, tek bir fiille işlenmiştir. Ancak, kanundaki düzenleme karşısında faile ayrı ayrı ceza verilmek yerine tek bir ceza verilmekte ve bu cezanın miktarı artırılmaktadır.

²⁷ Ekinci/Esen, s.99; Duran, s.121-122; Tezcan/Erdem/Önok, s.438

²⁸ İki suç tipi arasındaki farklar hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. Fındıkgil Yusuf, Başkasına Zarar Vermek Ve Hırsızlık Cürümleri, AD, Sayı:6, 1945, s.562; Tezcan/Erdem/Önok, s.446

²⁹ Fındıkgil, s.562; Malkoç, s.740; Özbek, Cilt:2, s.1136, Tezcan/Erdem/Önok, s.446

ait olması ve bunun fail tarafından bilinmesi gerekliliği hırsızlık suçu ile ortak olan bir şarttır³⁰.

Mala zarar verme suçu, faile mağdurun rızası ile verilen mallar üzerinde de işlenebilmektedir. Buna karşılık hırsızlık suçunda mal, mağdurun elinden rızası dışında çıkmaktadır.

Mala zarar verme suçunun maddi unsuru da hırsızlıktan farklı olup, bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Fail, suça konu mala YTCK 151. Maddede sayıldığı üzere; yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılmaz hale getirme veya kirletme suretiyle zarar vermektedir.

Mala zarar verme genelde hırsızlık, hakaret gibi başka suçları işlemekte kullanılan araç olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Bu tür olaylarda mala zarar verme, söz konusu amaç suçun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni değil ise gerçek içtima kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır³¹. ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla bir mala zarar vermenin söz konusu olması durumunda bu halin nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması nedeniyle ayrıca mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırma yoluna gidilmemekteydi. Ancak, YTCK'da böyle bir nitelikli hal kabul edilmediğinden gerçek içtima kurallarının uygulanması söz konusudur. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2005 tarihli bir kararında³² YTCK'nın 141. ve 142. Maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile ETCK'nın 493/1. Maddesinde³³ yer alan suçun öğelerinin farklı olduğunu, bunun sonucu olarak da araç camının kırılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerde hırsızlık suçu yanı sıra 151/1. Maddede düzenlenen mala zarar verme suçunun da oluşacağını belirtmektedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere; YTCK'nın uygulaması bakımından bu tür olaylarda gerçek içtima kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır.

³⁰ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.555; **Soyaslan**, s.375

³¹ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem/Önok**, s.456

³² Y. 6. CD, E. 2005/13583, K. 2005/11197, T. 01.12.2005, www.kazanci.com.tr, (05.03.2007)

³³ 765 sayılı TCK md. 493. Maddesinin birinci fıkrasında şu nitelikli hal düzenlenmektedir: “Hırsızlık; 1- 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 işlenirse...”

Bu suç için genel kastın yeterli olduğunu kabul edenler³⁴ olduğu gibi ızzar amacının bulunmasının gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır³⁵. Hırsızlık suçu bakımından genel kastın yanı sıra *yarar sağlama amacının* aranması karşısında, hangi görüş kabul edilirse edilsin, iki suçun manevi unsuru farklılık gösterecektir.

Ayrıca, yine hırsızlıktan farklı olarak, mala zarar verme suçunun basit hali söz konusu olduğunda soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

C. Güveni Kötüye Kullanma Suçu

YTCK'nın bu suçu düzenleyen 155. Maddesine göre bir kişi, *“başkasına ait olup da muhafaza etmesi veya belirli bir şekilde kullanması için zilyetliğini devraldığı mal üzerinde, kendisinin ya da başkasının yararına olarak, söz konusu devir amacı dışında tasarrufla bulunursa veya bu devri tamamen inkâr ederse”* güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktır.

YTCK'nın 155. Maddesinin gerekçesinde, bu suçla korunan hukuki yararın *kişilerin mülkiyet hakkı* olduğu ifade edilmektedir³⁶. Dolayısıyla, mülkiyet ve zilyetliği bir arada koruyan hırsızlık suçundan farklı olarak, güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yarar sadece mülkiyettir³⁷.

Güveni kötüye kullanma suçunda maddi konu faile muhafaza etmesi veya belirli bir şekilde kullanması için zilyetliği devredilmiş olan maldır. Suçun ön şartı olan bu husus 155. Madde gerekçesinde “Bu mal üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilmiş

³⁴ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.559; **Erem/Toroslu**, s.517; **Malkoç**, s.741; **Özbek**, Cilt:2, s.1143; **Soyaslan**, s.376; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.448

³⁵ *Bu suçta aynı zamanda ızzar kastının bulunmasının gerektiği yönünde bkz. Fındıklıgil*, s.562; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.818; **Taşdemir/Özkepir**, s.983

³⁶ *Aynı yönde bkz. Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.502; **Ekinci/Esen**, s.123; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.458

³⁷ **Dursun Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, İÜHFİM, Cilt: LVII, Sayı:1-2, 1999, s.6-7; *yazar bu suçun çok hukuki konulu suçlardan olduğunu ve bu suçun mülkiyet yanı sıra güveni de koruduğunu kabul etmektedir. Özbek*, Cilt:2, s.1189; *yazar bu suç ile korunan hukuki yararın hem mülkiyet, hem zilyetlik hem de kişilerin sözleşmeleri nedeniyle birbirlerine karşı duydukları güven ilişkisi olduğunu ifade etmektedir.*

olmalıdır.” cümlesiyle ifade edilmektedir. Dolayısıyla, zilyetliğin korunan hukuki yarar olmadığı bu ifadeden de anlaşılmaktadır.

Suçun konusu olan mal, hırsızlık suçunda olduğu gibi, başkasına ait bir mal olmalıdır³⁸. Ancak, hırsızlıktan farklı olarak hem taşınır hem de taşınmaz mallar bu suça konu olabilmektedir³⁹. YTCK’nın 155. Maddesinin gerekçesinde de bu suçun konusunun taşınır veya taşınmaz mallar olduğu ifade edilmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasındaki en önemli fark; *failin malın zilyetliğine önceden sahip bulunması* şeklinde ifade edilmektedir⁴⁰. Bu suçun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisi ile suça konu mal üzerinde, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere; fail lehine zilyetlik tesisi gereklidir⁴¹.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi 04.03.2002 tarihli bir kararında⁴²; sanığın, bir görüşme yapmak için geçici olarak şikâyetçiden aldığı cep telefonunu geri vermeme eyleminin *zilyetliğin devredilmemesi nedeniyle* hırsızlık suçunu oluşturduğu ifade edilmiştir. Yine Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 29.05.2002 tarihli bir kararında⁴³ failin, boşandığı ve boşandıktan sonra bir süre birlikte oturduğu eski eşine ait eşyaları, *zilyetliği kendisine tevdi ve teslim edilmediği* halde sahibinin rızası dışında başkasına satmasının hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; hırsızlık suçunda herkes fail olabilirken bu suçta ancak sözleşme ilişkisi gereği malın zilyetliği kendisine devredilmiş kişi fail

³⁸ Dursun, s.7; Ekinci/Esen, s.128; Özbek, Cilt:2, s.1190

³⁹ Bu suç, ETCK’nın 508. Maddesinde düzenlenmekteydi. Kabul edilen görüşe göre, madde metninde kullanılan “şey” kelimesi “başkasına ait taşınabilir mal” şeklinde değerlendirilmekte ve taşınmazların doğrudan bu suça konu olamayacağı kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.510; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi; s. 747; Taşdemir/Özkepir, s.339; Tezcan/Erdem/Önok, s.458; Aksi görüş için bkz. Özgenç İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s.72

⁴⁰ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi; s.747; Soyaslan, s.359; Tezcan/Erdem/Önok, s.457

⁴¹ Özbek, Cilt:2, s.1190; Özgenç, s.71

⁴² Y. 11. CD, E. 2002/989, K. 2002/1610, T. 04.03.2002, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁴³ Y. 11. CD, E. 2002/4649, K. 2002/4942, T. 29.05.2002, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

olabilir⁴⁴. Diğer taraftan, sözleşme ile malın zilyetliği herkese devredilebilecektir. Ancak, bu kişi dışındaki bir kimsenin güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi mümkün değildir⁴⁵.

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsuru da hırsızlıktan farklıdır. Bu suç, seçimlik ve aynı zamanda bağlı hareketli suçlardan olup hareket, *zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak ya da bu devir olgusunu inkâr etmektir*. Dolayısıyla, bu suçta fail fer'i zilyet olmasına rağmen mal üzerinde ancak malik tarafından yapılabilecek tasarruflarda bulunmaktadır⁴⁶. Hırsızlık suçunda ise fail suç işledikten sonra, diğer bir ifade ile başkasına ait malı yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden aldıktan sonra ancak malikin yapabileceği tasarruflarda bulunmaktadır.

Bu suçta da, genel kastın yanı sıra, yarar sağlama amacının bulunması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷. Ancak, sadece genel kastın yeterli olduğunu kabul eden görüşlerde bulunmaktadır⁴⁸.

Bu suçu, hırsızlık suçundan ayırt eden bir diğer özellik ise suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı olmasıdır.

D. Dolandırıcılık Suçu

YTCK'nın 157. Maddesine göre; *hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişi dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır*⁴⁹.

⁴⁴ Ekinci/Esen, s.129; Özbek, Cilt:2, s.1190; Özgenç, , s.83; Tezcan/Erdem/Önok, s.462

⁴⁵ Dursun, s.22; yazar ETCK'daki "her kim" ifadesi karşısında zilyetliğin devredileceği kişi hakkında bir sınırlama olmadığını, dolayısıyla herkesin bu suçun faili olabileceğini ifade etmektedir.

⁴⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler; s.510; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Soyaslan, s.360-361; Tezcan/Erdem/Önok, s.462

⁴⁷ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler; s.514; Dursun, s.29; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi; s.750; Soyaslan, s.362; Taşdemir/Özkepir, s.738

⁴⁸ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Özbek, Cilt:2, s.1194; Özgenç, s.86; Tezcan/Erdem/Önok, s.463

⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.11.1998 tarihli bir kararında dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmiştir: 1- Hile ve desise yapılması, 2- Hile ve desisenin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olması, 3- Mağdurun veya başkasının

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere; bu suçta korunan hukuki yarar⁵⁰ kişilerin malvarlığıdır⁵¹. Bunun yanı sıra, bu suçta mağdurun hileli davranışlara maruz kalması nedeniyle irade özgürlüğünün de korunan hukuksal değer olduğu savunulmaktadır⁵². YTCK'nın 157. Maddesinin gerekçesinde de bu suçun kişinin irade özgürlüğünü ihlal ettiğinin belirtildiği ve son görüşün benimsendiği dikkati çekmektedir⁵³.

Bu suçta malvarlığına ilişkin olmak kaydıyla her türlü değer maddi konu olabilir. Bu bağlamda, hırsızlık suçuna konu olabilen taşınır mallar dışında, taşınmazlar hatta alacak gibi haklar da bu suçta konu olabilir⁵⁴.

Dolandırıcılık suçu ile hırsızlık suçu arasındaki en önemli farklılık maddi unsur olarak ifade edilmektedir⁵⁵. Bu suçta fail, hileli bir davranışta bulunarak mağduru aldatmakta ve bunun sonucu olarak da mağdur ya da başkası zararına olarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlamaktadır⁵⁶.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 22.10.2003 tarihli bir kararında sanıkların, müştekinin dükkânında bir kısım malları satın almak için hazırlatmaları ve müştekinin diğer müşterilerle ilgilendiği esnada bu malları parasını ödemedi alıp kaçmaları

zararına, kendisine veya başkasına haksız yarar sağlanması. YCGK, E. 1998/6-280, K. 1998/359, T. 24.11.1998, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁵⁰ ETCK'nın dolandırıcılık ve iflas cürümlerini içeren faslında korunan hukuki yararın üçüncü kişilerin iyiniyeti olduğu konusunda bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler; s.448

⁵¹ Aynı yönde bkz. **Özbek**, Cilt:2, s.1208; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.467

⁵² **Ekinci/Esen**, s.172; **Özgenç**, s.16; **Soyaslan**, s.342; **Taşdemir/Özkepir**, s.339; **Yılmaz Zekeriya/Ergün İsmail**, Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005, s.6

⁵³ "...Söz konusu suç tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işleniş sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir..."

⁵⁴ **Ekinci/Esen**, s.151; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Özbek**, Cilt:2, s.1208; **Soyaslan**, s.344; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.467

⁵⁵ **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi; s.711; **Taşdemir/Özkepir**, s.651

⁵⁶ **Ekinci/Esen**, s.153; yazarlar dolandırıcılık suçunun çok hareketli bir suç görünümünde olduğunu ve hareketin mağdurun aldatılmış olması ve failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması olmak üzere iki unsur ile birlikte tamamlandığını ifade etmektedirler; **Soyaslan**, s.345; yazar hırsızlıkta yarar sağlamak amacının olduğunu dolandırıcılıkta ise yarar sağlamanın fiilin sonucu olduğunu ve yarar elde edilmesi anında suçun tamamlanmış olduğunu ifade etmektedir; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.469; yazarlara göre bu suçun maddi unsuru üç alt unsurdan oluşmaktadır. Bunlar; 1- Failin hileli bir davranışta bulunması, 2- Bunun sonucunda mağdurun aldatılması, 3- Mağdurun veya başkasının zararına olarak failin kendisine ya da başkasına bir yarar sağlaması şeklinde ifade edilmektedir.

eyleminin, *olayda hile ve desise unsuru bulunmadığından* dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacağına karar verilmiştir⁵⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 05.10.1999 tarihli bir kararında da olayda *sanıkların katılandan çıkar sağlamak amacıyla, katılana karşı hile ve desise sayılabilecek söz ve davranışlarda bulundukları belirlenemediğinden*, sonradan oluşan bir kastla hırsızlık suçunu işlediklerine karar verilmiştir⁵⁸.

Maddi unsurdaki bu farklılığın sonucu olarak dolandırıcılık suçunda haksız yarar sağlanması konusunda mağdurun rızası bulunmaktadır⁵⁹. Ancak, bu rıza hileli davranış sonucunda, mağdur aldatılarak elde edilmektedir⁶⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2001 tarihli bir kararında bu durum iki suçu birbirinden ayıran en belirgin ölçüt olarak ifade edilmiştir⁶¹. Nitekim *Tezcan/Erdem*⁶²; ETCK'daki düzenleme karşısında, mağdurun sağladığı yararın haksız olduğunu anlayabilecek bir iradeye sahip olmadığı durumlarda hataya düşürülmesinden söz edilemeyeceği için dolandırıcılık suçunun oluşmadığını ve bu nedenle de somut olaya göre failin hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedir⁶³. YTCK'daki düzenlemeye bakıldığında 158. Maddenin birinci fıkrasının c bendinde, kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi cezayı artıran nitelikli bir hal olarak yer almaktadır. Bu düzenleme karşısında; algılama yeteneğinin zayıflığı dışında, mağdurun hileli davranışları algılayamayacak düzeyde bir algılama yeteneğine sahip olduğu durumlarda faile

⁵⁷ Y. 11. CD, E. 2003/8634, K. 2003/7143, T. 22.10.2003, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁵⁸ YCGK, E. 1999/6-227, K. 1999/226, T. 05.10.1999, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁵⁹ “*Oluşa uygun kabule göre, mağdurun yaşının küçüklüğü ve kandırma ögesinin gerçekleşmemsi nedeniyle eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden dolandırıcılık olarak nitelendirilerek o yolda uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiş ...*” Y 6. CD, E. 1990/617, K. 1990/2679, T. 03.04.1990, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁶⁰ **Ekinci/Esen**, s.172; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem/Önok**, s.388; **Yılmaz/Ergün**, s.44

⁶¹ Söz konusu kararda bu fark şu cümleyle ifade edilmektedir; “*...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...*” YCGK, E. 2001/6-118, K. 2001/142, T. 12.06.2001, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁶² **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan**, Ceza Özel Hukuku, İzmir 2002, s.558

⁶³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin konuyla ilgili bir kararında; mağdurun yaşının küçük olması nedeniyle karara konu olan olayda kandırma ögesinin gerçekleşmediğine, bu nedenle de eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp hırsızlık suçunu oluşturacağına karar verilmiştir. Y. 6. CD, E. 1990/617, K. 1990/2679, T. 03.04.1990, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

YTCK 158/1-c'den değil, somut olayın özelliklerine göre koşulları varsa, hırsızlık suçundan ceza verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴.

Dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından genel kastın yeterli olduğunu savunan görüşler⁶⁵ yanı sıra genel kast yanı sıra haksız yararlanma amacının da bulunması gerektiğini kabul eden görüşlerde bulunmaktadır⁶⁶. Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru YTCK'nın 157. Maddesinin gerekçesinde, “suçun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesi” şeklinde ifade edilmektedir.

E. Karşılıksız Yararlanma Suçu

YTCK'nın 163. Maddesinde düzenlenen bu suç ile *otomatlar aracılığıyla sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanma fiili* cezalandırılmaktadır. Ayrıca, *başkasına ya da kamuya ait telefon hatları ile şifreli veya şifresiz yayın yapan televizyon yayınlarından sahiplerinin veya zilyetlerinin rızası olmadan yararlanmak* da karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. ETCK'dan farklı olarak, yeni düzenleme ile telefon hatları ve frekansları ile yayınlardan rıza hilafına yararlanma bağımsız bir suç haline getirilmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçu ilk olarak 1991 yılında 3756 sayılı kanunla ETCK'ya 521a ve 521b maddeleri ile ilave edilmiştir⁶⁷. Bu düzenleme öncesinde bu tip fiillerin

⁶⁴ Ekinci/Esen, s.173; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Gündel Ahmet, 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005, s.324; Özbek, Cilt:2, s.1216; Tezcan/Erdem/Önok, s.469

⁶⁵ Özbek, Cilt:2, s.1227; Söz konusu kastın hileli davranışa, bunun sonucu mağdurun hataya düşürülmesine ve haksız yarar sağlamaya yönelik olması gerektiği yönünde bkz. Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Tezcan/Erdem/Önok, s.480

⁶⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.473; Gündel, s.337; Özgenç, s.31; Soyaslan, s.346; Taşdemir/Özkepir, s.654; Yılmaz/Ergün, s.17

⁶⁷ Madde 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 kovuşturması şikâyeteye bağlıdır.

hırsızlık ya da dolandırıcılık suçu çerçevesinde cezalandırılması söz konusu olabilmekteydi⁶⁸. Ancak, gerek ETCK'daki gerekse de YTCK'daki hükümler değerlendirildiğinde, bu tür fiillerin hırsızlık olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu suç ile hırsızlık suçu arasında birçok farklılık bulunmaktadır. Öncelikle bu suçta korunan hukuki yarar, bir bütün olarak malvarlığıdır⁶⁹. Daha önce de kısaca belirtildiği gibi hırsızlık suçu taşınır mal mülkiyetini ve zilyetliğini korumaktadır.

Karşılıksız yararlanma suçunda, maddi konu 163. Maddenin birinci fıkrasına göre *otomatlar aracılığıyla sunulan bir hizmet*” iken, ikinci fıkrasına göre *“telefon hatları ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar”* dir. Madde metninde de ifade edildiği üzere; bu eylemlerde *ortada taşınabilir bir mal bulunmadığından*⁷⁰ hırsızlık suçunun oluşmayacağı açıktır⁷¹.

Bu suçun maddi unsuru hırsızlıktan farklı olarak; 163. Maddenin birinci fıkrası bakımından hareket *“ödeme yapmadan yararlanma”* dir. İkinci fıkrada ise *“telefon hatlarına şifreli veya şifresiz yayınlara girmek suretiyle bunlardan sahibinin ya da zilyedinin rızası hilafına yararlanma”* dir. Bu suçta manevi unsur da hırsızlıktan farklı olarak sadece genel kasttır⁷².

Madde 521/b - Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suçu oluşturmadığı takdirde onbeş günden üç aya kadar hapis veya yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir.

⁶⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 06.04.1990 tarihli içtihadı birleştirme kararında *“başkasına ait telefon hattına sahibinin izni olmaksızın saplama yapmak suretiyle yararlanma eyleminin”* ETCK 491/1. Maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturacağına karar verilmiştir. Söz konusu kararda bu sonuca maddenin genişletici yorumlanması sonucu varıldığı, kıyasa başvurulmadığı ifade edilmiştir. YİBGK, E. 1989/2, K. 1990/3, T.06.04.1990, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁶⁹ **Özbek**, Cilt:2, s.1311; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.496

⁷⁰ **Özgenç**, s.67

⁷¹ *Bu suç hakkındaki düzenlemeden önceki tarihli bir kararda da santraldeki sayaçları devre dışı bırakarak düzen kurmak ve telefon konuşması yapmak suretiyle PTT hizmetinden yararlanmak şeklinde nitelendirilen eylemin hırsızlık suçunu oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararda hırsızlığın ancak taşınır mala karşı işlenebileceği, hizmet kavramının ise mal ve enerji kavramı dışında kaldığı belirtilmiş ve bu tür eylemlerin hırsızlık olarak kabulünün kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile kıyas yasağına aykırılık teşkil edeceği vurgulanmıştır.* YCGK, E. 1988/6-443, K. 1989/2, T. 30.01.1989, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁷² Aynı yönde bkz. **Özbek**, Cilt:2, s.1312; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.499. Aksi yönde bkz **Ekinci/Esen**, s.221; yazarlara göre; *“Failde ödeme yapmadan kendisinin lehine başkasının zararına bir hizmetten yararlanma kastının bulunması gerekir.”*

§ 2. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, NİTELİKLİ HALLERİ İLE YAPTIRIM VE KOVUŞTURULMASI

I. Suçun Unsurları

A. Korunan Hukuki Yarar

Suç olarak ifade edilmekte olan hareketler sonucunda kanun tarafından korunan belirli bir hak veya yarar ihlal edilmekte ya da tehlikeye düşürülmektedir. İşte suçla ihlal edilen veya tehlikeye düşürülen hak ya da yarar, suçun “*korunan hukuki yarar unsuru*” şeklinde ifade edilmektedir.

YTCK’nın hırsızlık suçunun basit halini düzenleyen 141. Maddesinin birinci fıkrasında “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimsenin*” cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu suç ile başka bir kimsenin mülkiyetinde olan taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla, korunmak istenilen hukuki yararın öncelikle *mülkiyet hakkı* olduğu söylenebilir⁷³. Bilindiği gibi mülkiyet hakkı, malik olan kimseye malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini verir. Söz konusu tasarruf etme yetkisi malike malını kullanma, malından yararlanma ve malını tüketme yetkilerini vermektedir⁷⁴. Hırsızlık suçu ise bu yetkileri kullanılamaz hale getirmekte ve bu nedenle de cezalandırılmaktadır.

Ancak, bu suçla korunan hukuki yarar sadece mülkiyet değildir. Madde metninde de ifade edildiği üzere koruma, “*malın bulunduğu yerden alınmasına karşı*”dır. Malın bulunduğu yerden alınmasının doğal bir sonucu olarak da mal üzerindeki önceki

⁷³ **Ekinci/Esen**, s.4; **Özbek**, Cilt:2, s.980. *Kişinin, mülkiyeti kendisine ait bir malı zilyedinin elinden rızası dışında alması durumunda, hırsızlık suçunun oluşmayacağı yönünde bkz. Çağlayan*, s.459; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.381

⁷⁴ **Akı Erol**, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 1999, s.138

zilyetlik ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla, bu suçla aynı zamanda zilyetlik de korunmaktadır⁷⁵.

Mal, eylem esnasında ister malikinin isterse de malik olmayan zilyedinin elinde bulunsun sonuç değişmeyecek, hırsızlık suçu oluşmuş olacaktır. ETCK'daki *diğerinin* ibaresi yerine YTCK'da *zilyedinin* ifadesi kullanılmaktadır. Kanaatimizce *diğerinin taşınabilir malı* ifadesi; başkasına ait olan, onun mülkiyetindeki mal şeklinde anlaşılabilir niteliktedir. Bu da hırsızlık suçunda mağdurun mutlaka malik olmasını gerektirecektir. Yeni düzenlemenin bu yöndeki tereddüdü ortadan kaldırdığı söylenebilir.

B. Suçun Faili ve Mağduru

1. Fail

Madde metninde suçu işleyen kişi olarak “kimse” sözcüğü kullanılmaktadır. Dolayısıyla, kanunda bu suçun failinin sahip olması gereken herhangi bir özellik aranmamaktadır. Bu durumda herkes bu suçun faili olabilecektir.

Suç işleyen, yani hareketi gerçekleştiren kimse ile suçtan yarar sağlayan kimse aynı kişi olmayabilir. Suçun faili, herhangi bir gerçek kişi olabilirken, suçtan yarar sağlayan bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir.

Kanunun 169. Maddesinde, hırsızlık suçu da dâhil olmak üzere; sayılan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmektedir. Söz konusu güvenlik

⁷⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.346; **Erem/Toroslu**, s.546; **Özbek**, Cilt:2, s.980. *Kişinin, mülkiyeti kendisine ait bir malı zilyedinin elinden rızası dışında alması halinde hırsızlığın, duruma göre ise bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlığın oluşacağı yönünde bkz. Noyan*, s.52; **Koparan** Mehmet Reşat, Malvarlığına Karşı Suçlar (Hırsızlık), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006). Ayrıca ETCK'nın uygulanması kapsamında, malikin meşru zilyedin elinden malını geri alması gibi olaylarda da hırsızlık suçuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği yönünde bkz. **Erman** Hasan, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhine İşlenen Suçların Yetersizliği, İÜHF, Cilt:XLI, Sayı:1-2, 1975, s.139

tedbirleri ise 60. Maddede yer almaktadır⁷⁶. Bu düzenleme ile suçtan yarar sağlayan tüzel kişi suçun faili olmamakta, ancak ceza hukuku açısından sorumluluğunun olduğu kabul etmektedir. Dolayısıyla, tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar.

2. Mağdur

Bu suçun mağduru olmak için de herhangi bir özellik aranmamaktadır. Her gerçek ya da tüzel kişi bu suçun mağduru olabilir. Hırsızlık suçu ile mülkiyet ve zilyetlik ihlal edildiğine göre suçun mağduru, suça konu taşınır malın maliki ve/veya zilyedi olan kimsedir.

Hem YTCK'da hem de ETCK'da mağdurun belli kimseler olması, diğer bir ifade ile hırsızlık suçunun mağduru ve faili arasında kanunda sayılan bazı ilişkilerin bulunması halinde uygulanacak özel maddeler kabul edilmiştir. YTCK'nın 167. Maddesinin⁷⁷ birinci fıkrasındaki (ETCK 524. Madde) düzenlemeye göre, suçun mağduru failin eşi, üstsoy veya altsoyu ya da bu derecede kayın hısımlarından biri, evlat edinen veya evlatlık ya da aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri olursa fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu düzenleme ile fail ve mağdur arasında bulunan belli derecedeki akrabalık ilişkisi, şahsi cezasızlık sebebi kabul edilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan akrabaların suçun mağduru

⁷⁶Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, 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 hallerde uygulanır.

⁷⁷ Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep

Madde 167- (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

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 halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir

olmaları durumunda suçun kovuşturulması için şikâyet aranmakta ve verilecek cezada indirimine gidilmektedir.

ETCK'nın 491. Maddesinin 3. bendindeki düzenlemeye göre fail ile malı çalınan mağdur arasında bir hizmet ilişkisi bulunması suçun nitelikli hali olarak kabul edilmekteydi. Bu bentte sayılan hallerde verilecek ceza daha fazlaydı. ETCK'da yer alan söz konusu nitelikli hırsızlık haline YTCK'da yer verilmemiştir.

Bunların yanı sıra madde metnine bakıldığında *zilyedin, malı hukuken geçerli olan bir ilişkiye dayalı olarak elinde bulunduruyor olması* şeklinde bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Bu durumda zilyedin malı haksız olarak elinde bulundurması suçun oluşması bakımından önem taşımamaktadır. Diğer bir ifade ile suça konu olan mal, fail tarafından onu haksız olarak elinde bulunduran zilyedin elinden alınmış olsa dahi hırsızlık suçu oluşacaktır⁷⁸.

C. Maddi Konu

Fail tarafından suç olarak ifade edilen hareketin icra edildiği insan ya da insan dışındaki şeyler suçun maddi konusu olarak ifade edilmektedir⁷⁹. Hırsızlık suçunda maddi konu *“başkasına ait taşınır mal”*dır. Fail, hırsızlık suçunu başkasına ait olan taşınır mal üzerinde gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda bu suçun maddi konusu mal olma, taşınır olma ve başkasına ait olma şeklinde ifade edebileceğimiz unsurları taşımaktadır.

1. Mal

Mal kavramının, hırsızlık suçunun konusu olarak açıklanması konusunda yazarlar arasında değişik görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar bu kavramı medeni hukuka göre⁸⁰

⁷⁸ **Ekinci/Esen**, s.8, **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Kısagün** Adli, Ceza Hukukunda Ve Medeni Hukukta Zilyetlik Mefhumi, AD, Yıl:53, Sayı:9-10, Eylül-Ekim 1962, s.1015; **Koca**, Yağma Cürümleri, s.113; **Malkoç**, s.216; **Özbek**, Cilt:2, s.983

⁷⁹ **Demirbaş**, s.462

⁸⁰ **Ertaş** Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 2002, s.6; *yazarın da ifade ettiği üzere Medeni Kanunumuzda bazı maddelerde eşya terimi kullanılırken bazı maddelerde mal terimi kullanılmaktadır. Medeni Kanuna göre eşya kavramının “maddi bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, insan*

belirlemek gerektiğini kabul etmektedir⁸¹. Bazı yazarlar ise ceza hukuku anlamındaki mal kavramının medeni hukuktakinden farklı olarak incelenmesi ve belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁸². Kavramın belirlenmesi hakkında farklı görüşler kabul edilse dahi sonuçta benzer tanımlamalar kullanılarak mal kavramının açıklandığı görülmektedir. Doktrinde hırsızlık suçu bakımından malın, *insan hayatında ve ilişkilerinde karşılaşılan gereksinimler için kullanılan taşınır şeyler* olarak ifade edildiği görülmektedir⁸³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1988 tarihli bir kararında⁸⁴ malı “*mülkiyet mevzuu olabilen bütün maddi eşya ile mameleke girebilen bütün haklar*” şeklinde tanımlamıştır⁸⁵.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere *hayvanlar* da hırsızlık suçunun konusu olabilmektedir.

Hizmet, mal kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hırsızlık suçuna konu olmaz.

İnsan bedeni ve ceset hukuki anlamda mal sayılmamakta, kimsenin mülkiyetinde bulunmamaktadır. Bunlar hırsızlık suçunun konusu olmamaktadır. Ancak insan bedeninden ayrılabilen *protez gibi yapay parçalar* hırsızlık suçuna konu olabilmektedir.

YTCK’nın 141. Maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre *ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji* de hırsızlık suçunun konusu olabilmektedir⁸⁶. Bu düzenleme

dışı, sınırlanabilen, iktisadi bir değer taşıyan her şey” olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir. **Gözübüyük** A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004, s.124; yazar eşyayı “*hakka konu olabilen ve bir gereksinmeye cevap verebilen maddi varlıklar*” şeklinde tanımlamaktadır. Maddi bir değeri olan eşyaya mal dendiğini de ifade etmektedir.

⁸¹ **Koca**, Yağma Cürümleri, s.91; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.382

⁸² **Önder** Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.288; **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)

⁸³ **Ekinci/Esen**, s.4; **Önder**, s.288; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Özbek**, Cilt:2, s.980; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.382

⁸⁴ YCGK, E. 1988/6–175, K. 1988/306, T. 27.06.1988, www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

⁸⁵ **Çağlayan**, s.456; yazar da eserinde bir şeyin hırsızlık suçu bakımından mal sayılabilmesi için mülkiyete konu olabilecek nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir.

sonucunda elektrik enerjisi, sanayide veya başka alanlarda kullanılabilen çeşitli gazlar, doğal ya da yapay buharlar da hırsızlık suçunun maddi konusu olabilecektir. Hatta 142. Maddenin 1. fıkrasında suç konusunun elektrik enerjisi olması, suçun nitelikli hali olarak kabul edilmektedir.

Malın *katı, sıvı ya da gaz olması* önem taşımamakta ise de maddi bir varlığa sahip olması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁷. Bu nedenle yukarıda da açıklandığı üzere⁸⁸ telefon hatlarından ya da şifreli veya şifresiz televizyon yayınlarından bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanma eylemi, ortada taşınabilir bir mal olmamasından dolayı hırsızlık suçunu değil, 163. Maddede düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra maddi bir varlığa sahip olmayan *fikir, haklar* ya da *keşifler* de mal kavramı dışında kalmaktadır⁸⁹. Ancak, fikrin bir belge üzerine aktarılıp somutlaştırılması durumunda bu belge hırsızlık suçuna konu olabilecektir⁹⁰.

Suç konusu malın genel olarak *ekonomik bir değeri olması* da gerekmektedir. Ancak, manevi bir değeri olan ya da kişinin malvarlığında bir işlevi olan şey ekonomik anlamda bir değer taşıyorsa da bu suçun konusunu oluşturabilmektedir⁹¹. Malın ekonomik değeri olmasa dahi suça konu olabilmesi, suçla korunan hukuki yararın mülkiyet ve zilyetlik olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.12.1999 tarihli bir kararında⁹² hırsızlık

⁸⁶ Enerjinin hırsızlık suçunun konusu olduğu şeklindeki açık düzenleme ilk olarak, 1991 yılında 3756 sayılı kanunla ETCK'ya eklenmiştir. Bu düzenlemeyle, aslında mal kavramı dışında kalan enerjinin de hırsızlık suçuna konu olacağı kabul edilmiştir. Bu değişiklikten önce de Yargıtay'ın, konusu enerji olan eylemleri hırsızlık olarak nitelendirdiği kararları bulunmaktadır. Kanaatimizce, yukarıda karşılıksız yararlanma suçu başlığı altında telefon hatlarından bedelsiz yararlanma hakkında yapılan açıklamalar (bkz. s. 12 vd.) bu durum içinde geçerlidir. Yani; bu kararlar hem kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine hem de kıyas yasağına aykırılık teşkil eden kararlardır.

⁸⁷ Özbek, Cilt:2, s.981; Tezcan/Erdem/Önok, s.383

⁸⁸ Karşılıksız yararlanma suçu hakkındaki açıklamalar için bkz.s.12 vd.

⁸⁹ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Erem/Toroslu, s.548; Koca, Yağma Cürümleri, s.92; Önder, s.289; Özbek, Cilt:2, s.981; Tezcan/Erdem/Önok, s.382;

⁹⁰ Malkoç, s.217; Noyan, s.67

⁹¹ Ekinci/Esen, s.5; Önder, s.289; Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Malkoç, s.222; Özbek, Cilt:2, s.980; Soyaslan, s.290; Taşdemir/Özkepir, s.326; Tezcan/Erdem/Önok, s.382. Maddi bakımdan bir değeri olmayan malın hırsızlık konusu olmayacağı yönünde bkz. Çağlayan, s.458

⁹² YCGK, E. 1999/288, K. 1999/311, T. 14.12.1999; www.kazanci.com.tr, (13.06.2007)

suçunun maddi konusu olan taşınabilir eşyanın ekonomik bir değeri bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Taşınır (Taşınabilir) Olma

ETCK'nın 491. Maddesinde “*taşınabilir*” ifadesi kullanılmaktaydı. Bu ifadenin hem taşınır malları hem de bir taşınmazın parçası olmakla beraber ondan ayrıldıktan sonra taşınabilen nitelikteki malları kapsadığı kabul edilmekteydi. Yani bir malın Medeni Kanun anlamında taşınır mal olmasına göre değil de fiilen taşınmasının mümkün olmasına göre bu suça konu olup olamayacağının belirlendiği savunulmaktaydı⁹³.

YTCK'da ise “*taşınır*” ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifadenin seçilmesinin, bundan sonra sadece taşınır malların hırsızlığa konu olabileceği şeklinde anlaşılmasının yanlış olacağı kabul edilmektedir⁹⁴. Dolayısıyla, yeni düzenleme açısından da gerek taşınır mallar gerekse de taşınmazdan ayrıldıktan sonra bu niteliği kazanabilen parçalar hırsızlık suçuna konu olabilecektir⁹⁵.

Kanaatimizce de ister taşınır ister taşınabilir ifadesi kullanılmış olsun, hırsızlık suçunun konusu olan mallar “*bir yerden başka bir yere götürülebilen mallar*” olarak kabul edilmelidir. Nitekim gemi siciline kayıtlı olan gemiler, İcra İflas Kanunu'nun 23. Maddesinin son fıkrasına göre, taşınmaz mal olarak kabul edilmekte iken TCK bakımından göre tüm gemiler taşınır mal olarak kabul edilmekte ve hırsızlık suçuna konu olabilmektedir.

⁹³ Çağlayan, s.458; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.356; Erem/Toroslu, s.550; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.582; Koca, Yağma Cürümleri, s.103; Malkoç, s.216-217; Noyan, s.69; Önder, s.289; Taşdemir/Özkepir, s.326; Tezcan/Erdem/Önok, s.385

⁹⁴ Koparılıp, sökülüp götürülebilen taşınmaz mal parçalarının da hırsızlık suçunun konusunu oluşturacağı yönünde bkz. Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.64; Soyaslan, s.291; Tezcan/Erdem/Önok, s.385

⁹⁵ Şener Esat, Türk Medeni Kanunu, Cilt:2, Ankara 1998, s.2025; yazar Medeni Kanun anlamında taşınır ifadesi ile anlatılmak istenenin bir şeyin bulunduğu yeri terk edebilmesi, oraya dikili, çakılı, bağlı kalmaması olduğu şeklinde açıklamaktadır. Ayrıca taşınmazlara bağlı iken sonradan koparılma, toplanma vb. şekilde ayrılan parçaların da taşınır mal niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.

3. Başkasına Ait Olma

Madde metninde de ifade edildiği üzere taşınır malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için aynı zamanda “*başkasına ait olması*” da gerekmektedir. Mal, suçun failinden başka bir kimsenin mülkiyetinde olmalıdır. Bu şartın sonucu olarak da bir kimsenin gerçekte başkasının olmasına rağmen kendisinin sandığı bir malı yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Diğer taraftan failin, aslında kendine ait olan bir malı başkasının zannedip çalması durumunda da bu suç oluşmayacaktır⁹⁶. Failin, malın kime ait olduğunu bilmesi gerekmemektedir⁹⁷. Malın bir başka kişiye ait olduğunu bilmesi ve buna rağmen bu suçu işlemesi yeterlidir.

Malın maliki gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Önemli olan husus, malın failden başkasına ait olmasıdır.

Bu noktada ise “*taşınır bir malın hangi hallerde başkasına ait sayılacağı*” konusu önem kazanmaktadır. Bu konuda iki görüşün benimsendiği ifade edilmektedir. *Koca*⁹⁸ birinci görüşü savunanların medeni hukuka göre malik olan kimseyi, ikinci görüşü savunanların ise malı hukuka uygun bir şekilde elinde bulunduran kimseyi malın sahibi olarak kabul ettiğini ifade etmektedir. *Soyaslan*⁹⁹ malın; birinci görüşe göre malik kim ise ona, ikinci görüşe göre ise hukuka uygun şekilde fiilen elinde bulunduran kim ise ona ait olduğunun kabul edildiğini ifade etmektedir. *Malkoç’a*¹⁰⁰ göre ise “*Sahip, malik bulunan özel, tüzel tüm kişileri ifade etmekte olup malı herhangi bir nedenle elinde bulunduran meşru veya gayrimeşru zilyetleri de içine alır.*”

Kanaatimizce bu konuda hangi görüşün benimseneceği korunan hukuki yarara göre belirlenmelidir. Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın öncelikle mülkiyet ve

⁹⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.361; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.7; **Önder**, s.289; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.385

⁹⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.362

⁹⁸ **Koca**, Yağma Cürümleri, s.105

⁹⁹ **Soyaslan**, s.280

¹⁰⁰ **Malkoç**, s.222

ikinci derecede zilyetlik olduğunu kabul ettiğimize göre, bir malın sahibinin o malın maliki olan kimse olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, hırsızlık suçu bakımından da malın mülkiyeti kime ait ise malın sahibinin o kimse olduğu kabul edilmelidir.

Bu durumda somut olayda “Malikin kira, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, rehin gibi geçerli bir hukuki ilişkiye dayanarak malı elinde bulunduran zilyedin elinden, rızası dışında malını alması durumunda hırsızlık suçu oluşacak mı?” sorusu akla gelmektedir.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış bir malın, zilyedinin rızası hilafına satıcı tarafından bulunduğu yerden alınması durumunda hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır¹⁰¹. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20.09.1988 tarihli bir kararında¹⁰² mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın satıcı tarafından, alıcının rızası hilafına alınması olayında hırsızlık suçunun oluşacağını kabul etmiştir. Ancak, bu durumda malın maliki başkası değil bizzat satıcıdır. Yani, henüz mülkiyet alıcıya geçmemiştir. Dolayısıyla, bu tür olaylarda hırsızlık suçunun oluşmadığını kabul eden görüşe katılmaktayız¹⁰³.

Aynı şekilde *rehnedilen ya da haczedilen malların*, mülkiyet değişikliği söz konusu olmadığı için başkasına ait mal sayılmayacaklarından, sahipleri tarafından zilyedinin elinden rızası dışında alınması durumunda da hırsızlık suçunun oluşmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür¹⁰⁴. Ancak, YTCK’nın “Resmen teslim olunan mala elkonulması ve bozulması” başlıklı 290. Maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme¹⁰⁵

¹⁰¹ Bu durumda hırsızlık suçunun oluşacağı yönünde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.363; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.582; **Noyan**, s.59

¹⁰² Y. 6. CD, E. 1988/6457, K. 1988/9920, T. 20.09.1988, www.kazanci.com, (19.03.2007)

¹⁰³ Aynı yönde bkz. **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem/Önok**, s.385

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.362. Aksi yönde bkz. **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.582; **Taşdemir/Özkepir**, s.327

¹⁰⁵ ETCK’nın bu maddeye karşılık gelen 309. Maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir: “Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan merhun veya mahcuz veya herhangi bir sebeple vaz’iyet edilmiş olan menkul malını alan veya ... kimse bir aydan bir seneye kadar hapsolunur.” Bu durumda ETCK uygulamasına göre, muhafaza edilmek üzere ve resmen kendisine teslim olunan rehinli ya da hacizli bir taşınırı, zilyedinin elinden rızası dışında yararlanmak maksadıyla alan malikin hırsızlık suçunu işlemediğinin kabulü gerekmektedir.

bu konudaki tartışmaları ortadan kaldırmaktadır. Madde metni şu şekildedir: “(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 ... suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Bu açık düzenleme karşısında, muhafaza edilmek üzere ve resmen kendisine teslim olunan rehinli ya da hacizli bir taşınırı, zilyedinin elinden rızası dışında yararlanmak maksadıyla alan malik de hırsızlık suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacaktır.

Kanaatimizce genel olarak bakıldığında bu tür olaylarda malikin sözleşmeye aykırı hareketi neticesinde zilyet zarara uğramaktadır. Ancak, bu zarar alacak hakkına ilişkin olup zararın giderilmesi hakkındaki düzenlemeler de özel hukukta yer almaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere; bu tür fiilleri hırsızlık olarak nitelendirmenin ve cezalandırmanın yerinde bir uygulama olmayacağı düşüncesine katılmaktayız¹⁰⁶.

Taksitli satışlarda malın bedeli tamamen ödenmese dahi, mülkiyet teslimle birlikte alıcıya geçmektedir. Eğer satıcı, malın bedelleri ödenmiyor diye malı alıcıdan, onun rızası olmaksızın geri almaya kalkarsa hırsızlık suçunu işlemiş olacaktır¹⁰⁷.

Av hayvanları, su veya hava gibi niteliği gereği *sahipsiz olan*¹⁰⁸ ya da *sahibi tarafından terkedilmiş olan*¹⁰⁹ mallar, başkasına ait olmadıklarından, hırsızlık suçunun konusu olamazlar. Ancak, *sahibinin kaybettiği ya da kısa bir süre için unuttuğu mallar*, üzerlerindeki mülkiyet hakkı devam ettiği için bunlar hırsızlığa konu olabilecektir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Çağlayan, s.459; Tezcan/Erdem/Önok, s.381

¹⁰⁷ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Tezcan/Erdem/Önok, s.386

¹⁰⁸ Gözübüyük A. Şeref, s.127; yazar *sahipsiz* eşyayı “kişilerin özel mülkiyetine konu olabilecek nitelikte olan, fakat üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan, av hayvanları gibi, eşyalar” şeklinde tanımlamaktadır.

¹⁰⁹ Terkedilmiş maldan söz edilebilmesi için sahibi tarafından iradi ve daimi olarak bu malın sağladığı yararlardan vazgeçilmiş olması gerekmektedir.

¹¹⁰ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Önder, s.291; Özbek, Cilt:2, s.983; Tezcan/Erdem/Önok, s.386

Bulunan mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak, YTCK'nın 160. Maddesinde (ETCK 511. Madde) şikâyeteye bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçta, hırsızlıktan farklı olarak, fail malın başkasına ait olduğunu bilmemekte ve bilmesi de gerekmemektedir. Diğer bir ifade ile fail, bulduğu malın başkasına ait olduğunu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa hırsızlık suçu oluşmuş olacaktır.

Paylı ya da elbirliğiyle mülkiyete konu olan taşınır bir malın, maliklerden birisi tarafından diğer maliklerin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır. Nitekim YTCK 144. Maddesinin a bendindeki düzenleme, hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde işlenmesinin mümkün olduğunu göstermektedir. Ancak, bu durumda hem suçun takibi şikâyeteye bağlıdır, hem de faile suçun basit hali için öngörülenden daha az ceza verilmesi söz konusu olmaktadır.

D. Maddi Unsur

Hırsızlık suçunun maddi unsuru *“başkasına ait taşınır malı zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alma”* şeklinde ifade edilebilir.

Bu suçta hareket, alma olarak karşımıza çıkmaktadır. Alma eylemi, ETCK'daki diğerinin ifadesi ile anlatıldığı üzere *sahibinin*, YTCK'daki ifade ile *zilyedinin* rızası dışında gerçekleştirilmektedir.

Bu durumda önceki düzenleme açısından, zilyedin rızası olmaksızın ancak mal sahibinin rızasına dayanarak malı bulunduğu yerden alan kişinin eyleminin hırsızlık suçunu oluşturmayacağı kabul edilebilir¹¹¹. Yeni düzenleme karşısında ise suçun oluşup oluşmaması bakımından malın zilyedinin rızası önemlidir. Bunların yanı sıra, eski düzenleme açısından da malın sahibi olarak anlaşılması gereken kişinin malik ve/veya zilyet olduğunu¹¹², yani sadece malik olarak anlaşılması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır¹¹³.

¹¹¹ Aynı yönde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.388

¹¹² **Palmer** H.A., İngiliz Hukuku'nda Hırsızlık, Emniyeti Suistimal ve Dolandırıcılık Suçları, Çev. Selahattin Atalay, AD, Yıl:51, Sayı:1, Mart 1960, s.31; *yazar eserinde zilyetliğin haklı olsun ya da*

Zilyetlik¹¹⁴, Medeni Kanunumuzun 973. Maddesi dikkate alınarak, “*bir mal üzerinde fiili hâkimiyet sahibi olma hali*” olarak tanımlanabilir. Ancak, fiili hâkimiyet tek başına yeterli olmamaktadır. Zilyet olan kişinin, söz konusu malı *zilyet olma iradesi diğer bir ifade ile hâkim olma iradesiyle fiili hâkimiyeti altında bulundurması gerekmektedir*¹¹⁵.

*Dönmezer’e*¹¹⁶ göre, ceza hukuku bakımından zilyetlik ile medeni hukuk bakımından zilyetlik birbirinden farklı anlam taşımaktadır. Yazara göre; “*Ceza Hukuku bakımından mal üzerindeki fiili egemenliğin başkasının nezaretine tabi olmadan özerk olarak kullanılabildiği hallerde zilyetliği kabul etmek gerekir. Malı ne suret ve nedenle olursa olsun özerk bir şekilde yedinde bulundurmak niyetine sahip olan kimse Ceza Hukuku yönünden zilyet sayılır.*” *Kısagün’e*¹¹⁷ ve *Erman’a*¹¹⁸ göre de ceza hukukunda zilyetlik kavramı medeni hukuktaki zilyetlikten daha geniş bir kavramdır.

Malın zilyedi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Zilyedin tüzel kişi olması durumunda ise rızası aranacak olan kişi, tüzel kişiyi temsile yetkili olan kimse/kimseler olacaktır¹¹⁹.

Zilyedin malın alınmasına rızasının bulunması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Bu durum 141. Maddenin gerekçesinde; “*...taşınır malın alınmasının suç oluşturabilmesi için, zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Rızanın geçerli olması için gereken koşulların varlığı halinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır...*” şeklinde açıklanmıştır. İfadeden de anlaşılacağı gibi gerekçede, zilyedin rızasının bulunmasının hukuka aykırılık unsuruyla ilgili olduğu kabul edilmektedir. Ancak,

olmasının eşya üzerinde maddi kontrol bulunması halinde mevcut olduğunu belirtmektedir. Bunun yanı sıra hırsızlık suçunda zilyetliğin, mal sahibi olsun olmasın fiili veya hükmi zilyet olan kimseden alındığını ifade etmektedir.

¹¹³ **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583; **Gündel**, s.57; **Önder**, s.299; **Taşdemir/Özkepir**, s.328

¹¹⁴ *Medeni Hukukta zilyetlik konusundaki açıklamalar için bkz. Ertaş*, s.29 vd.; **Kısagün**, s.990 vd.

¹¹⁵ **Öztürk** Yaşar, Hırsızlık Cürmüne Teşebbüs, AD, Yıl:62, Sayı:6, Haziran 1971, s.372

¹¹⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.585- dipnot 5

¹¹⁷ **Kısagün**, s.1015

¹¹⁸ **Erman**, s.139

¹¹⁹ **Ekinci/Esen**, s.11; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583

rıza dışılığın tipiklik unsuruyla ilgili olduğunu, dolayısıyla zilyedin rızasının bulunduğu durumlarda suçun tipiklik unsurunun gerçekleşmeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır¹²⁰.

Öğretide malın alınmasının “*failin, başkasının mal üzerindeki fiili egemenliğini ortadan kaldırması ve kendi fiili egemenliğini kurması*” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹²¹. Ancak, YTCK’nın 141. Maddesinin gerekçesinde almak, “*suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi*” olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla, kanunumuzda failin mal üzerinde kendi fiili egemenliğini kurması şartı aranmamıştır.

Alma hareketi, yapmak şeklinde olumlu bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, hırsızlık suçu icrai hareketli suçlardandır. Ayrıca, suçun oluşması için alma niteliğindeki tek bir hareket yeterli olduğundan, hırsızlık tek hareketli bir suçtur. Alma hareketi bizzat fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi herhangi bir araç kullanılmış da olabilir. Hareketin gizlice gerçekleştirilmesi de gerekmemektedir.

Suçun ne zaman tamamlanmış sayıldığını almak hareketine verilen anlam şekillendirmektedir. YTCK’nın 141. Maddesinin gerekçesi de dikkate alındığında, *mal alındığı takdirde suçun tamamlanmış olacağı* sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, cevabı aranacak soru “*Mal ne zaman alınmış olacaktır?*”

Öğretide bu soruya verilen cevapların dört grupta toplandığı görülmektedir¹²²:

— Bir görüşe göre, failin suça konu taşınır mala temas etmesiyle beraber mal alınmış ve suç tamamlanmış olacaktır.

— İkinci görüşe göre, failin malı bulunduğu yerden alması, kaldırması gereklidir.

¹²⁰ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Önder, s.298; Özbek, Cilt:2, s.984; Tezcan/Erdem/Önok, s.388

¹²¹ Önder, s.292; Özbek, Cilt:2, s.983; Tezcan/Erdem/Önok, s.391

¹²² Söz konusu fikirler hakkında açıklamalar için bkz. Çağlayan, s.461; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.347; Önder, s.291 vd.; Soyaslan, s.292

— Diğer bir görüşe göre, mal bulunduğu yerden alınarak fail tarafından götürülmek istenen yere götürülmüş olmalıdır. Dolayısıyla, malın mağdurun egemenlik alanı dışına çıkarılması gerektiği kabul edilmektedir.

— Egemen olan son görüşe göre, suç failin mal üzerinde egemenlik kurduğu anda suç tamamlanmış olacaktır¹²³.

Son görüşün kabulü halinde failin mal üzerinde yeni bir egemenlik kurduğu anda suç da tamamlanmış olacaktır¹²⁴. Bu ise somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. *Önder'e*¹²⁵ göre, fail mal üzerinde eski zilyedin müdahalesi olmaksızın egemenliğini kullanabiliyorsa ya da eski zilyet failin mal üzerindeki egemenliğini ortadan kaldırmadan tasarrufta bulunamıyorsa, kural olarak, failin mal üzerinde egemenlik kurduğunu kabul etmek gerekir. *Özbek'e*¹²⁶ göre mağdurun zilyetlikten doğan tasarruf hakkını kullanamadığı, diğer bir ifade ile failin mağdurdan bağımsız olarak herhangi bir engelle karşılaşmaksızın mal üzerinde tasarrufta bulunabiliyorsa suç tamamlanmıştır. Ancak, bu konuda tam bir kıstas koymak mümkün olmadığından, egemenliğin kurulup kurulmadığı somut olaya göre belirlenmelidir. Aynı görüşü savunan *Tezcan/Erdem/Önok'a*¹²⁷ göre de önemli olan failin mal üzerindeki egemenliğini, önceki zilyet olan mağdurdan bağımsız olarak, engelle karşılaşmadan kullanıp kullanamayacağıdır. Dolayısıyla, somut olayın özelliklerine göre kullanabiliyorsa yeni bir zilyetlik kurulmuş olacak ve olayda alma unsuru da gerçekleşmiş olduğundan suç tamamlanmış olacaktır.

Bunların yanı sıra failin ya da bir başka kişinin çalınan maldan fiilen faydalanmış olması suçun oluşması için gerekli değildir¹²⁸.

¹²³ **Noyan**, s.68; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583; **Gündel**, s.58; **Önder**, s.292; **Özbek**, Cilt:2, s.984-985; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.392; **Toroslu**, s.556

¹²⁴ *Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında kesintisiz takip sonucunda çaldığı eşyaları egemenliği altına almadan yakalanan sanığın suçunun tam teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir. Dolayısıyla, suça konu mallar üzerinde failin yeni bir egemenlik kuramaması nedeniyle suçun tamamlanmadığı kabul edilmiştir. Y. 11. CD, E. 2002/14442, K. 2003/3376, T. 02.06.2003, www.kazancı.com.tr, (05.03.2007)*

¹²⁵ **Önder**, s.292

¹²⁶ **Özbek**, Cilt:2, s.985

¹²⁷ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.392

¹²⁸ **Ekinci/Esen**, s.12; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583; **Taşdemir/Özkepir**, s.329; **Toroslu**, s.555

YTCK'nın 141. Maddesinin gerekçesinde zilyedin tasarruf olanağının ortadan kaldırılmasıyla suçun tamamlanacağı ifade edilmektedir. Mağdurun mal üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesi, zilyetliğin sona ermesi olarak ifade edilmektedir. Gerekçeye göre bu tasarruf olanağı ortadan kalkınca suç da tamamlanmış olacaktır. İfadeden de anlaşılacağı üzere; failin mal üzerinde yeni bir egemenlik tahsis etmiş olması gerekli görülmemektedir. Bu durumda YTCK'nın yukarıda sayılan görüşlerden üçüncüsüne yaklaştığı söylenebilir.

Somut olayda mağdurun zilyetliğinin ortadan kaldırılması ile mal üzerinde yeni bir zilyetlik tesisi aynı anda gerçekleşmeyebilir. Yeni zilyetliği elde eden kişi malı bulunduğu yerden alan fail de olmayabilir. Bu açıklamalarla da anlatılmaya çalışıldığı üzere; her somut olay kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmeli ve suçun ne zaman tamamlandığı bu şekilde tespit edilmelidir. Öğretide de bu konuda malın bulunduğu yere dayalı sınıflandırmalar yapılarak açıklamalar yapılma yoluna gidildiği görülmektedir¹²⁹. YTCK'daki düzenleme de dikkate alınarak söz konusu sınıflandırmalar şu şekilde açıklanabilir:

— Malın zilyet olan mağdurun üzerinden alınması suretiyle yapılan hırsızlıklarda, suç malın alınmasıyla beraber tamamlanmış olacaktır. Çünkü bu anda mal, zilyedin egemenlik alanından çıkmış olacaktır.

— Malın zilyet üzerinden değil de belirli bir yerden alınması da söz konusu olabilir. Bu olaylarda alma eylemi gerçekleşmiş olsa dahi, mal zilyedin egemenlik alanından çıkarılmadığı sürece suçun tamamlanmış olmayacağı görüşünü kabul etmekteyiz. Bu durumda, failin söz konusu yere girme konusunda hak sahibi olup olmamasına göre bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Eğer hak sahibi ise failin malı alması ve malın onun egemenlik alanına, herhangi bir engel olmaksızın girmesiyle suçun tamamlandığı kabul edilmektedir. Aksi durumda ise, söz konusu yerden ayrılması, yani mağdurun egemenlik alanını terk etmesi ile suçun tamamlanacağı kabul

¹²⁹ **Bekman** Asım Kaya, Hırsızlık Suçlarında Teşebbüs ve Tamamlanmış Fiilin Hududu, ABD, Yıl:19, Sayı:4, 1962, s.432 vd.; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.347 vd.; **Önder**, s.292 vd.; **Öztürk**, s.371; **Tezcan/Ertem/Önok**, s.392, dipnot 72

edilmektedir. Örnek vermek gerekirse failin misafirlığe gittiği bir konutta ev sahibine ait olan ve üzerinde rahatça taşıyabileceği bir ziynet eşyasını çalması durumunda, suçun malın alınmasıyla beraber tamamlandığı ortadadır. Fail konutta kalmaya devam etse dahi mal mağdurun egemenlik alanından çıkmış, hatta failin egemenlik alanına girmiştir. Önceki zilyedin söz konusu mal üzerinde yeniden zilyetlik tesis etmesi için mutlaka failin egemenlik alanına müdahale etmesi gerekmektedir¹³⁰.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 09.03.2006 tarihli bir kararında¹³¹ sanığın bir grosmarketten çaldığı eşyalarla beraber, marketin çıkışında bulunan cihazın sinyal vermesi sonucunda, görevlilerce yakalanması olayında hırsızlık suçunun gerçekleştiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla, suçun tamamlanması için marketi terk etmiş olması gerekli görülmemiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 16.09.2004 tarihli bir kararında¹³² ise faillerin mağdura ait evden çaldıkları eşyaları dışarı çıkarırken görülmeleri üzerine bu malları bırakarak kaçtıkları olayda, yerel mahkemenin suçun tamamlanmış kabul ederek hüküm kurması yasaya aykırı bulunmuş ve olayın tam teşebbüs aşamasında kaldığına karar verilmiştir. Bu olayda, faillerin malların bulunduğu yere girmeye hakkı yoktur ve bu karara göre suçun tamamlanması için malları evden, yani zilyedin egemenlik alanından dışarı çıkarmaları gerekli görülmektedir.

Hırsızlık suçunda zarar neticesi öngörülmektedir. Yani hırsızlık suçu da zarar suçları arasında yer almaktadır. Hırsızlık suçunda netice harekete bitişik olup alma unsurunun gerçekleşmesiyle birlikte suç da tamamlanır¹³³. Bu bakımdan hırsızlık şekli/neticesiz suçlardandır¹³⁴. Ayrıca, neticenin zaman içinde devam etmesi de söz konusu olmadığından hırsızlık ani suç niteliğindedir.

¹³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s.393

¹³¹ Y. 7. CD, E. 2004/19827, K. 2006/1926, T. 09.03.2006, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

¹³² Y. 6. CD, E. 2003/9117, K. 2004/9452, T. 16.09.2004, www.kazanci.com.tr, (05.03.2007)

¹³³ Hırsızlığın şekli suçlardan olduğu yönünde bkz. Önder, s.294; Öztürk, s.396; Tezcan/Erdem/Önok, s.396

¹³⁴ Maddi suç – şekli suç ayrımı hakkında ayrıca bkz. Demirbaş, s.215-216; Özbek, Cilt:1, s.133

E. Manevi Unsur

YTCK'nın 21. Maddesinde de tanımlandığı üzere *kast*¹³⁵, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir¹³⁶. Kural olarak tüm suçlarda aranan ve kanuni tanımda yer alan hareket ve neticenin fail tarafından bilinmesi ve istenmesi *genel kast* olarak ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, bazı suç tiplerinde failin belli bir saikle hareket etmesi de aranabilmektedir. Bu suçlarda saik suçun unsuru niteliğindedir ve genel kast yanı sıra failin neticeyi isteme nedeni de araştırılmalıdır. Bu durum ise *özel kast* olarak ifade edilmektedir¹³⁷. Hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için genel kast yanı sıra özel kast da aranmaktadır.

Hırsızlık suçunda genel kast, *taşınır malın başkasına ait olduğunu, alınmasına zilyedin rıza göstermediğini bilerek ve isteyerek taşınır bir malı bulunduğu yerden almak* olarak ifade edilebilir¹³⁸.

¹³⁵ **Dündar** İlhami, Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/181.doc>, (28.11.2006); *eserde kusurlulukla ilgili olarak, suç terminolojinde, üstten alta olarak ifade edilen şu sıralama yer almaktadır; A- Doğrudan kast (en ağır şekli) B- Olası Kast C- Bilinçli taksir D- Taksir*

¹³⁶ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2002 tarihli bir kararında kast hakkında kabul edilen görüşler, eleştirileri ve TCK'nın kabul ettiği görüş aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:*

"Öğretide kastı açıklayan kuramlar üç ana grup altında toplanmıştır.

Tasarım kuramı taraftarlarınca kast; yasanın suç saydığı sonucun tasavvur edilmesi olarak tanımlanmış, ancak kuram, kast ve taksir kavramları arasında karışıklık doğurduğu ve iradiliğin anlamını kişi aleyhine olarak genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

İrade kuramı taraftarları ise kastı, "belli bir sonuca yönelmiş irade" biçiminde tanımlamışlar, bu görüşte istenmiş olması gereken neticenin neden ibaret bulunduğunun ve bu iradenin neleri kapsadığının belirlenmesindeki güçlük nedeniyle eleştirilmiştir.

Yasamız tarafından kabul edilen ve öğretide de ağırlıklı görüş olan "bilinç ve irade teorisi", "karma teoriye" göre ise kast; yasanın suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve öngörerek, isteyerek işleme iradesidir.

Kısaca, öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır.

Bunlar; düşünme ve öngörme (bilme) unsuru ile irade (isteme) unsurudur.

Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihinde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da bilmiş ve öngörmüş olması gerekmektedir. Sonuç, icrai suçlarda yasanın yasakladığı, ihmali suçlarda ise yasanın gerçekleştirilmesini emrettiği sonuçtur.

Kastın varlığı için, hareketten doğacak sonucun sadece bilinmesi, yani tasavvur edilmesi, öngörülmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun istenmesi gerekir. Buna kastın irade (isteme) unsuru denir." YCGK, E. 2002/3-197, K. 2002/288, T. 09.07.2002, www.kazanci.com.tr, (25.05.2007)

¹³⁷ *Genel ve özel kast hakkındaki açıklamalar için bkz. Demirbaş, s.333; Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.205; Özbek, Cilt:1, s.282 vd.; Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2001, s.207*

¹³⁸ *Ekinci/Esen, s.14; Noyan, s.71; Önder, s.296; Özbek, Cilt:2, s.1005; Tezcan/Erdem/Önok, s.393*

YTCK'nın 21. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, suçun *olası kastla işlenmesi*, yani failin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi durumunda temel cezadan indirim yapılacaktır. Olası kastta fail, neticeyi öngörmekte ve aynı zamanda gerçekleşmesini istememektedir, ancak bir anlamda neticenin gerçekleşebileceğini göze almaktadır. Hırsızlık suçu açısından ise aşağıda açıklanacağı üzere; özel kast aranmaktadır. Bu nedenle de hırsızlığın olası kastla işlenmesi söz konusu olmayacaktır¹³⁹.

Failin, malın kime ait olduğunu bilmesi gerekli değildir. Önemli olan kendisine ait olmadığını bildiği bir malı, zilyedinin rızası olmadığını bilerek bulunduğu yerden almasıdır¹⁴⁰. Failin yanılması sonucunda malı kendisinin zannederek ya da sahipsiz olduğunu düşünerek alması hallerinde hırsızlık suçunun oluşmayacağı açıktır¹⁴¹. Bu tür olaylarda fail hataya düşmekte, bunun sonucu olarak da gerçekleşen eylemde kast oluşmamaktadır¹⁴². YTCK'nın 30. Maddesinin gerekçesinde de, suçun maddi unsurlarındaki hataya örnek olarak, kişinin vestiyerden kendisinin zannederek başkasının paltosunu alması gösterilmektedir. Eğer gerçek olay failin bilgisi gibi olsaydı söz konusu eylem de suç oluşturmazdı. Dolayısıyla, hata halinde kasten işlenmiş bir suçtan söz edilmeyecektir.

Hırsızlık suçu için aranan özel kast, ETCK'da "faydalanmak için", YTCK'da ise "kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla" şeklinde ifade edilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekirse, her iki kanun bakımından da failin maldan bizzat yararlanma amacıyla ya da başkasına yarar sağlama amacıyla hareket etmesi sonucu etkilememektedir. Şayet, üçüncü kişi ile fail arasında iştirak iradesi bulunuyorsa bu kişi de hırsızlıktan dolayı cezalandırılacaktır. Hırsızlık suçunun oluşması için yararın failin elde edilmiş olması da gerekmemektedir. Failin, yarar sağlama amacıyla

¹³⁹ **Özbek**, Cilt:2, s.1005; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.208; *Hırsızlık suçunun olası (gayrimuayyen) kastla işlenebileceği yönünde bkz. Önder*, s.297

¹⁴⁰ **Çağlayan**, s.465; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.393

¹⁴¹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.368; **Özbek**, Cilt:2, s.1005; **Soyaslan**, s.296

¹⁴² **Malkoç**, s.466

hareket etmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Bunların yanı sıra amaçlanan yarar¹⁴³ maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir¹⁴⁴.

Özel kast konusundaki bazı görüşlere bakıldığında gerek faydalanma gerekse de yarar sağlama ifadelerinin hırsızlık suçu bakımından aranan özel kastı açıklamaya yetmediği ortaya çıkmaktadır. Nitekim *Tezcan/Erdem/Önok'a*¹⁴⁵ göre; bu suçla korunan hukuki yararın mülkiyet olması ve maldan yararlanmanın da mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden sadece biri olması özel kastın sahiplenme şeklinde anlaşılması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanı sıra bazı yazarlar faydalanma ile kastedilenin *malda malikinin sahip olduğu tüm imkânları kullanabilmek olduğunu* kabul etmektedir¹⁴⁶. *Dönmezer*¹⁴⁷, failin başkasına ait olduğunu bildiği bir malı sahiplenme kastına sahip olması gerektiğini ifade ederek hırsızlık için aranan özel kastı açıklamaktadır. Kanaatimizce de hırsızlık suçunun failinin suça konu olan malı sahiplenmek isteği ile bulunduğu yerden alması şeklindeki bir düzenleme daha yerinde olacaktır. Failin, bu saikle elde ettiği malı kullanarak ya da bir başkasına kullandırarak yarar sağlayacağı da ortadadır. Bu nedenle de bu suç açısından özel kast olarak yarar sağlamak amacı yerine *sahiplenme amacı ile hareket etmenin* aranmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz¹⁴⁸.

Faildeki kastın, başka bir suç oluşturacak şekilde dönüşmesi de mümkündür¹⁴⁹. Örneğin; failin yağma amacıyla girdiği bir evde kimse olmaması durumunda hırsızlık suçu ortaya çıkabilir. Somut olaya göre bu durumun tam tersi de oluşabilir. Yani,

¹⁴³ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.12.1999 tarihli bir kararında hırsızlık suçunda yararlanmanın maddi ya da manevi şekilde olabileceğini ifade edilmektedir.* YCGK, E. 1999/288, K. 1999/311, T. 14.12.1999; www.kazanci.com.tr, (13.06.2007)

¹⁴⁴ *Aynı yönde açıklamalar için bkz. Ekinci/Esen;* s.15; *Gündel*, s.58; *Noyan*, s.74; *Önder*, s.296; *Soyaslan*, s.296; *Tezcan/Erdem/Önok*, s.393-394

¹⁴⁵ *Tezcan/Erdem/Önok*, s.394

¹⁴⁶ *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.368; *Taşdemir/Özkepir*, s.328

¹⁴⁷ *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.368

¹⁴⁸ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.12.1999 tarihli bir kararında da hırsızlık suçunda failin bir başkasının taşınabilir malını rızası dışında bilerek sahiplenmek veya yararlanmak amacıyla alması gerektiği ifade edilmektedir.* YCGK, E. 1999/288, K. 1999/311, T. 14.12.1999; www.kazanci.com.tr, (13.06.2007)

¹⁴⁹ *Dönmezer*, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.204; *yazar bu durumu kastın değişmesi olarak ifade etmekte olup bu hallerde geçitli bir suç varsa tek suçtan, yoksa duruma göre icradan vazgeçme halinin kabulü ile bir suçtan veya iki suçtan içtima kurallarının uygulanması yoluyla cezalandırma gerekeceğini açıklamaktadır.*

failde başlangıçta hırsızlık kastı mevcut olsa da bu daha sonra bu kast yağmaya dönüşebilir¹⁵⁰.

ETCK'nın 495. Maddesinin ikinci fıkrasında *yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna* yer verilmişti¹⁵¹. Failin, malın alınmasından sonra ancak henüz mal üzerinde egemenlik tesis etmemişken, maddede belirtilen amaçlarla¹⁵² cebir ve şiddet veya tehdit kullanılması halinde yağma suçunun oluşacağı kabul edilmekteydi¹⁵³. Bunların yanı sıra, maddenin uygulanabilmesi için malın alınmasından sonra uygulanan cebir, şiddet veya tehdit ile malın alınması arasında nedensellik bağının varlığı da aranmaktaydı¹⁵⁴. YTCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna, diğer bir ifade ile dolaylı yağma suçuna ayrıca yer verilmemektedir¹⁵⁵. Yağma suçunu düzenleyen YTCK'nın 148. Maddesinin gerekçesinde, başlangıçta hırsızlık kastı mevcut olsa dahi, zilyedin mal üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkıncaya kadar uygulanacak cebir veya tehdidin hırsızlığı yağmaya dönüştüreceği ifade edilmektedir. Ancak, malın fail tarafından alınmasından sonra uygulanacak cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürmeyecektir. Somut olaya göre hırsızlık suçu dışında ayrı olarak

¹⁵⁰ Yargıtay'ın 2004 tarihli bir kararında hırsızlık suçunu amaçlayan eylemin gaspa dönüştüğü şu şekilde açıklanmaktadır;

“Oluşa ve delillere göre sanıkların yalnız yaşadığını bildikleri maktülenin evine gece geç saatlerde önceden temin ettikleri bıçaklarla girdiklerinde maktülenin kendilerini görüp çılgık atması üzerine suçu kolaylaştırmak amacıyla maktüleyi öldürüp altın ve paralarını aldıkları olayda başlangıçta hırsızlık suçunu amaçlayan eylemlerinin öldürme seklinde oluşan cebir şiddet uygulaması sonucu gaspa dönüştüğü ve TCK'nın 497/1. Maddesine mümas gasp suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde bu suçun hırsızlık olarak kabulü ... bozmayı gerektirmiştir.” Y. 1. CD, E. 2004/897, K. 2007/2434, T. 21.06.2004; www.kazanci.com.tr, (25.05.2007)

¹⁵¹ Bu konudaki Yargıtay kararlarına bakıldığında ETCK'nın 495/2. Maddesindeki düzenlemenin “dolaylı yağma” olarak ifade edildiği görülmektedir. Y. 6. CD, E. 2004/6912, K. 2006/2187, T. 07.03.2006; www.kazanci.com.tr, (17.04.2007)

¹⁵² Bunlar; fiili tamamlamak veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak amaçlarıdır.

¹⁵³ Yargıtay'ın 02.04.2002 tarihli bir kararında; sanıkların hırsızlık kastıyla başlayan eylemlerinin, suça konu çantasını kurtarmak isteyen yakınının tekmelenmesi ve sanıkları yakalamaya çalışan şahsın otomobil ile yerde sürüklenip bacakları üzerinden araç ile geçilmesi biçiminde gelişmesi nedeniyle ETCK'nın 495/2. Maddesinde yazılı yağmaya eksik teşebbüse dönüştüğüne karar verilmiştir. Y. 6. CD, E. 2002/2282, K. 2002/4136, T. 02.04.2002, www.kazanci.com.tr, (05.03.2007)

¹⁵⁴ Yağmaya dönüşen hırsızlık suçu hakkında bkz. **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem**, s.546-547

¹⁵⁵ Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında bu düzenleme şu şekilde ifade edilmiştir.: “Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCY'nın 495/2. Maddesi yollamasıyla 495/1, 61, 59/2, 95/2. Maddelerine göre, hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın aynı suça uyan ve 5237 sayılı yasanın “dolaylı yağma” suçuna yer vermemesi de gözetilerek 142/1-b, 35, 62, 116/1, 62, 73, 86/2. Maddelerinde öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın ... sanık yararına olması ve 5237 sayılı yasa hükümleri uyarınca yeniden değerlendirme ve uygulama yapılmasında zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2004/6912, K. 2006/2187, T. 07.03.2006; www.kazanci.com.tr, (17.04.2007)

cebir veya tehdit suçu da oluşmuş olacak ve gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 15.09.2005 tarihli bir kararında da¹⁵⁶ bu tür olaylarda gerçek içtima kurallarının uygulanacağı şu şekilde ifade edilmektedir; “*Sanık Yılmaz'ın yanında kimliği saptanamayan bir arkadaşı ile yakınan Necati'nin cüzdanını yankesicilik suretiyle çalıp arkadaşının olay yerinden kaçtığı ve hırsızlık suçunun tamamlandığı; sanığın ise kaçmaya çalışırken kendisini yakalamak isteyenleri bıçakla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı yeni TCY'de dolaylı yağma suçuna yer verilmemiş olduğundan, sanığın eyleminin yankesicilik suretiyle hırsızlık ve bıçakla tehdit suçlarını oluşturduğunun gözetilmesi zorunluluğu ... bozmayı gerektirmiştir.*”

Yargıtay'ın, ETCK döneminde hırsızlık suçuna konu olan malın değerinin az olması durumunda örf ve âdete, geleneklere değinerek manevi unsurun oluşmadığını kabul ettiği kararları dikkati çekmektedir. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 1997 tarihli bir kararında failin, mağdura ait bahçedeki ağaçlardan tadımlık olarak fıstık ve üzüm yeme eyleminin, *hırsızlık suçunun manevi unsurunun oluşmaması nedeniyle*, cezalandırılmaması gerektiğine karar verilmiştir¹⁵⁷. Kanaatimizce bu tür olaylarda da aslında hırsızlık suçu oluşmaktadır. Ancak, suça konu malın değerinin azlığı karşısında oluşan haksızlık, cezalandırılmayı gerektirmeyecek nitelikte görülmektedir. İşte bu nedenle de ceza verilmemesi, manevi unsurun oluşmaması nedenine dayandırılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.1987 tarihli bir kararında¹⁵⁸ da bahçedeki ağaçtan birkaç elma koparıp yeme eyleminin hırsızlık suçunun oluşması için nicelik yeterliği açısından gereken boyutlara ulaşmadığına ve suçun oluşmadığına karar vermiştir.

YTCK'da “malın değerinin az olması” konusundaki düzenleme 145. Maddede yer almaktadır. Maddede suça konu malın değerinin az olması nedeniyle cezada indirim yapılması veya ceza vermekten vazgeçilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi verilmektedir. Bu düzenleme, malın değerinin azlığı durumunda da aslında hırsızlık

¹⁵⁶ Y. 6. CD, E. 2003/16696, K. 2005/8025, T. 15.09.2005; www.kazanci.com.tr, (17.04.2007)

¹⁵⁷ Y. 11. CD, E. 1997/5464, K. 1997/5673, T. 05.11.1997; www.kazanci.com.tr, (28.05.2007)

¹⁵⁸ YCGK, E. 1987/6-406, K. 1987/499, T. 26.10.1987; www.kazanci.com.tr, (13.06.2007)

suçunun tüm unsurlarıyla beraber oluştuğunu, bu tür olaylarda ceza verilmemesini manevi unsurun oluşmamasına dayandırmanın yanlış olduğunu ortaya koymaktadır.

F. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırı bir fiil sadece ceza hukukuna değil tüm hukuk düzenine aykırıdır. *Önceden düzenlenmiş bir normda yer alan emir ve yasaklara uygun hareket edilmemesi* hukuka aykırılık olarak ifade edilebilir¹⁵⁹. Ancak belli bir norma aykırı fiil yine başka bir norm tarafından hukuka uygun hale getirilebilmektedir. Bu normlarda yer alan ve hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilen nedenler, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmakta ve fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getirmektedir.

YTCK, hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili yenilikler getirmiştir. Daha önce “TCK’da Düzenlenmeyen Hukuka Uygunluk Nedenleri” başlığı altında incelenmekte olan *hakkın kullanılması (icrası) ve ilgilinin (mağdurun) rızası* Ceza Kanunumuza alınmıştır. Bunun yanı sıra YTCK’da hukuka uygunluk nedenlerinin “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerle birlikte ele alınması dikkati çekmektedir. Bu düzenleme şekli haklı olarak eleştirilmekte ve yerinde olmayan bir düzenleme olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁰. Nitekim hukuka uygunluk nedenleri kusurluluğu ortadan kaldıran ya da azaltan cebir ve şiddet, sağır ve dilsizlik, hata, haksız tahrik gibi nedenlerden farklı olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca, 24. ve 25. Maddelerin gerekçelerine bakıldığında YTCK’nın yürürlüğe girmesinden önce hukuka uygunluk nedeni olarak incelenen amirin emrini yerine getirme ve zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak kabul edildiği görülmektedir.

Hırsızlık suçu bakımından kanunumuzda özel bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmemiştir. ETCK’nın 49., YTCK’nın 24. ve 25. Maddelerinde yer alan ve genel

¹⁵⁹ *Hukuka aykırılık unsuru hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Demirbaş, s.234; Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.144 vd; Özbek, Cilt:1, s.151 vd.; Öztürk/Erdem/Özbek, s.154 vd.*

¹⁶⁰ *Özbek, Cilt:1, s.331*

hukuka uygunluk nedenleri olarak nitelendirilen *kanun hükmünü yerine getirme, amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali* bu suç bakımından da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

YTCK'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında ise “*ilgilinin rızası*” olarak ifade edilen hukuka uygunluk nedeni yer almaktadır¹⁶¹. Maddedeki düzenlemeye göre, bir kimsenin *üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin* olmak üzere açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilmeyecektir¹⁶². Bu düzenleme ile örneğin *mülkiyet hakkı* gibi, kişinin üzerinde mutlak şekilde tasarrufta bulunabileceği bir hakka dayanarak rızasını açıklaması, hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir. Kanaatimizce hırsızlık suçu bakımından da rızaya ehil olan malik tarafından ve malın alınmasından önce, en azından alınması esnasında malın alınmasına yönelik bir rıza açıklaması yapıldığı takdirde fiilin hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacak ve suç oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından korunan hukuki yararın öncelikle mülkiyet olduğunu kabul ettiğimize göre rızası dikkate alınacak kimse de malik olan kişi olacaktır¹⁶³. Ancak, somut olayda malın zilyedinin aynı zamanda o malın maliki olmaması da mümkündür. Yani, zilyet olan kimse ile malik olan kimse farklı kişiler olabilecektir. Bu durumda malikin rızası hilafına ancak zilyedin rızası ile malın bulunduğu yerden alınması halinde suç oluşacak mıdır? Suç oluşmayacak ise bunun nedeni hukuka uygun olması mıdır?

141. Maddenin gerekçesinde “...*taşınır malın alınmasının suç oluşturabilmesi için, zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Rızanın geçerli olması için gereken koşulların varlığı halinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve*

¹⁶¹ Mağdurun rızası olarak da ifade edilen bu hukuka uygunluk nedeninin bir hukuki işlem niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Demirbaş**, s.257; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.158

¹⁶² YTCK'da *ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Meran Necati*, Yeni Türk Ceza Kanununda Hakkın Kullanılması Ve *ilgilinin Rızası*, AD, Yıl:97, Sayı:24, Ocak 2006, s.93 vd; **Özbek**, Cilt:1, s.366 vd; **Parlar Ali/Hatipoğlu** Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler, İstanbul 2005, s.128 vd

¹⁶³ **Ekinci/Esen**, s.16 vd; *Yazarlar ilgilinin rızasını hırsızlık suçunda birinci hukuka uygunluk nedeni olarak belirtmekle beraber mal sahibinin malın alınmasına yönelik olarak gösterdiği rızanın hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığının kabul edildiğini ifade etmektedir.*

suç oluşmayacaktır...” ifadesi yer almaktadır. Bu durumda kanunumuz bakımından *zilyet* tarafından açıklanan rıza bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir¹⁶⁴.

Rıza dışılığın tipiklik unsuruyla ilgili olduğunu, dolayısıyla zilyedin rızasının bulunduğu durumlarda suçun tipiklik unsurunun gerçekleşmeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁶⁵.

Rızanın malın alınmasından önce ya da en azından alınması esnasında gösterilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, malın alınmasından sonra gösterilecek rıza, fiili suç olmaktan çıkarmaz¹⁶⁶.

Rıza, açık olabileceği gibi örtülü olarak da gösterilmiş olabilir. Bununla birlikte zilyedin malın alınmasına karşı koymaması ya da tepki göstermemesi her zaman örtülü rızanın bulunduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Ancak, zilyedin faile engel olması mümkün iken bu imkânı kullanmaması durumunda örtülü rızanın olduğunu kabul etmekteyiz¹⁶⁷. Bunların yanı sıra örf ve âdete göre örtülü rızanın var olduğunun kabul edildiği durumlarda da hırsızlık suçu oluşmayacaktır¹⁶⁸.

Rızanın geçerliliği için rıza gösteren kişinin rıza açıklamaya ehil olması ve suçun koruduğu hukuki değer sahibi olan kimse olması da gerekmektedir. Bu nedenle küçüklerin, sarhoşların, akıl hastalarının göstermiş olduğu rıza fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır¹⁶⁹. Mağdurun sayılan kimselerden olması hallerinde mal, rızaen ve bizzat zilyet tarafından faile teslim edilmekteyse de bu *bilinçsiz teslim* olarak ifade edilmekte ve hırsızlık suçunun oluşmasını engellememektedir¹⁷⁰. 141. Madde

¹⁶⁴ Aynı yönde bkz. **Demirbaş**, s.259; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.160; **Meran**, s.96; **Parlar/Hatipoğlu**, s.134-135

¹⁶⁵ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Önder**, s.298; **Özbek**, Cilt:2, s.1004; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.388

¹⁶⁶ **Demirbaş**, s.259; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.367; **Ekinci/Esen**, s.11; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583; **Meran**, s.96; **Önder**, s.299; **Parlar/Hatipoğlu**, s.129; **Taşdemir/Özkepir**, s.328; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.388

¹⁶⁷ Aynı yönde bkz. **Erem/Toroslu**, s.555

¹⁶⁸ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.367; **Ekinci/Esen**, s.11; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.583; **Meran**, s.95; **Parlar/Hatipoğlu**, s.129

¹⁶⁹ **Erem/Toroslu**, s.554; yazarlara göre rızası geçerli olmayan kimsenin malını almak hali başka bir suç oluşturmuyorsa hırsızlık sayılması gereklidir.

¹⁷⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.391

gerekçesinde “rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı halinde” ifadesi kullanılmak suretiyle bu hususa da değinildiğini düşünmekteyiz.

Satılacak malın denenmesi ya da gösterilmesi gibi nedenlerle mal, faile bir zorunluluk sonucunda bizzat mağdur tarafından teslim edilmiş de olabilir. Bu tür olaylarda da görünürde bir rıza mevcut ise de bunun, kanun koyucunun suçun oluşmasını engellemek için aradığı geçerli rıza olarak kabul edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla, somut olayın özelliklerine göre güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığının kabulü halinde, bu gibi olaylarda da hırsızlık suçunun oluştuğu görüşüne katılmaktayız¹⁷¹.

YTCK’nın 147. Maddesinin başlığı “Zorunluluk Hali” olup maddedeki düzenlemeye göre, hırsızlık suçunun *ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için* işlenmesi halinde cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebileceği kabul edilmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında ise çocuk için ilaç çalınması, açlık için gıda maddesi çalınması gibi haller madde kapsamında kabul edilmiştir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere; söz konusu *ağır ve acil ihtiyaç* karşılanmadığı takdirde kişinin kendisinin ya da başkasının hukuken korunan bir yararı tehlikeyle karşı karşıya kalacaktır. ETCK’nın 494. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre hırsızlığın, *zaruret haline ulaşmayan acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak amacıyla* işlenmesi halinde faile daha az ceza verilmesi ve kovuşturmanın şikâyet tabi olması kabul edilmekteydi. Yeni düzenlemede ise cezadan indirim yapma ya da ceza vermekten vazgeçme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmektedir. Bazı olaylarda tamamen ceza vermekten vazgeçilmesinin mümkün olması nedeniyle burada özel bir hukuka uygunluk nedeninin kabul edildiği düşünülebilir. Ancak, bazı olaylarda indirimli de olsa cezaya hükmedilebilecektir. Bu nedenle de bu düzenlemenin özel bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı ortadadır¹⁷².

¹⁷¹ *Aynı yönde bkz. Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Tezcan/Erdem/Önok, s.391*

¹⁷² *Aynı yönde bkz. Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Ekinci/Esen, s.18; Noyan, s.55; Özbek, Cilt:2, s.1004; Tezcan/Erdem/Önok, s.395; Bu düzenlemenin hukuka uygunluk nedeni olduğu yönünde bkz. Demirbaş, s.280; Duran, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)*

YTCK'nın 147. Maddesinin uygulanabilmesi için ihtiyacın zaruret haline ulaşmamış olması da gerekmektedir. YTCK'nın 25. Maddesinin ikinci fıkrasında, kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakkına yönelmiş olan, bilerek sebep olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak zorunluluğu ile işlediği fiilden dolayı ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, somut olayda mala yönelik gereksinim zaruret haline ulaşmış ise olayda zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesi söz konusu olacak ve hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacaktır. Bu durumda da YTCK'nın 147. Maddesini uygulanma olanağı olmayacağı açıktır.

ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide, hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak “*fiilin toplumsal uygunluğu ve varsayılan rıza*” kabul edilmekteydi. Yukarıda manevi unsur başlığı altında da bahsedildiği üzere¹⁷³; Yargıtay bu tür olaylarda manevi unsur ögesinin oluşmadığını kabul etmekte ve faile bu nedenle ceza verilmemesi gerektiğine karar vermektedir¹⁷⁴. Örnek olarak da bahçedeki ağaçlardan birkaç meyve koparıp yemek ve benzeri olaylar gösterilmekteydi¹⁷⁵. YTCK'nın 145. Maddesinde ise malın değerinin az olması durumunda cezada indirim yapılması ya da ceza vermekten tamamen vazgeçilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Malın değerinin az olması ile anlatılmak istenilen, Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2005 tarihli bir kararında¹⁷⁶; failin daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinmesi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alması olarak ifade edilmektedir. Kararda örnek olarak birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, kalem veya sigara, bira ve benzeri malların alınması gösterilmektedir. Kanaatimizce bu tür olaylarda da hırsızlık suçu tüm unsurlarıyla beraber oluşmaktadır. Ancak, gerek suça konu olan malın azlığı gerekse de failin suçu işleme şekli ve kastı faile daha az ceza verilmesini ya da ceza verilmemesini gerektirebilmektedir. 145. Maddedeki düzenlemenin bu

¹⁷³ Bkz. s.36

¹⁷⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.1987 tarihli kararında sanığın bahçedeki ağaçtan birkaç elma koparıp yeme eyleminin 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 edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. YCGK, E. 1987/6-406, K. 1987/499, T. 26.10.1987; www.kazanci.com.tr, (13.06.2007)

¹⁷⁵ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Tezcan/Erdem, s.514

¹⁷⁶ Y. 6. CD, E. 2005/10859, K. 2005/8191, T. 26.09.2005; www.kazanci.com.tr, (17.04.2007)

yöndeki farklı görüşleri de ortadan kaldıran yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

II. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suç olarak nitelendirilen ve cezalandırılan hareketler Ceza Kanunumuzun özel kısmında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanı sıra kanunun genel kısmı suçun tamamlanmaması, suçun birden fazla kişi tarafından ortak bir karar çerçevesinde işlenmesi ve bir hareketin birden fazla kanun hükmünü ihlal etmesi halleri ile de ilgilenmektedir. Suçun özel görünüş biçimleri denilen bu haller kanunun genel kısmında suça teşebbüs, suça iştirak ve suçların içtimaı başlıkları altında düzenlenmiştir.

Suçun özel görünüş biçimleri başlıklı bu bölümde; teşebbüs, iştirak ve içtima başlıkları altında genel açıklamalar yapılmakta ve bu durumlar hırsızlık suçu açısından ayrıca incelenmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda YTCK’da getirilen yeni ve değişik düzenlemelere de değinilmeye çalışılmıştır.

A. Teşebbüs

Kanunilik ilkesi gereği ceza kanunlarının özel kısımlarında düzenlenmiş olan suçlar ancak suç tipinde öngörülmüş olan neticenin gerçekleşmesi halinde cezalandırılabilir. Ancak, somut olayın özelliklerine göre failin suç kastıyla gerçekleştirmeye başladığı icra hareketlerinin tamamlanamaması veya tamamlansa dahi neticenin gerçekleşmemesi de söz konusu olabilmektedir. Buna rağmen bu tür olaylar nedeniyle de toplumsal barış ve düzen bozulmakta ve bunun sonucu olarak da bu hareketlerin de cezalandırılma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu hareketlerin cezalandırılması ise ancak kanunun genel kısmında yer alan teşebbüse ilişkin hükümler sayesinde mümkün olmaktadır.

Suçta teşebbüs YTCK'nın 35. Maddesinde düzenlenmektedir¹⁷⁷. Söz konusu hüküm de dikkate alındığında teşebbüs, *failin bir suçun icra hareketlerine başlamasıyla*¹⁷⁸ *birlikte elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması hali* olarak açıklanabilir¹⁷⁹. Diğer bir ifade ile *fail elverişli vasıtalarla suçu işlemeye başlamış, ancak elinde olmayan nedenlerle neticeyi gerçekleştirememiştir*.

ETCK döneminde kabul edilen eksik teşebbüs - tam teşebbüs ayırımına YTCK'da yer verilmemiştir. Gerekçede cezanın belirlenmesinde eksik - tam teşebbüs ayırımının¹⁸⁰ esas alınmasının teşebbüs halinde karşılaşılan bir sorun olduğu, bu ayırımın her olaya uygulanabilecek objektif bir ölçüt olmadığı ve adil ve eşit bir cezalandırmayı sağlayamadığı ifade edilmektedir. Yeni düzenleme bakımından suçun tamamlanmadığı durumlarda ceza miktarının belirlenmesi açısından hareketin neden olduğu zarar veya tehlike dikkate alınmaktadır¹⁸¹.

Hırsızlık, *şekli suç* niteliğindedir¹⁸². Diğer bir ifade ile alma niteliğindeki hareketin gerçekleşmesiyle birlikte hırsızlık suçu da tamamlanmış olur. YTCK'nın 141. Maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere; hırsızlık suçu alma unsurunun gerçekleşmesiyle yani, mağdurun mal üzerindeki zilyetliğinin kaldırılması ile

¹⁷⁷ Teşebbüs ETCK'nın 61. ve 62. Maddelerinde düzenlenmekteydi. 61. Maddede eksik teşebbüsün yanı sıra ihtiyariyle vazgeçme ile ilgili düzenleme de yer almaktaydı. 62. Madde de ise tam teşebbüs hali düzenlenmekteydi.

¹⁷⁸ YTCK 35. Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, icra hareketlerine başlama bakımından ETCK'da yer alan "kastı şüpheye yer bırakmayacak" ölçütüne YTCK'da yer verilmemiştir. Yeni düzenlemede ölçüt olarak "doğrudan doğruya icra hareketlerine başlama" kabul edilmektedir. Bu durumda ise suç tipinde öngörülen hareketlere benzer nitelikteki hareketlerin yapılması, suçun icrasına başlanmış olduğu anlamına gelmektedir.

¹⁷⁹ Teşebbüs hakkındaki tanımlar için ayrıca bkz. Çağlayan, s.469; Demirbaş, s.382; Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.119; Ekinci/Esen, s.18; Özbek, Cilt:1, s.440; Öztürk/Erdem/Özbek, s.232

¹⁸⁰ Eksik – tam teşebbüs ayırımını, suçun işlenmesi sırasında engelin ortaya çıktığı anda icra hareketlerinin bitip bitmediği belirlemektedir. Dolayısıyla, engel icra hareketleri devam ederken ortaya çıkmış ve icra hareketlerinin tamamlanamaması sonucunu doğurmuşsa suç eksik teşebbüs aşamasında kalmıştır. Engel, suçun icra hareketleri bitmiş olmasına rağmen çeşitli nedenlerden dolayı henüz netice gerçekleşmeden önce ortaya çıkmış ise suç tam teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere, neticesi harekete bitişik olan şekli suçlara tam teşebbüsün mümkün olmadığı ortadadır.

¹⁸¹ YTCK'da 35. Maddenin gerekçesinde teşebbüs halinde maddede düzenlenen sınırlar arasında ceza belirlenirken somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığının dikkate alınacağı ifade edilmektedir.

¹⁸² Bir suçun maddi suç ya da şekli suç olması, o suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını da belirlemektedir. Diğer bir ifade ile neticesi harekete bitişik olan şekli suçlara en azından tam teşebbüs mümkün değil iken maddi suçlara, ETCK döneminde kabul edilen her iki teşebbüs şekli de (hem eksik hem de tam teşebbüs) mümkündür. Aynı yönde bkz. Önder, s.294; Özbek, Cilt:1, s.133

tamamlanmaktadır¹⁸³. Suça konu malın fail tarafından güvence altına alınmasıyla birlikte de suç sona ermiş olur¹⁸⁴. Bu kabule göre de failin mal üzerinde tasarruf imkânına kavuşmuş olup olmamasının suçun tamamlanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁸⁵. Mağdurun mal üzerindeki zilyetliğinin ortadan kalkmasından önce, diğer bir ifade ile alma unsurunun gerçekleşmesinden önce ortaya çıkan bir engel nedeniyle alma unsuru gerçekleşemez ise suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır

ETCK döneminde Yargıtay'ın hırsızlık suçunun tamamlanması ve sona ermesi halleri bakımından farklı görüşler kabul ettiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak da bizce tamamlanmış olan suçlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul eden kararları bulunmaktadır¹⁸⁶. Yargıtay'ın ETCK döneminde kabul ettiği görüşe göre, hırsızlık suçunun tamamlanmış sayılabilmesi için malın güvence altına alınması, failin ya da bir üçüncü kişinin egemenlik alanına alınması da gerekmektedir¹⁸⁷. Yeni

¹⁸³ Hırsızlık suçunun malın alınmasıyla tamamlandığı ancak bitmediği; buna rağmen hırsızlık suçu bakımından suçun tamamlanma anının taşınır malın failin egemenlik alanına girdiği an olarak kabulünün gerektiği yönündeki açıklama için bkz. **Özbek**, Cilt:2, s.1009

¹⁸⁴ Aynı yönde bkz. **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.90; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.396

¹⁸⁵ Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin 2002 tarihli bir kararında sanığın hastanede aynı odada refakatçi olarak bulunan şikâyetçinin çantasından cüzdanını çalıp hasta olan çocuğunun yatağının altına gizlemesi ve şikâyetçinin ihbarı üzerine servis hemşirelerince yapılan aramada cüzdanın sanığın gizlediği yerden ele geçirilmesi olayında, sanığın çaldığı cüzdanı henüz hâkimiyet alanına alamadan yakalanması nedeniyle, suçun tam teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir. Oysaki bu olayda sanık malı almış ve mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son vermiştir. Kanaatimizce bu olayda hırsızlık suçu tamamlanmış ancak sona ermemiştir. Y. 11. CD, E. 2002/1346, K. 2002/1700, T. 05.03.2002; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

¹⁸⁶ “Kesintisiz takip sonucu çaldığı, eşyaları egemenliği altına almadan yakalanan sanığın suçunun tam teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, fazla ceza tayini ,... yasaya aykırıdır.” Y. 11. CD, E. 2002/14442, K. 2003/3376, T. 02.06.2003; www.kazanci.com.tr, (25.06.2007); “25.8.2000 tarihli yakalama-zaptetme tutanakları ve dosya içeriğinden sanıkların çaldıkları oto yedek parçaları ile olay yerinden uzaklaşırken şikâyetçinin oğlu tarafından takip sonucu sanık Ahmet'in yakalandığı diğer sanıkların suça konu malzemelerle kaçtıkları, daha sonra Ahmet'in beyanı üzerine yakalandıkları, bu surette malları egemenlik alanına geçirdikleri anlaşılmışa göre suçun tamamladığının kabulü gerekirken, sanık Ahmet'in yakalanması şeklinden hareketle tam teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle TCK. nun 62. Maddesiyle cezadan indirim yapılması suretiyle sanıklara eksik ceza hükümünün, ... yasaya aykırıdır.” Y. 11. CD, E. 2002/11596, K. 2003/375, T. 19.03.2003; www.kazanci.com.tr, (25.06.2007); “Camiden çaldıkları halı ve kilimlerle kaçarken imamın kesintisiz izlemesi sonucu yakalanan sanıkların eylemi tam kalkışma aşamasında kalmıştır.” Y. 6. CD, E. 2002/22617, K. 2004/2381, T. 08.03.2004; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007); “Yakınanın, cebindeki parasının sanık tarafından alındığını fark ederek kesintisiz izleme sonucu hastane polisine yakalattığının anlaşılması karşısında, eylemin tam teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmelidir.” Y. 6. CD, E. 2002/3148, K. 2002/4979, T. 15.04.2002; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

¹⁸⁷ **Önder**, s.295

düzenleme ile eksik - tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığı için bu farklılığın da bir önemi kalmamıştır.

YTCK'nın teşebbüs ile ilgili hükmü dikkate alınacak olduğunda aşağıdaki unsurların birlikte gerçekleşmesi durumunda failin hırsızlık suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılacağı ortadadır;

- Öncelikle failin, hırsızlık suçunu işlemeye kesin *olarak ve şarta bağlı olmayacak şekilde karar vermiş olması* gerekmektedir. Diğer bir ifade ile failde hırsızlık suçunu işleme kastı bulunmalıdır.
- Fail, hırsızlık suçunu işlemeye *elverişli hareketlerde* bulunmalıdır. Örnek olarak failin hırsızlık yapacağı binaya girmesi gösterilebilir.
- Fail, elverişli hareketlerle *doğrudan doğruya hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye başlamış* olmalıdır. Bu unsurla anlatılmak isteneni şu örnekle açıklamak mümkündür; bir kişi çalmaya karar verdiği otomobilin etrafında dolaşmaya başlamış olsa dahi, elverişli hareketlerle ve doğrudan doğruya suçu işlemeye başlamadığı için, hırsızlığa teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır.
- Son olarak da fail, hırsızlık suçunu *elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış* olmalıdır. Engelin ortaya çıktığı anda icra hareketlerini bitirememiş ya da bitirse dahi suç tamamlanmamış ve netice gerçekleşmemiş ise suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin; marketten çaldığı eşyalarla birlikte dışarı çıkmak isteyen failin, kapıda görevlilerce yakalanması olayında hırsızlık suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılması söz konusu olacaktır¹⁸⁸. Kanaatimizce bu olayda engel neden, failin mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son vermesinden önce, dolayısıyla suçun tamamlanmadığı bir anda ortaya çıkmıştır. Eğer fail suça konu

¹⁸⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 12.06.2002 tarihli bir kararında da sanıkların çaldıkları eşyaların parasını ödemededen kasiyerleri geçtikten sonra kapıdan çıktıkları sırada yakalanmaları olayında suçun tam teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir. Bu olayda icra hareketlerinin bitirildiğine, ancak engel nedenden dolayı sonucu alamadıklarına, bu nedenle de suçun tam teşebbüs aşamasında kaldığına karar verilmiştir. Y 11. CD, E. 2002/4981, K. 2002/5701, T. 12.06.2002; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

mallarla beraber marketi terk edebilseydi suç da tamamlanmış olacaktı¹⁸⁹. Bu nedenle de hırsızlığa teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerektiğini düşünmekteyiz¹⁹⁰.

Somut olayda failin çalınacak bir mal bulamaması da söz konusu olabilecektir. Bu durumun işlenemez suç¹⁹¹ olarak mı yoksa hırsızlığa teşebbüs olarak mı değerlendirileceği konusunda eylemden önceki duruma göre değerlendirme yapmak gerektiği kabul edilmektedir¹⁹². Durumu örneklerle açıklamak gerekirse; failin para çalmak amacıyla girdiği bir konutta para bulunmaması nedeniyle suçu işleyememesi ya da mağdurun üzerinden hırsızlık yapmayı kastetmesine rağmen boş cebine elini uzatması gibi olaylarda hayatın olağan akışına göre failin neticeye ulaşması büyük bir olasılıkla mümkündür. Ancak, suçun konusu olan malın orada bulunmaması nedeniyle suçu işleyememiştir. Bu durumda işlenemez suçtan değil hırsızlığa teşebbüsten söz etmek gerekecektir. Bunun tam tersi olursa, yani somut olaya göre failin hareketinin neticesiz kalması büyük bir olasılık ise işlenemez suç söz konusu olacaktır¹⁹³. Yargıtay'ın ETCK döneminde, somut olayda çalınacak bir mal bulunamaması durumunda suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığını kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1984 tarihli bir kararında¹⁹⁴ *sanıkların girdikleri lokantada çalmak istedikleri para çekmesinde para çıkmadığını görünce, başka bir şey çalmaya kalkışmayarak sadece karınlarını doyurmaya karar vermeleri ve bu şekilde yakalanmaları olayının hırsızlığa eksik kalkışma olduğunu kabul ederek sanıklar yararına TCK'nın 522. Maddesiyle indirim yapılması*

¹⁸⁹ **Dönmezer** Sulhi, Hırsızlık Cürmünde Teşebbüs, İÜHFM, Sayı:1-2, 1945, s.443; yazar, fail suça konu malı eline almış olsa dahi, malın zilyedinin hâkimiyet alanında bulunduğu sürece icra hareketlerinin devam ettiğini, suçun malın mağdurun hâkimiyet sahasından çıkarılmasıyla tamamlandığını ifade etmektedir.

¹⁹⁰ Örnek olarak gösterilen olayda failin malı marketten almasıyla suçun tamamlandığı, ancak markette bulunduğu sürece suçun bitmediği, fail marketten çıkarken yakalanırsa suç tamam olduğundan teşebbüsten değil de suçun tam cezası ile cezalandırılacağı ve hırsızlık suçu bakımından suçun tamamlanma anının malın failin egemenlik alanına girdiği an olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Özbek**, Cilt:1, s.451

¹⁹¹ İşlenemez suç, fail tarafından gerçekleştirilmek istenen fiilin kullandığı araçların elverişsizliği ya da suçun maddi konusunun bulunmayışı nedeniyle gerçekleşmemesi şeklinde ifade edilebilir. Tanımlar için bkz. **Demirbaş**, s.405; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.130; **Özbek**, Cilt:1, s.459; **Öztürk/Erden/Özbek**, s.247

¹⁹² **Dönmezer**, Kişilere ve Mala karşı Cürümler, s.353; **Ekinci/Esen**, s.22; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Önder**, s.295-296

¹⁹³ Aynı yönde bkz. **Ekinci/Esen**, s.22; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006);

¹⁹⁴ YCGK, E. 1983/6-291, K. 1984/58, T. 13.02.1984; www.kazancı.com.tr, (04.07.2007)

gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2002 tarihli bir kararında¹⁹⁵ ise *sanığın kapı kilidini kırarak girmiş olduğu evden çalınan herhangi bir eşya bulunmaması* nedeniyle suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığına karar verilmiştir.

Gönüllü Vazgeçme

ETCK'nın 61. Maddesinin ikinci fıkrasında, failin kastettiği suçun icra hareketlerini tamamlamaktan kendiliğinden vazgeçmesi halinde *"ihtiyariyle vazgeçme"* nedeniyle bu suçtan dolayı cezalandırılmayacağı ancak, o ana kadarki hareketlerin başka bir suç oluşturması halinde o kısma özgü ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmektedir.

İhtiyariyle, yeni düzenlemedeki ifade ile *gönüllü vazgeçme* denilen bu hal, YTCK'nın 36. Maddesinde düzenlenmektedir. Yeni düzenlemede ayrı bir maddede yer alan gönüllü vazgeçmenin kapsamının da daha geniş olduğu dikkati çekmektedir. 36. Maddedeki düzenlemeye göre, *fail işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçerse veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse* teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Gönüllü vazgeçme olarak nitelendirilen bu hallerde fail, *vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketler bir suç oluşturuyorsa* o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

ETCK'da sadece icra hareketlerinin devamı sırasında gönüllü vazgeçmenin mümkün olabileceği kabul edilmişti¹⁹⁶. YTCK'da ise, madde gerekçesinde ifade edildiği gibi, icra hareketlerinin bittiği ancak henüz suçun tamamlanmadığı, neticenin gerçekleşmediği olaylarda da gönüllü vazgeçmenin mümkün olacağı, suçun icrası sürecindeki tüm aşamalarda gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

İcra hareketleri tamamlanmadan önce vazgeçme söz konusu olursa failin aktif olarak bir çaba göstermesi gerekmeyecek, sadece suç teşkil eden hareketlere son vermesi

¹⁹⁵ Y 6. CD, E. 2001/16968, K. 2002/3299, T. 19.03.2002; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

¹⁹⁶ **Demirbaş**, s.397; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.126; **Özbek**, Cilt:1, s.457; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.244

yeterli olacaktır. Ancak, icra hareketlerini tamamlayan failin, suçun tamamlanmasını önlemek için aktif olarak çaba göstermesi gerekecektir.

ETCK döneminde failin icra hareketlerini tamamlanmasından sonra neticenin gerçekleşmesine isteyerek engel olması etkin pişmanlık olarak ifade edilmekte ve tam teşebbüs aşamasında söz konusu olmaktadır¹⁹⁷. Ancak etkin pişmanlık, genel bir hüküm olarak düzenlenmediğinden fail, tam teşebbüsten dolayı cezalandırılmaktaydı. YTCK'da da etkin pişmanlık başlığı altında düzenlenmiş genel bir hüküm yoktur¹⁹⁸. Ancak, bazı özel hükümlerde etkin pişmanlığın düzenlendiği görülmektedir.

Gönüllü vazgeçmeye örnek vermek gerekirse hırsızlık kastıyla bir eve giren fail, başkaca hiçbir etken altında kalmaksızın suçu işlemekten vazgeçerek hiçbir şey almadan evi terk ederse gönüllü vazgeçme söz konusu olacağından hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 1997 tarihli bir kararında da¹⁹⁹ hırsızlık kastıyla gündüz müştekinin evine girip bir şey almadan kendi ihtiyarıyla eyleminden vazgeçen sanığın bahçeye çıktığında yakalandığı olayda ihtiyarıyla vazgeçmeyi düzenleyen TCK'nın 61/son maddesinin uygulama olanağının olup olmadığının araştırılmamasını bozma nedeni kabul etmiştir. Kararda, sanığın vazgeçmesinin aradığını bulamamaktan ileri geldiğine dair delil elde edilememesi nedeniyle olayda gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanabilirliği yönünden inceleme yapılmasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Bununla beraber failin o ana kadar ki hareketlerinin konut dokunulmazlığını ihlal gibi başka bir suçu oluşturması durumunda bu suçtan dolayı cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Hırsızlık yapmak için sokakta bulunan bir aracın camını kıran failin, gönüllü olarak suçu

¹⁹⁷ **Demirbaş**, s.397; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.129; **Günay** Erhan, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara 2006, s.15; **Özbek**, Cilt:2, s.1008; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.246

¹⁹⁸ **Demirbaş**, s.397; yazara göre, YTCK'nın 36. Maddesindeki düzenleme etkin pişmanlığı da içeren bir düzenlemedir. **Günay**, s.19; yazar etkin pişmanlık ile gönüllü vazgeçmenin farklı olduğunu belirterek 36. Maddedeki düzenlemenin gönüllü vazgeçmenin suçun icrası sürecinin her aşamasında mümkün olduğunu belirten bir hüküm olarak anlaşılması gerektiğini savunmakta ve Demirbaş'ın görüşünü eleştirmektedir. **Özbek**, Cilt:1, s.457-458; yazar etkin pişmanlığın suç öncesi ve suç sonrası pişmanlık olarak ikiye ayrıldığını, suç öncesi yani neticenin meydana gelmesinden önceki pişmanlık halinin de 36. Madde de gönüllü vazgeçme başlığı altında düzenlendiğini, suç sonrası yani netice meydana geldikten sonraki pişmanlığın ise her suç tipi altında ayrıca düzenlendiğini ifade etmektedir.

¹⁹⁹ Y 11. CD, E. 1997/3574, K. 1997/3796, T. 04.07.1997; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

işlemekten vazgeçmesi halinde de sadece mala zarar verme suçundan dolayı ceza verilecektir. Hırsızlığa teşebbüsten dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

Ancak, failin suçu tüm unsurlarıyla tamamladıktan sonra pişman olarak çaldığı eşyayı geri vermesi gönüllü vazgeçme olarak nitelendirilemeyecektir.

B. İştirak

Hırsızlık suçu, bir kişi tarafından ihlal edileceği göz önünde bulundurularak belirlenmiş olan tek failli suçlardandır. Ancak, hırsızlık suçu da birden fazla kişi tarafından, beraber hareket etmeleri suretiyle işlenebilir. Bu tür olaylarda ise genel hükümler arasında düzenlenmiş olan iştirak kurallarının uygulanması ile sonuca ulaşılabacaktır²⁰⁰.

YTCK'da iştirak konusunda farklı bir sistem benimsenmiştir²⁰¹. Kanunun 37 ile 41. Maddeleri arasında düzenlenen iştirak; *faillik*, *azmettirme* ve *yardım etme* şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 09.03.1999 tarihli bir kararında hırsızlık yapmak için anlaşılan ve çatıdan girdikleri mağazada kasaya yaklaştıkları sırada çalan alarm zilleri nedeniyle olay yerine gelen bekçiye ateş edip kaçan sanıkların eyleminin iştirak halinde hırsızlığa eksik teşebbüs suçunu oluşturması nedeniyle, yerel mahkemenin bekçiye ateş etmeyen sanığın beraatine karar vermesini hatalı bulmuştur. Kararda olayda kullanılan silahı da temin eden bu sanığın alacağı cezanın TCK'nın 65. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu durumda ise bu sanığın suç işlenmeden önce ve/veya suçun işlendiği sırada müzaheret ve muhavenetle icrasını kolaylaştıran fer'i maddi fail olduğuna karar verilmiştir. Y 1. CD, E. 1998/4468, K. 1999/70, T. 09.3.1999; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007); Ancak fer'i iştirak halleri doğrudan doğruya suça katılmayıp sadece icrayı kolaylaştıran hareketler olduğuna göre, kanaatimizce olayın oluş şekline bakıldığında söz konusu failin hırsızlık fiilini doğrudan doğruya beraber işlediği, dolayısıyla asli fail olduğu kabul edilmeliydi. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.02.2005 tarihli bir kararında da "SUÇ İŞLEME KARARINA KATILIP DİĞER SANIKLARLA DAYANIŞMALI BİÇİMDE OLAY YERİNDE BULUNAN sanık hakkında TCK'nın 64/1. Maddesi yerine aynı yasanın 65/3. Maddesi ile hüküm kurulmasının" bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir. Y 6. CD, E. 2003/14647, K. 2005/1180, T. 10.02.2005; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); Yine aynı dairenin 08.02.2005 tarihli bir kararında da "SANIKLARIN ÖNCEDEN ALMIŞ OLDUKLARI KARAR DOĞRULTUSUNDA DİĞER SANIKLARLA BİRLİKTE SUÇA DOĞRUDAN KATILDIKLARININ ANLAŞILMASI karşısında TCK'nın 64/1. Maddesi yerine, 65/3. Maddesi ile uygulama yapılmasının" bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir. Y 6. CD, E. 2003/14471, K. 2005/1088, T. 08.02.2005; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²⁰¹ ETCK'nın 64. Maddesinde asli, 65. Maddesinde ise fer'i iştirak düzenlenmekteydi. Asli ve fer'i iştirak de maddi ve manevi iştirak olarak ikiye ayrılmaktaydı. Asli şerikler tam ceza ile cezalandırılmakta iken fer'i şeriklerin cezasında indirim yapılmaktaydı. YTCK'nın 37. Maddesinin gerekçesinde bu ayrımın adil ve eşit olmayan bir cezalandırmaya, uygulamada zorluklara, duraksamalara neden olduğu için kaldırıldığı ifade edilmektedir.

Faillik başlıklı 37. Maddenin birinci fıkrasına göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi faildir. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde de her bir kişi *müşterek fail* olarak sorumlu tutulacaktır. İkinci fıkrada, suçu işlemede bir başkasını araç olarak kullanma olan *dolaylı faillik* düzenlenmektedir. Dolaylı fail de müşterek failer gibi işlenen suçun faili olarak sorumlu olacaktır.

38. Maddede düzenlenen *azmettirmede* kişi, başkasına suç işleme kararı verdirerek suç işlemektedir. Azmettiren de işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Bunun yanı sıra, azmettirenin 38. Maddede yazılı kişilerden olması halinde cezası belirlenen oranda artırılmaktadır.

39. Maddede ETCK'nın fer'i faillik olarak düzenlediği hallerin²⁰² *yardım etme* başlığı altında bir araya getirildiği görülmektedir. Yardım eden²⁰³, işlenen suç için öngörülen cezanın YTCK'nın 39. Maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun olarak indirilmesi sonucu belirlenen ceza ile cezalandırılacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından iştirak konusunda herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Yukarıda açıklananlardan da anlaşılacağı üzere; bu suça her türlü iştirak mümkündür.

Bunların yanı sıra hırsızlık suçunun ikiden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali²⁰⁴, ETCK'da (m.491/son, m.492/son ve m.493/son) faile daha ağır ceza

²⁰² ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilen bazı kararlardan, asli ve fer'i iştirak ayrımında zorluklar yaşandığı görülmektedir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 18.10.2004 tarihli bir kararında "Önceden hırsızlık yapmaya karar vererek, gözcülük yapmak suretiyle suça doğrudan katılan ve diğer sanıkla birlikte olay yerinden kaçtıktan sonra çalınan parayı paylaşan sanığın" asli iştirakçi olarak kabulü gerekirken fer'i fail olarak kabul edilerek hüküm kurulmasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Y 6. CD, E. 2003/8632, K. 2004/11438, T. 18.10.2004; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

²⁰³ 39. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan halleri gerçekleştiren kişinin, suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olacağı belirtilmektedir. Bu haller ise aşağıdaki şekilde üç gruba ayrılarak düzenlenmiştir; 1- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, 2- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, 3- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

²⁰⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 20.12.2005 tarihli bir kararında lehe kanun olarak ETCK'nın uygulandığı bir olayda, "Eylemin sanık ve iki arkadaşı tarafından birlikte gerçekleştirilmesi", diğer bir ifade ile sanığın arkadaşlarının suça iştiraki nedeniyle ETCK'nın 492/son maddesinin uygulanması ve bu nedenle de cezanın yukarı haddinin verilmesi gerekirken bunun gözetilmemesi bozma nedeni kabul edilmiştir. Y 6. CD, E. 2003/21306, K. 2005/12190, T. 20.12.2005; www.kazanci.com.tr, (04.07.2007)

verilmesine ya da cezanın yukarı haddinin verilmesine neden olan bir nitelikli hal iken YTCK'da bu şekilde bir nitelikli hale yer verilmemiştir.

C. İçtima

Suçların içtima²⁰⁵, YTCK'nın 42, 43 ve 44. Maddelerinde düzenlenmektedir. Bu başlık altında *bileşik suç*²⁰⁶, *zincirleme suç*²⁰⁷ ve *fikri içtima*²⁰⁸ ile ilgili hükümler yer almaktadır. Hırsızlık suçu içtima açısından da bir özellik göstermemektedir. Bu konuda hırsızlık suçu ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamaları yapmak mümkündür.

Bileşik suç bakımından, 142. Maddenin birinci fıkrasının b bendinde hırsızlık suçunun “bina veya eklentisi içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında işlenmesi” nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu tür olaylarda bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı ceza verilmeyeceği kabul edilmekteydi²⁰⁹. Kanundaki bu düzenlemeye rağmen Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında farklı görüş benimsediği ve bu tür olaylarda eylemin hırsızlığın yanı sıra konut dokunulmazlığını ihlal suçunu da oluşturduğunu, faile bu suçtan dolayı da ceza verileceğini kabul ettiği görülmektedir²¹⁰. Bu uygulamaya paralel olarak 19.12.2006

²⁰⁵ Tek bir eylemle birden fazla hukuki yararın ihlal edilmiş olması ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması durumlarında suçların içtima (birleşmesi) söz konusu olmaktadır.

²⁰⁶ Bir suçun diğerinin unsuru ya da ağırlatıcı sebebi olması durumuna bileşik (mürekkep) suç denir. Bileşik suç iki ayrı suçtan oluşan tek bir suçtur ve faile bileşik suçu düzenleyen hükmün cezası verilir. Örneğin yağma suçu bileşik suçtur.

²⁰⁷ Zincirleme suç aynı suçu işleme kararıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden çok işlenmesidir. Bu durumda tek cezaya hükmedilmektedir. Ancak, ceza da artırım yapılmaktadır. Bunun yanı sıra, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde de zincirleme suç hükmü uygulanacaktır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayılmaktadır. Ayrıca 43. Maddenin üçüncü fıkrasındaki yenilik sonucunda kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

²⁰⁸ Fikri içtimada tek bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda ise en ağır cezayı içeren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır.

²⁰⁹ Aynı yönde bkz. **Ekinci/Esen**, s.30; **Gündel**, s.23; **Özbek**, Cilt:2, s.1011; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.397; Aksi görüş için bkz. **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)

²¹⁰ “... 5237 sayılı TCY'nin 141 ve 142. Maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCY'nin 493/1. Maddesinde yer alan suçun öğelerinin farklı olduğu, eylemlerin hırsızlığın yanı sıra 5237 sayılı yasanın 116/2-4. Maddesine uyan geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma ve 151/1. Maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılmaması ... bozmayı gerektirmiş, ...” Y 6. CD, E. 2005/11830, K. 2005/11172, T. 01.12.2005; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); “Olayda sanık, işyeri kilitlerini kırarak hırsızlık yapmış daha sonra eşyalarla birlikte kolluk kuvvetlerince yakalanmış suçu kabullenip yer göstererek tam iadeyi sağlamıştır. ..., hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını oluşturan eylemler nedeniyle verilecek temel cezanın ne şekilde saptanacağına belirlenmesi ... için duruşma açılarak karar hükmü kurulması gerekir...” Y 6. CD, E. 2005/16217, K. 2005/12392, T. 22.12.2005;

tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı yasa ile 142. Maddeye bir fıkra eklenmiş²¹¹ ve buradaki düzenleme ile *hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi* kabul edilmiştir. Bu düzenleme sonucunda YTCK'da, 142. Maddenin birinci fıkrasının b bendinde kabul edilen nitelikli hırsızlık haline rağmen, bu tür olaylarda failin hırsızlık yanı sıra konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da cezalandırılacağı kabul edildiği görülmektedir²¹².

Somut olayda failin hırsızlık suçunu işlemek için gerçekleştirdiği eylemlerin mala zarar verme suçunu oluşturması da mümkündür. Bu durum, ETCK'nın 493. Maddesinin birinci bendinde daha ağır cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmekteydi²¹³. YTCK'da ise bu şekilde bir nitelikli halin varlığı kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, bu tür hırsızlık fiillerinde fail aynı zamanda mala zarar verme suçundan da sorumlu olacaktır²¹⁴. Aynı şekilde, ETCK'nın 492. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde düzenlenen²¹⁵ “Kanunen veya hükümetin emri ile

www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); “5237 sayılı TCY'nin 141 ve 142. Maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCY'nin 493/1. Maddesinde yer alan suçun öğeleri farklı olup somut olayda eylemin 5237 sayılı yasaya göre hırsızlık suçunun yanı sıra mala zarar verme ve geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma suçlarını da oluşturduğu ...” Y 6. CD, E. 2005/12771, K. 2006/1404, T. 20.02.2006; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²¹¹ “(4) (Ek: 6/12/2006 – 5560/6 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.”

²¹² **Feyzioğlu** Metin/**Güngör** Devrim, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioğlu-gungor.pdf>, (02.07.2008); *eserde 142. Maddeye eklenen dördüncü fıkra ile hırsızlığın bina içinde yapılması halinde ayrıca konut dokunulmazlığının ihlaliinden dolayı da ceza verilmesinin öngörülmesinin özel normun önceliği ilkesine diğer bir ifade ile bir fiilden dolayı iki ayrı hükmün dolayısıyla iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel hukuk ilkesine aykırı olduğu ifade edilmekte ve düzenleme eleştirilmektedir.*

²¹³ “MADDE 493 – Hırsızlık;

1- Hırsızlığı işlemek veya çalınmış malı başka yerer 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 ... suretiyle işlenirse; ... Cezası üç seneden sekiz seneye kadar haptir.”

²¹⁴ “3- 5237 sayılı TCY'nin 141 ve 142. Maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCY'nin 493/1. Maddesinde yer alan suçun öğelerinin farklı olduğu, araç camı kırılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerde hırsızlığın yanı sıra 5237 sayılı yasanın 151/1. Maddesine uyan mala zarar verme suçunu da oluşturduğu ...” Y 6. CD, E. 2005/13583, K. 2005/11197, T. 01.12.2005; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²¹⁵ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1985 tarihli bir kararında sanığın oturma izni almadığı binasına belediye tarafından konulan mühürü kaldırarak su alması şeklinde gerçekleşen eylemin kamu görevlileri tarafından konulan mühürü bozmaya değil, belediyenin vermediği suyu, onun izni dışında ve habersiz almaya yönelik olduğuna, bu arada kullandığı usul ve aletlerin oluşan hırsızlık suçunun*

resmen mühür altına alınmış şeyler hakkında işlenen” hırsızlık fiili YTCK’da nitelikli hal olarak kabul edilmemiştir. Bu tür olaylarda da failin ayrıca 203. Maddede düzenlenmiş olan mühür bozma suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır²¹⁶.

Zincirleme suç bakımından ise failin aynı zamanda, aynı kişiye ait olan birden fazla malı alması durumunda ortada tek bir hırsızlık suçu vardır ve faile tek bir ceza verilir. Buna karşılık failin aynı kişiye ait malları değişik zamanlarda alması da söz konusu olabilir. Bu olaylarda fail, önceden kurduğu bir plan çerçevesinde aynı suç işlememe kararıyla²¹⁷ hareket etmiş ise zincirleme suçtan söz edilir²¹⁸ ve faile tek ceza verilir. Bu cezaya, YTCK’nın 43. Maddedeki düzenleme uyarınca dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak hükmedilecektir. Bu hüküm mağdurun belli bir kişi olmaması hallerinde dahi uygulanacaktır.

Maddede de belirtildiği gibi bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılmaktadır.

ETCK’da suçun ancak aynı kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suçtan söz edilebileceği şeklinde açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Buna dayanılarak değişik kişilere ait malların değişik zamanlarda alınmasının aynı suç işleme kararına bağlanabildiği olaylarda zincirleme suçun oluşacağını savunan görüşler de bulunmaktaydı²¹⁹. Yargıtay ise bu olaylarda zincirleme suçun söz konusu

niteliğini değiştirmedikçe karar vermiştir. Bu kararla, yerel mahkemenin sanığın TCK’nın 274. Maddede düzenlenen mühür bozma suçundan beraatine, 492/2. Maddesinden mahkûmiyetine dair verdiği kararı haklı bulmuştur. YCGK, E. 1984/6-514, K. 1985/184, T. 01.04.1985; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

²¹⁶ Aynı yönde bkz. **Ekinci/Esen**, s.30

²¹⁷ “Aynı suç işleme kararının varlığı; olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve izlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenecektir.” YCGK, E. 1998/11-205, K. 1998/304, T. 13.10.1998; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

²¹⁸ “Olayın akışına ve dosya içeriğine göre, eylemler arasında subjektif bir bağlantı, dolayısıyla aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır. Önceden yapılmış bir plan ve mağdurların çantalarından hırsızlık yapılacağına dair genel bir niyet, bir suç işleme kararı yoktur..” YCGK, E. 1998/11-205, K. 1998/304, T. 13.10.1998; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

²¹⁹ Aynı yönde bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.259; **Tezcan/Erdem/Önök**, s.397. Aksi görüş için bkz. **Gündel**, s.52

olamayacağını kabul etmekteydi²²⁰. Dolayısıyla, Yargıtay'ın görüşüne göre farklı kişilere ait malların alınması şeklinde gerçekleşen hırsızlık eylemlerinde mağdur sayısı kadar suç oluşmuş olacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır²²¹.

Yeni düzenlemede kural olarak mağdurların farklı kişiler olması durumunda zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı açıkça kabul edilmiştir²²². Bu düzenleme sonucunda ise ETCK dönemindeki tartışmalara son verilmiştir. Madde gerekçesinde de “bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerin çalınması” olayı örnek gösterilerek her bir kişiye ait otomobile ilişkin hırsızlığın bağımsız bir suç olduğu ve olayda cezaların içtimai hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunun birden fazla kişiye karşı ancak tek bir fiille işlenmesi de mümkündür. Bu durum, YTCK'nın 43. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenleme maddede şu şekilde yer almaktadır; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*” Bu düzenlemeye göre bu tür olaylarda zincirleme suç olarak kabul edilecektir. Bir çanta içinde bulunan farklı kişilere ait malların, çantanın alınması şeklinde gerçekleştirilen tek bir fiille çalınması olayı bu duruma örnek olabilir. Bu olayda da birden fazla mağdur vardır. Eğer, failin fiili tek suç işleme kararına bağlanabiliyorsa zincirleme suç mevcut olacaktır. Dolayısıyla, bu tür olaylarda da faile, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılmış, tek bir ceza verilecektir.

²²⁰ “Ç Yapı Kooperatifi evlerinde oturan yakınların apartman önündeki üstü kapalı yanları açık garaja bıraktıkları otomobillerinden hırsızlık yapan sanıkların eylemlerinin her bir yakının yönünden birbirinden bağımsız ayrı ayrı suçları oluşturduğu gözetilmeden zincirleme tek suç kabulüyle TCK'nın 71. Maddesi yerine 80. Maddesi ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş, ...” Y 6. CD, E. 2003/801, K. 2004/3670, T. 29.03.2004; www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²²¹ “Birçok öğrencinin öğrenim gördüğü sınıfa girip ayrı sıralardaki üç ayrı kişiye ait olduğunu bilmesi gereken çantaların içlerinden hırsızlık yaparak her mağdura yönelik eylemini bulduğu fırsattan yararlanıp “ayrı ve yeni bir kararla” 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.kazanci.com.tr, (22.02.2007); “Müştekiye ait kredi kartını ele geçiren sanığın , bu kartı kullanarak 2 gün ara ile ATM'den para çekmesi eylemi, TCK.nun 493/2., 80. Maddelerindeki suçu oluşturur.” Y 6. CD, E. 1998/10848, K. 1998/10939, T. 26.11.1998; www.kazanci.com.tr, (22.02.2007)

²²² Bu durum 43. Maddenin birinci fıkrasında “bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” şeklindeki ifade ile açıkça belirtilmektedir.

III. Suçun Nitelikli Halleri

Gerek ETCK’da gerekse de YTCK’da nitelikli hallerin teker teker ve ayrıntılı bir biçimde belirlenmesi karşısında tam kasuistik sistemde hazırlandıkları kabul edilebilir²²³.

Çalışmamızda suçun nitelikli halleri dört ana başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle ETCK’da yer alan daha sonra ise YTCK’da yer alan nitelikli haller hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Bu kısımlarda hırsızlık suçunun basit hali için öngörülen cezadan daha ağır ve daha az cezayı gerektiren halleri, maddelerin kanunlardaki düzenleniş sırası esas alınarak ve ilgili Yargıtay kararlarından örnekler sunularak ayrı ayrı bölümler halinde incelenmeye çalışılmıştır.

Bu bölümde suçun nitelikli hallerini “daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller” ve “daha az cezayı gerektiren nitelikli haller” ayırımına dayanarak açıklamaya çalışmaktayız. Bunun nedeni ise YTCK’da gerek genel hükümlere gerekse de özel hükümlerdeki ilgili maddelere bakıldığında bu ayırımın benimsenmiş olduğunu görmemizdir²²⁴.

A. Eski Türk Ceza Kanunu’nda Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

ETCK’da hırsızlığın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin 491, 492 ve 493. Maddelerde tek tek belirlenmiş olduğu görülmektedir²²⁵. Bu bölümde söz konusu

²²³ Hırsızlık suçunun nitelikli halleri ile ilgili sistemleştirmenin şu şekillerde yapılabileceği kabul edilmektedir: a- Tam kasuistik sistem, b- Kanunda belirtilmemiş genel ağırlatıcı sebeple tamamlanan kasuistik sistem, c- Failin şahsiyeti ve fiilin ağırlığını göz önünde bulunduran fakat bunları kanunda göstermeyen sistem, d- Kanunda gösterilen veya gösterilmeyen sistemleri tamamen terk etmiş olan sistem. Bu konuda bkz. **Kielwein** Gerhard, Mukayeseli Olarak Mevsuf Hırsızlık, Çev. Ümit Doğanay, Şükrü Kurşun, AD, Cilt: 51, sayı: 8, 1960, s.517 - 518; **Önder**, s.300

²²⁴ Kanunumuzda tanımlar başlıklı 6. Maddede itiyadi suçlu tanımı yapılırken, hata başlıklı 30. Maddenin ikinci fıkrasında, zincirleme suç başlıklı 43. Maddenin ilk fıkrasında, cezanın belirlenmesi başlıklı 61. Maddesinde ve özel hükümlerde nitelikli hallerin düzenlendiği 143., 148., 158., 210. vb maddelerde nitelikli hallerle ilgili ayırımın bu şekilde kabul edildiği görülmektedir.

²²⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.380 Eserde ayrıca, söz konusu nitelikli hallerin “1- Fiilin işlenme biçim 2- Failin kişiliği ile ilgili özellikler 3- Hırsızlığın konusunu oluşturan şeyin tahsis edilmiş olduğu fonksiyon ve türü” göz önüne alınarak da tasnif edilebileceği ifade edilmektedir. Buna karşılık söz konusu maddeler ve fıkralar arasında cezanın şiddetinden başka ayırıcı bir kıstas olmadığı da savunulan görüşler arasındadır. Bu konuda bkz. **Önder**, s.300

nitelikli haller, kanunda düzenleniş sırasına göre aşağıdaki başlıklar halinde düzenlenmiştir.

1. 491. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

İlk fıkrasında hırsızlık suçunun basit halinin de düzenlenmekte olduğu bu maddede nitelikli haller üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer almaktadır. Suçun basit şekli için öngörülen ceza altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıdır. Üçüncü fıkra da yer alan ve beş bent halinde sayılan nitelikli hallerin somut olayda gerçekleşmesi halinde faile bir seneden beş seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Son fıkra da yer alan hallerin gerçekleşmesi halindeyse faile verilecek cezanın aşağı haddinin iki sene hapis cezası olacağı düzenlenmiştir.

i. Resmi Dairelerde Ve Evrak Mahzenlerinde Bulunan, Devlete Ait Mal Ve Evrak Veya Umumi Müesseselerde Muhafaza Olunan Yahut Diğer Mahallerde Bulunup Menfaati Umuma Ait Olan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte hırsızlık suçunun üç farklı nitelikli hali bir arada düzenlenmiştir.

Birincisi; hırsızlığın, “*resmi dairelerde ve evrak mahzenlerinde bulunan, devlete ait mal ve evrak hakkında işlenmesi*” halidir. İfadeden de açıkça anlaşılacağı üzere; bu nitelikli halin uygulanması için suça konu olan mal veya evrakın devlete ait olması yanı sıra, resmi dairelerden ya da evrak mahzenlerinden alınması da gerekmektedir²²⁶.

Devletin yasama, yürütme ve yargı işlerini yürüttüğü yerler *resmi daire*, bu işlerin yürütüldüğü yerlerde değişik işlemlere konu olan belgelerin saklandığı yerler *evrak mahzeni* olarak kabul edilmektedir. Diğer yerlerde bulunan mal ve evraklar bu bent kapsamında kabul edilmemiştir. *Devlete ait mal ve evrak* da mülkiyeti devlete ait

²²⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.386; **Erem/Toroslu**, s.564; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.585; **Gündel**, s.59; **Önder**, s.301; **Taşdemir/Özkepir**, s.330; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.399

olan mallar ile yürütülmüş veya sonuçlandırılmış olan işlemlerle ilgili yazılı belgelerdir²²⁷.

Suç konu olan malın evrak niteliğinde olması durumunda eylemin, 275. Maddede düzenlenen *evrak çalmak suçunu*²²⁸ oluşturması da mümkündür. Bu suç, ETCK'nın “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler” babının “Mühür Fekki ve Hükümetin Muhafazasında Bulunan Eşyayı Çalmak” başlıklı faslında düzenlenmiştir. Bu madde ile suç teşkil eden evrak ve vesikaları veya mahkemelere ve resmi dairelere tevdi olunan veya bir memurun memuriyeti icabınca yanında bulunan senet ve sair önemli evrakı ortadan kaldırmak veya bozmak ve yok etmek ve yahut tahrif veya tağyir eylemek eylemleri cezalandırılmaktadır²²⁹. Erem'e²³⁰ göre *resmi muhafaza altındaki şeyi almak ortadan kaldırmak sayılmalıdır*. Yazar, muhafaza edildiği yerden evrakın alınmasının aynı zamanda hırsızlık teşkil etmesi halinde dahi hırsızlığa dair olan hükmün (m. 491, b.1) değil, evrak çalma hükmünün (m.275) uygulanması gerektiğinin kabul edildiğini ifade etmekle beraber eğer şartlar oluşmuş ise fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadır²³¹. Koparan/Özkepir'e²³² göre ise eğer bir suç ile ilgili evrak söz konusu ise suçun vasfı değişecek ve 275. Maddenin uygulanması söz konusu olacaktır.

İkinci hal; hırsızlığın, “genel kurumlarda muhafaza olunan eşya hakkında işlenmesi” dir. Bu halin uygulanabilmesi açısından malın kime ait olduğu önem taşımadığından mal özel kişilere ait de olabilir. Ancak, malın genel kurumlarda muhafaza altına

²²⁷ Bu paragrafta yer alan kavramlara ilişkin tanımlar için bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.387; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.585; **Gündel**, s.59; **Önder**, s.301-302; **Taşdemir/Özkepir**, s.330-331; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.399

²²⁸ Madde 275 – Bir kimse cürmü teşkil eden escam ve eşyayı ve o sıfatı haiz bulunmak itibariyle Hükümet dairelerinde saklanan evrak ve vesikaları veya mahkemelere ve resmi dairelere tevdi olunan veya bir memurun memuriyeti icabınca yanında bulunan senetleri vesair mühim evrakı ortadan kaldırır veya bozar ve yok eder yahut tahrif veya tağyir eylemse bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.

²²⁹ “Kaçakçılık suçu nedeniyle hakkında açılan dava dosyasını yok eden sanığın eylemi, resmi daireden dosya çalmak olduğuna göre, içindeki belgelerin nitelikleri araştırılmalı, belgeler devlet dairelerinde saklanmaları hukuki sonuç doğurmayan belgelerden ise; TCK.nun 275. Maddesi, hukuki sonuç doğuran belgelerden ise; TCK 348 uygulanmalıdır.” Y 6. CD, E. 1984/6544, K. 1984/8653, T. 29.11.1984, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²³⁰ **Erem** Faruk, Evrak Çalmak, AD, Cilt: 49, Sayı: 3 – 4, 1958, s.213

²³¹ **Erem**, s.215

²³² **Taşdemir/Özkepir**, s.331

alınmış olması gerekir. *Genel kurum* olarak kamusal amacı bulunan ve toplumun yararlanmasına açık olan kuruluşların anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir²³³.

Son hal ise suçun, “*kamunun yararlanmasına ayrılmış eşya hakkında işlenmesi*” dir. Bu halin uygulanması açısından malın kime ait olduğu yanı sıra nerede bulunduğu da önem taşımamaktadır²³⁴. Bu tür fiillerde, suça konu olan malın herkesin yararlanmasına ayrılmış olması nedeniyle faile daha ağır ceza verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle de mal, suçun işlendiği zamanda da herkesin yararlanmasına ayrılmış olmalı ve fiilen bu maldan yararlanılıyor olmalıdır²³⁵.

ii. Adet Gereği Veya Tahsisi Veya Kullanılışı İtibariyle Kamunun Güvencesi Altında Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bendin uygulanabilmesi için öncelikle suça konu olan malın kamunun güvencesi altında bulunması gerekmektedir. Bir malın kamunun güvencesi altında sayılabilmesi için herkese açık olan yerlerde olması yanı sıra korunmasına yönelik herhangi bir önlem, gözetim veya engelin bulunmaması da gerekir²³⁶.

Bendin uygulanabilmesi için gereken ikinci şart ise kamunun güvencesi altında bulunmanın âdetlerden ya da malın tahsis biçiminden veyahut kullanılışından kaynaklanmasıdır. Bilindiği üzere; *âdet* toplumun tamamı ya da bir kısmı tarafından benimsenen, yerleşen ve uygulanan alışkanlıklardır. Genel olarak örf ve âdetin süreklilik taşımak kaydıyla yerel ya da genel olmasının önem taşımadığının kabul edildiği görülmektedir²³⁷.

²³³ Erem/Toroslu, s.564; Gündel, s.59; Önder, s.302; Tezcan/Erdem/Önok, s.399

²³⁴ Erem/Toroslu, s.564; Tezcan/Erdem/Önok, s.399

²³⁵ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.387; Önder, s.304; Taşdemir/Özkepir, s.331; Tezcan/Erdem/Önok, s.399

²³⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.386; Erem/Toroslu, s.564; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.586; Gündel, s.59; Önder, s.303; Taşdemir/Özkepir, s.332; Tezcan/Erdem/Önok, s.399

²³⁷ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.390; Erem/Toroslu, s.565; Gündel, s.59; Önder, s.304; *Bir malın umumi örf ve adete göre umumun tekafulü altında olup olmadığının araştırılması gerektiği yönünde bkz. Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.586; Bir malın adet gereği kamunun güvencesine bırakılıp bırakılmadığının o yörenin adetlerine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Taşdemir/Özkepir, s.332; Tezcan/Erdem/Önok, s.400*

iii. Hırsızla Malı Çalınan Arasında Hizmet Veya Bir İş Yapmak Veya Bir Yerde Geçicide Olsun Birlikte Oturmak Yahut Karşılıklı Nezaket Gereklerinden Doğan Güven Kötüye Kullanılarak Failin Korumasına Bırakılan Eşya Üzerinde İşlenmesi

Bu bentte failin, mal sahibi ile arasındaki güveni kötüye kullanmak suretiyle, korunmasına bırakılmış olan malı çalması nedeniyle daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür. Ancak, fail ile malı çalınan arasındaki güvenin bentte sayılan türdeki ilişkilerinden kaynaklanması gerekmektedir²³⁸. Bu durumda fail, bir hizmet ilişkisi²³⁹ veya bir iş yapmaktan ya da bir yerde birlikte oturmaktan veyahut karşılıklı nezaketten doğan güveni kötüye kullanarak, mağdur tarafından korunmasına bırakılan malı almış ise bu bent uygulanacaktır.

Hizmet veya iş ilişkisi iradi olarak kurulmalı ve suçun işlendiği zamanda da mevcut olmalıdır. Bunun dışında iş ilişkisinin sürekli ya da geçici olmasının, iş için ücret alınıp alınmamasının önemli olmadığı kabul edilmektedir²⁴⁰.

Sürekli ya da geçici olarak bir yerde *birlikte oturmak* da bu bentte yer alan ilişkiler arasındadır. Ancak, birlikte otursalar dahi aralarında 524. Maddede sayılan türde akrabalık ilişkisi bulunan kişiler hakkında bu bent değil²⁴¹ 524.madde uygulanacaktır. Birlikte oturmanın mecburi ya da iradi olması, nedeni, süresi önem taşımamaktadır. Fail ile mal sahibinin birlikte oturuyor sayılmaları için her birinin oturulan yere diğerinden bağımsız olarak girme hakkı da olmalıdır²⁴².

²³⁸ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.391; **Erem/Toroslu**, s.581; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.588; **Önder**, s.305; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.400-401

²³⁹ *Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.12.2004 tarihli bir kararına göre; failin çalıştığı otelden tahta sehpa, deterjan ve odun çalmak eylemleri TCK'nın 491/3.maddesine uyan suçu oluştururken otel tesisleri içinde yer alan yabancı uyruklu bir bayana ait butikten hırsızlık yapmaya kalkışmak eylemi de ayrıca TCK'nın 493/1, 61. Maddelerini oluşturmaktadır. Y. 6. CD, E. 2003/14024, K. 2004/13854, T. 13.12.2004, www.kazanci.com, (07.03.2008)*

²⁴⁰ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.391; **Erem/Toroslu**, s.581; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.588; **Gündel**, s.61; **Önder**, s.305; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.401

²⁴¹ **Erem/Toroslu**, s.581; **Önder**, s.303; **Taşdemir/Özkepir**, s.334; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.402

²⁴² **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.588; **Taşdemir/Özkepir**, s.333; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.402

Sosyal hayatta *karşılıklı nezaket gereklerinden kaynaklanan güvenin* kötüye kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında da bu bent uygulama alanı bulacaktır. Bu tür bir ilişkide güvenin oluşması açısından fail ile mağdurun belirli bir süre bir arada bulunmaları gerekmekte ise de suçun ev ya da benzeri bir yerde işlenmiş olması gerekmemektedir. Dolayısıyla, suçun işlendiği yer, fail ile mağdurun belirli bir süre bir arada oldukları işyeri ve benzeri yerlerde olabilir²⁴³.

Bendin uygulanması bakımından aranan bir diğer şart *suça konu olan malın, failin korumasına bırakılmasıdır*. Bu durum özel bir teslim olarak anlaşılmamalıdır. Aksi halde, hırsızlık değil güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olabilecektir²⁴⁴. Dolayısıyla, bu bendin uygulanabilmesi için özel olarak, bir sözleşme gereği faile teslim edilmemiş, ortada bulunan bir malın alınması gerekmektedir²⁴⁵. Diğer taraftan malın, fail ile mağdur arasında bentte sayılan ilişkilerden doğan güvenin kötüye kullanılması suretiyle alınması da gerekli görülmüştür. Bu durumda mal sahibinin, malını faile duyduğu güven neticesinde onun korumasına bırakmış olması, korumak amacıyla herhangi bir tedbir almamış olması da şarttır²⁴⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.02.1996 tarihli bir kararında²⁴⁷ bu bendin uygulanabilmesi açısından aranan şartlar ifade edilmiştir. Hizmet ve iş ilişkisinin konu olduğu bu karara göre bendin uygulanabilmesi için aranan şartları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür;

1- Mağdur ile fail arasındaki hizmet veya iş ilişkisinin gereği olan güvenin kötüye kullanılması gerekir.

2- Bu ilişkinin iradi olarak kurulmuş bulunması gerekir.

²⁴³ **Önder**, s.305; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.402

²⁴⁴ *Bu bent ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki farklılık hakkında bkz. Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.393; **Erem/Torosl**, s.581; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.589; **Gündel**, s.61; **Önder**, s.307; **Taşdemir/Özkepir**, s.334; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.401

²⁴⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.393; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.588; **Taşdemir/Özkepir**, s.334; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.403

²⁴⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.393; **Erem/Torosl**, s.581; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.589; **Önder**, s.306; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.403

²⁴⁷ YCGK, E. 1995/9-345, K. 1996/11, T. 06.02.1996, YKD, Cilt:22, Sayı:7, Temmuz 1996, s.1133-1136

3- Eşya, faile sürekli olarak ve tüm sorumluluğu ona ait olmak üzere teslim edilmemiş olmalıdır.

4- Siyanete terk ve tevdi sözcükleri, ilişkilerin doğurduğu güven nedeniyle malın, failin koruyuculuğuna, eli altına ve orta yere bırakılması demektir. Bu itibarla söz konusu kelimeler malın özel surette teslimi anlamında değildir.

5- Malların tüm sorumluluğu faile ait bulunmakla beraber ona ait olmak üzere tam teslim edilmemiş ve dolayısıyla zilyetlik ve yardımcı zilyetlik ona geçmemiştir.

iv. Gündüz Bir Bina İçinde Veya Duvarlarla Çevrilen Müştemilatına Girilerek İşlenmesi

Bu bendin uygulanabilmesi için her şeyden önce suçun gündüz işlenmesi gerekmektedir. Suçun gece işlenmesi durumunda 492. Maddenin birinci bendi uygulama alanı bulabilecektir.

Bendin uygulanması için suçun, bir bina içinde ya da duvarlarla çevrili eklentisinde işlenmesi de gerekmektedir. Kanaatimizce bu bentte, suçun işlendiği yer ve bu tür yerlere girilmek suretiyle işlenmesi nedeniyle cezanın daha ağır olması öngörülmüştür.

Bina; üstü ve etrafı, başkalarının rıza dışı girişlerine engel olacak şekilde kapatılmış olan geçici veya kalıcı yapılardır. Binanın içinde oturuluyor olması da gerekmemektedir. İnsanların içine eşyalarını ya da hayvanlarını koydukları veya bunların dışında başkaca ihtiyaçlarını karşıladıkları yerler de bina kapsamındadır. *Duvarlarla çevrili eklenti* de binaya dâhil olup doğrudan veya dolaylı olarak binaya bağlantılıdır ve kullanım açısından binayı tamamlamaktadır²⁴⁸. Eklentinin duvarla

²⁴⁸ *Bina ve eklenti hakkındaki tanımlar için bkz. Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.396; *Gözübüyük* A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.590; *Gündel*, s.62; *Önder*, s.309; *Taşdemir/Özkepir*, s.33; *Tezcan/Erdem/Önok*, s.404

değil de tel örgü²⁴⁹ ya da çitle, başkalarının giremeyeceği şekilde çevrili olması durumunda da bu ağırlatıcı nedenin uygulanabileceği kabul edilmiştir²⁵⁰.

Bendin uygulanabilmesi açısından failin sayılan yerlere izinli ya da izinsiz girmiş olmasının bir önemi olmadığı kabul edildiği görülmektedir²⁵¹. Yargıtay kararlarında failin binaya girme hakkının bulunması durumunda bu bendin uygulanmayacağı kabul edilmektedir²⁵². Diğer taraftan, herkesin girebileceği dükkân

²⁴⁹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.397

²⁵⁰ **Erem/Toroslu**, s.575; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.590; **Gündel**, s.62; **Önder**, s.309; **Taşdemir/Özkepir**, s.335; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.404

²⁵¹ *Dükkân, kahvehane gibi yerlerden yapılan hırsızlıklarda bu bendin uygulanabileceği yönünde; "Değiştirilmesi istenilen 6.12.1939 günlü ve 42/61 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı şöyledir: "Türk Ceza Kanunu, hırsızlık cezasının çalınan malın keyfiyetine ve hırsızlığın ika için kullanılan vasıtaya ve vuku bulduğu mahalle ve hırsızlığın yapıldığı zamana göre teşdit edilmesi esasını kabul etmiş ve 2275 numaralı Kanun ile tadilat yapılırken bina içinde yapılan hırsızlıklar hakkında 491, 492,493 üncü maddelerle ayrı ayrı cezai hükümler vazedilmiş olmasına ve bina içinde yapılan hırsızlıklar; ika olunduğu zamana ve ika şekline göre aynı derecede vehamet arz etmediği için hırsızlığın gündüzün bina içinde yapılması halinde, 491. Maddenin 4. fıkrasıyla teşdiden altı aydan iki seneye kadar ve geceleyin yapılması halinde de 492 nci maddenin birinci fıkrasıyla bir seneden üç seneye kadar ve bu yerlere sun'î vasıtalar ile veya şahsi çeviklik sayesinde manialar kaldırıp girilmek ve aşılma suretiyle hırsızlığın işlenmesi halinde dahi 493 üncü maddesinin birinci fıkrasıyla üç seneden beş seneye kadar hapis cezaları tayin edilmesine ve binadan madud olan bir dükkana gündüzün alış veriş etmek maksadıyla girip de alış veriş ettiği sırada hırsızlık yapan şahıs ile alış veriş niyeti olmaksızın girerek dükkân içinde hırsızlık yapan şahsın hareketlerini takip edilen kast ve niyet noktasından birbirinden tefrik etmeye ve hırsızlık cezasını tayin sırasında binaya izinli veya izinsiz girilmiş olması cihetinden bir tasnif yapmaya veya bina içinde ika edilen bir şirketi bazı mülahazat ile açıkta işlenmiş farz ve telakki eylemeye 491. Maddenin 4. fıkrasında mevcut (hırsızlık bina içinde işlenirse) yolundaki mutlak serahat mani olduğu gibi bu fıkra hükmünün; yalnız izinsiz girilen binalara hasr ve kasredilmesi; gerek (sirkat mahallinin) başlı başına cezanın teşdidi için sebep tutulması hakkındaki kanun vazunun maksadı ve gerek hırsızlık cezasının teşdidine sebep tutulan mezkûr 491 inci maddenin diğer fıkralarındaki hükümler ile kabili telif bulunmamasına göre dükkân ve kahvehane gibi yerlerde gündüzün yapılan sirkat suçları hakkında 491 inci maddenin 4. bendinin tatbiki icap ettiğine sülûsan ekseriyetle karar verildi." Görüldüğü üzere bu içtihadı birleştirme kararı yasa hükmünün uygulanmasına açıklık getirmiş ve yorumlamış bulunmaktadır. Tartışılacak husus bu yorumun değiştirilmesinin gerekip gerekmediği yönüdür...*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun 491 ve 492. Maddelerinde sözü edilen "bina" kavramı ile ilgili 6.12.1939 gün ve 42/61 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine yer olmadığına, ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından, 26.1.1990 günü yapılan üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi." YİBK, E. 1990/5, K. 1990/1, T. 26.01.1990, www.kazanci.com, (07.03.2008)

²⁵² "... TCY.nın 491. Maddesinin 4. fıkrasının uygulanabilmesi, hukuka aykırı bir maksatla binaya girilmesi halinde mümkündür. Fıkra yer alan "gündüzün bir bina içinde ... işlenirse" ibaresi, sadece failin işlendiği yeri değil, aynı zamanda suçun bina içine girilerek işlenmesini de tazammum etmektedir. Binaya girmeye hakkı olan bir kimsenin binaya girdikten sonra karşılıklı nezaket kuralları ve hizmet ilişkisinden yararlanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde TCY.nın 491. Maddesinin 3. ve 4. fıkralarının bir arada uygulanması olanaksızdır. Fail hakkında sadece 3. fıkranın uygulanması ile yetinilmelidir." YCGK, E. 1992/6-163, K. 1992/187, T. 22.06.1992, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

ve benzeri yerlerde yapılan hırsızlık suçları bu bent kapsamında kabul edilmemiştir²⁵³.

Bu bendin uygulanması açısından binaya ne zaman girildiğinin bir önemi yoktur. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi suçun gündüz vakti işlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, gece girdiği binada gündüz olana kadar bekleyen ve suçu gündüz vakti işleyen failin fiili açısından bu bent uygulama alanı bulacaktır²⁵⁴. Bu tür olaylarda suçun ne zaman işlendiği tam olarak tespit edilemeyebilir. Bu durumda da şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, fiilin gündüz gerçekleştiğinin kabul edilesi gerekecektir²⁵⁵.

Bu bendin uygulanabilmesi açısından bina ya da eklentisine girilmesi gerekmektedir. Bu durumda failin tüm bedeniyle içeriye girmiş olması önemlidir. Dolayısıyla da elini pencereden içeri sokarak bir mal çalan hırsızın fiili bu bent kapsamında kabul edilmeyecektir²⁵⁶.

v. Mandıra, Ağıl Gibi Hayvanlara Mahsus Yerlerde Bulunan Yahut Lüzumuna Göre Açık Yerlerde veya Kırlarda Bırakılan ve Haklarında 492. Maddenin Dokuzuncu Fıkrasının Uygulanması Mümkün Olmayan Hayvanları Bu Yerden Almak Suretiyle İşlenmesi

Bu bentte suça konu olan mal hayvanlardır. Madde kapsamında kabul edilen hayvanlar, büyükbaş ya da küçükbaş hayvanlardır. Her ne kadar bu husus bentte açıkça belirtilmemekte ise de mandıra veya ağıl gibi yerlerden bahsedilmiş olması

²⁵³ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.398; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.589; **Gündel**, s.63; **Önder**, s.309; **Taşdemir/Özkepir**, s.335; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.403

²⁵⁴ “Geceleyin bir binaya girip orada geceledikten sonra sabahleyin bir takım eşya çalan kimsenin hareketi 492. Maddenin birinci fıkrasına değil 491. Maddenin dördüncü fıkrasına tevafuk eder” Y. 4.CD, E. 1947/13395, K. 1947/12713, T. 04.04.1947, www.kazanci.com, (02.07.2007)

²⁵⁵ Aynı yönde bkz. **Taşdemir/Özkepir**, s.335; **Tezcan/Erdem**, s.523

²⁵⁶ **Taşdemir/Özkepir**, s.336; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.404

nedeniyle büyükbaş ve küçükbaş dışındaki hayvanların çalınması halinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır²⁵⁷.

Bentteki ifadeden de anlaşıldığı üzere; belirtilen türdeki malların belirtilen yerlerden alınmış olması da gerekmektedir. Buna göre, suça konu olan hayvanlar ya *mandıra, ağıl gibi hayvanlara özgü yerlerden* ya da *lüzumuna göre bırakıldıkları açık yerlerden veya kırlardan* alınmış olmalıdır.

Bentin uygulanabilmesi bakımında suçun gece ya da gündüz işlenmiş olması veya açıkta bulunan hayvanların bağlı olup olmaması önemli değildir.

Mandıra, ağıl ya da benzeri nitelikteki yerler, meskûn bir hanenin eklentisi niteliğinde de olabilir. Bu durumda ise bentte de belirtildiği üzere; 492. Maddenin dokuzuncu bendinin uygulanması söz konusu olacaktır.

vi. Suçun İkiden Fazla Kimse Tarafından Birlikte İşlenmesi Yahut Suçun İşlenmesinde Bu Maddede Yazılı Hallerden İki Veya Daha Fazlasının Birleşmesi

Maddenin son fıkrasında iki nitelikli hal bir arada düzenlenmiştir. Somut olayda suçun en az üç kişi tarafından birlikte işlemesi ya da yukarıdaki bentlerde düzenlenen hallerden iki veya daha fazlasının birleşmesi halinde cezanın aşağı haddi iki sene hapis olacaktır²⁵⁸. Bu nitelikli haller, 492. ve 493. Maddelerin son fıkralarında da yer almaktadır. Ancak, bu düzenlemelerde faile cezanın üst sınırının verileceği kabul edilmiştir.

²⁵⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.400; **Erem/Toroslu**, s.576; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.590-591; **Gündel**, s.64; **Önder**, s.310; **Taşdemir/Özkepir**, s.337; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.404

²⁵⁸ *Maktûlün dövülmesinden sonra verilen eylem kararı uyarınca gerçekleştirilen hırsızlığın, üç kişinin katılımı ile vaki oluşu karşısında sanıkların TCY'nın491/son maddesi ile cezalandırılması gerektiğinin düşünülmeyle eksik ceza tayini, ...* Y 1. CD, E. 2004/157, K. 2004/1151, T. 05.04.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

Bu fıkranın uygulanması bakımından sayısı dikkate alınacak failler hakkında değişik görüşler savunulmuştur. *Dönmezer'e*²⁵⁹ göre suçun birlikte yapılmasından, maddi asli iştirak şekillerini anlamak gerekmektedir. *Tezcan/Erdem/Önok*²⁶⁰ da fıkra da birlikte işlemekten söz edildiğine göre irtikâp eden veya doğrudan doğruya beraber işleyen kimselerin dikkate alınacağını savunmuştur. *Erem/Toroslu*²⁶¹; işlemek ibaresinin asli iştirak şeklinde anlaşılması sonucunda suç işlenmeden önce yapılan yardım vaadinin ya da manevi iştirak hallerinin suçu işlemek sayılmamasının yanlış olduğunu savunmaktadır. Yazarlar, bu fıkradaki birleşmelerin iştiraki de kapsadığını ancak daha geniş anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. *Gözübüyük*²⁶² de suçun işlendiği yerde bulunmaları koşuluyla asli ve ferî tüm şeriklerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. *Önder*²⁶³, mal sahibinin maruz kaldığı korku ve panik, malı korumasının güçleşmesi, suçun işlenmesindeki kolaylık gibi nedenlerden dolayı cezanın üst sınırdan verilmesinin kabulü nedeniyle, asli maddi şerikler ile suç yerinde bulunan ferî faillerin sayıya dâhil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Aynı görüşü savunan *Gündel*²⁶⁴ de asli maddi fail ya da suçun işlenmesi anında olay yerinde bulunan, asli maddi faillerle iletişim kurabilecek durumda olan ferî faillerin sayısının dikkate alınacağını ifade etmektedir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında, fıkranın uygulanması için asli maddi failler yanı sıra suç yerinde bulunmaları şartı ile ferî faillerin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁶⁵.

²⁵⁹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.404

²⁶⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.405

²⁶¹ **Erem/Toroslu**, s.584

²⁶² **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.591

²⁶³ **Önder**, s.313

²⁶⁴ **Gündel**, s.65

²⁶⁵ "YCGK.nun 23.1.1967 gün ve 37/10 sayılı kararında da açıklandığı üzere, ikiden fazla kimselerin işledikleri hırsızlık suçlarında, ilgili maddelerin son fıkralarının haklarında TCY.nın 64/1. Maddesi uygulanabilen maddi-asli faillerle, fiile fer'an iştirak etmiş olmakla birlikte suçun işlenmesi sırasında olay mahallinde bizzat bulunan şeriklere uygulanabileceği benimsenmektedir. Halbuki sanıklar olay sırasında olay mahallinde bulunmamışlar, 50 metre uzaklıktaki Behzat'ın evinde beklemişlerdir. O halde hırsızlık suçunu ortaklaşa işlemeyi kararlaştıran, ancak suçun işlenmesi sırasında suç mahallinde bulunmayan sanıklar Behzat ve Ahmet haklarında TCY.nın 493/son fıkrası ile uygulama yapılması isabetsizdir." YCGK, E. 1989/6-296, K. 1989/354, T. 20.11.1989, www.kazanci.com, (07.03.2008)

Kanaatimizce bu düzenleme yapılırken fail sayısının fazla olması sayesinde suçun daha kolay işlenebilmesi, mal sahibinin daha fazla korkup paniklemesi, malını korumasına daha rahat engel olunması gibi nedenlerle faillerle daha ağır ceza verilmesi kabul edilmiştir. Bu nedenle de sayının belirlenmesinde suç yerinde bulunmaları şartı ile tüm şeriklerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak da suçu birlikte işleyen kişiler arasında küçüklerin, kusur yeteneği olmayanların ya da kişisel cezasızlık sebebinden yararlananların olması, bendin uygulanmasına engel olmayacaktır²⁶⁶.

Fıkarda yer alan ikinci nitelikli hal, maddenin birbirinden farklı bentlerinde bulunan en az iki nitelikli halin tek bir fiil ile ihlal edilmiş olmasıdır. Bu durumda aynı bent içinde yer alan birden fazla nitelikli hal birleşmiş ise bu fıkra uygulanmayacaktır. Ayrıca, değişik maddelerde yer alan bentler bir fiille ihlal edilmiş ise de bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

İkiden fazla kişi birlikte işledikleri hırsızlık fiili ile bu maddenin birden fazla bendini ihlal etmiş de olabilir. Bu durumda, son bendin bir kez uygulanması söz konusu olacaktır²⁶⁷.

2. 492. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

Bu maddede ilk fıkarda düzenlenen ve dokuz bent halinde sıralanan nitelikli hallerin gerçekleşmesi halinde faile iki seneden beş seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. İkinci fıkarda yer alan nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda failin, üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılması kabul edilmiştir. Son fıkarda ise faile verilecek cezanın yukarı haddenden olacağı yönünde düzenleme yer almaktadır.

²⁶⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.398; **Erem/Toroslu**, s.584; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.591; **Önder**, s.312; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.406

²⁶⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.406; **Önder**, s.315; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.406

i. Geceleyin Bir Bina İçinde Yahut Oturmaya Ayrılmış Yerlerde Veya Bunların Eklentilerinde İşlenmesi

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi açısından suçun gece vakti işlenmiş olması gerekmektedir. Gece vakti, ETCK'nın 502. Maddesinde tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre, güneş batmasından bir saat sonra başlayıp doğmasına bir saat kalaya kadar geçen zaman dilimi *gece vakti* olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, suçun gece sayılan zaman dilimi içerisinde ve bentte sayılan üç yerden herhangi birinde²⁶⁸ işlenmiş olduğu açıkça anlaşılmış ise bu bent hükmü uygulanacaktır²⁶⁹.

Bentte sayılan ve bendin uygulanabilmesi açısından suçun işlenmesi gereken üç yer bina, oturmaya ayrılmış olan yer ve bunların eklentileridir. Bina ve eklenti kavramları yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır²⁷⁰. *Oturmaya ayrılmış olan yer*, binadan ayrı olarak ifade edilmesinden de anlaşılacağı üzere bina niteliğinde olmayabilir. Bu ifade ile anlatılmak istenilen yerlerin dışarıya kapalı, kişilerin barındıkları ve günlük gereksinimlerini karşıladığı, bu amaçla kullandığı yerler olarak kabul edildiği görülmektedir²⁷¹. Yine bentte ayrıca belirtilmediği için, bu yerlerin özel kişilere ya da kamuya ait olmasının önemi yoktur²⁷². Ancak, herkesin serbestçe girip çıkabildiği yerlerin bent kapsamında olmadığı ifade edilmektedir²⁷³.

²⁶⁸ Erem/Toroslu, s.577; Gündel, s.167; Önder, s.316; Taşdemir/Özkepir, s.422; Tezcan/Erdem/Önok, s.406; aksi görüş için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.406; yazara göre geceleyin işlenme şartı sadece binayı kapsamaktadır. Suçun işlendiği yer süknaya mahsus yer ise ya da sükna eklentisi niteliğindeyse gece vakti işlenmese dahi bu bendin uygulanacağını savunmaktadır.

²⁶⁹ "Sanığı hazırlık soruşturması sırasında müşteki H.nin işyerine 06.12.2002 gününde ve müşteki Y.nin işyerindeyse 08.12.2002'de sabah saat 06.00-07.00 sıralarında hırsızlık yapmak üzere girdiğini beyan ettiği, bu savunmanın aksine bir delil de elde edilemediğine göre, suçların işlendiği tarih ve saat itibarıyla gecedan sayılan zaman diliminde vukuu bulup bulmadığını tereddütlü olduğundan yetkili mercilerden sorulup araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiğinin gözetilmemesi, ...bozmayı gerektirmiştir." Y. 10. CD, E. 2004/3469, K. 2004/3778, T. 29.03.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²⁷⁰ Bkz. yukarıda s.60, "Gündüzün Bina İçinde veya Duvarlarla Çevrilen Müştemilatına Girilerek İşlenmesi" başlığı altındaki açıklamalara.

²⁷¹ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.406; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.622; Gündel, s.167; Önder, s.316; Taşdemir/Özkepir, s.422; Tezcan/Erdem/Önok, s.407

²⁷² Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.622; Tezcan/Erdem/Önok, s.407

²⁷³ Önder, s.317; Tezcan/Erdem/Önok, s.407

Bentte sayılan yerlere girilmesi gerektiğinden, bu bendin uygulanması için de failin tüm bedeniyle içeriye girmiş olması önemlidir²⁷⁴.

ii. Kanunen Veya Hükümetin Emriyle Resmen Mühür Altına Alınmış Şeyler Hakkında İşlenmesi

Bu bendin uygulanması için suça konu olan malın mühür altına alınmış olan şeylerden olması gerekmektedir²⁷⁵. Mühür altına alınma doğrudan doğruya ya kanundan ya da hükümet emrinden ileri gelmelidir.

Mühür altına alınma, malın belli bir süre için de olsa başkalarının yararlanmasına engel olunmak ya da aynen muhafazasını sağlamak gibi amaçlarla sembolik işaretlerle işaretlenmesi olarak ifade edilebilir²⁷⁶.

Bu bendin uygulanması açısından çalınan malın aranan şekilde mühür altına alınmış olması yeterlidir. Bendin uygulanması açısından etkili olmamakla beraber somut olayda malın çalınması sırasında mührün sökülmesi de mümkündür. Bu durumda 274. Maddede düzenlenmekte olan *mühür fekki suçu*²⁷⁷ da oluşacaktır²⁷⁸. Bu tür olaylarda ise her iki suç için gerçek içtima kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır²⁷⁹.

²⁷⁴ **Gündel**, s.167; **Önder**, s.317; **Taşdemir/Özkepir**, s.335; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.407

²⁷⁵ “Sanığa yüklenen su hırsızlığı eyleminde sökülerek yerine boru takılmak suretiyle devre dışı bırakılan sayacın, suç tarihinden önce resmen mühürlü olduğunun anlaşılması halinde, eylemin temas ettiği TCK.nun 492/2. Maddesindeki suça bakmak ve delilleri tartışmak görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağına gözetilmemesi hatalıdır.” Y 11. CD, E. 2002/6344, K. 2002/6556, T. 03.07.2002, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

²⁷⁶ *Mühür hakkındaki açıklama için bkz. Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, s.623; **Önder**, s.318; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.407

²⁷⁷ Madde 274 – Bir kimse kanuna yahut Hükümetin emrine tevfi kan bir şeyin muhafazasını yahut aynen mevcudiyetini temin için vazolunan mührü fekkederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına ve kırık liraya kadar ağır cezayı nakdi itasına mahkûm olur.

²⁷⁸ **Önder**, s.318; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.407; Bendin uygulanması bakımından mutlaka mührün bozulmasının gerekmediği, ancak bozulmuş ise bunun bendin bir ögesi olduğundan ayrıca mühür fekki suçunun uygulanamayacağı yönünde bkz. **Gündel**, s.169; **Taşdemir/Özkepir**, s.423

²⁷⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 01.04.1985 tarihli bir kararda; bu bentte kanunun aradığının mührün bozulması değil, mühür altına alınmış olan bir eşyanın çalınması olduğu belirtildikten sonra somut olayda, hem resmi mühür bozulmuş hem de mühür altına alınan eşya çalınmış ise suçların toplanması kuralının (78.madde) uygulanacağı ifade edilmektedir. YCGK, E. 1984/6-514, K. 1985/184, T. 01.04.1985, www.kazanci.com.tr, (15.03.2008)

iii. Genel Bir Felaket Ve Musibetin Tesir Ve Neticesini Gidermek Veya Hafifletmek Amacıyla Hazırlanmış Eşya Hakkında Yahut Genel Musibet Veya Heyecandan Yahut Mal Sahibinin Uğradığı Özel Bir Felaketten Kaynaklanan Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Bu bentte de birden fazla nitelikli hal bir arada düzenlenmiştir;

Bunlardan birincisi; suçun, *genel bir felaket ve musibetin etki ve sonuçlarını gidermek veya hafifletmek amacıyla hazırlanmış olan eşya hakkında işlenmesi* halidir. Nitelikli halin uygulanması açısından eşyanın kime ait olduğu önemli değildir. Özel kişilere de ait olabilecektir. Diğer taraftan eşyanın sürekli ya da geçici olarak bu amaca özgülünmüş olması da sonucu etkilemeyecektir²⁸⁰. Önemli olan bu özelliğini suçun işlendiği anda da taşıyor olmasıdır.

Bu halde suça konu olan mallar deprem, sel, yangın, su basması, savaş, ayaklanma, salgın hastalık gibi aynı anda birçok insanın yaşamını tehdit edebilecek olaylardan kaynaklanabilecek zararları ortadan kaldırmak, en azından hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyalardır. Örnek vermek gerekirse gemilerdeki cankurtaran yelekleri, filikalar, şamandıralar, elektrik tellerini tutan direkler, yangın ihbarı amacıyla otayollara konulan telefonlar bu tür eşyalardandır.

Bu halin uygulanabilmesi açısından failin, genel bir felaket veya musibetin oluşturabileceği zararlara engel olunmaması amacıyla malı alması da gerekmektedir²⁸¹.

Bentte yer alan ikinci hal; hırsızlığın, *genel musibet ve heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı özel bir felaketten kaynaklanan kolaylıktan yararlanılarak işlenmesidir*. Mal sahibinin uğradığı *özel felaket*, irade dışında oluşan ve kendisinin sebep olmadığı olaylar olarak anlaşılmaktadır²⁸². Aile üyelerinden birisini kaybeden

²⁸⁰ Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.624; Gündel, s.170; Taşdemir/Özkepir, s.335; Tezcan/Erdem/Önok, s.408

²⁸¹ Aynı yönde bkz. Erem/Toroslu, s.568; Tezcan/Erdem/Önok, s.408

²⁸² Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.409; Gündel, s.171; Taşdemir/Özkepir, s.424; Tezcan/Erdem/Önok, s.408

kişinin malının çalınması, evi yanan kişinin evinden mal çalınması, kaza yapan kişinin arabasından eşya çalınması, kalp krizi geçiren kişinin malının çalınması gibi olaylar özel felaketten kaynaklanan kolaylıktan yararlanılarak yapılan hırsızlık suçuna örnek verilebilir²⁸³. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için genel musibetten, heyecandan ya da özel felaketten kaynaklanan kolaylığın suçun işlenmesi anında da mevcut olması gerekir²⁸⁴.

iv. Mezarlıkların Veya Mahfuz Mezarların Korunması Veya Tezyini İçin Konulmuş Yahut Cesetle Gömülmüş Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte de iki ayrı nitelikli hale yer verilmektedir.

Birinci hal, suçun *mezarlıkların veya mahfuz mezarların korunması veya tezyini için konulmuş olan eşyalar hakkında işlenmesidir*. Bu bendin uygulanması için suçun işlendiği yerin mezarlıklar veya mahfuz mezarlar olması gerekir. *Mezarlık*, ölülerin gömülmesi için ayrılmış olan yerler olarak ifade edilmektedir. *Mahfuz mezar* ise bir ya da daha fazla ölünün gömüldüğü ve etrafında koruma önlemi alınmış yerler olarak anlaşılmaktadır²⁸⁵. Suçun işlendiği yer dışında suça konu olan malın da bentte sayılan türde olması gerekmektedir. Bu mallar, mezarlıkların veya mahfuz mezarların korunması veya süslenmesi için konulmuş olan eşyalardır. Bunlar, mezarlıkları korumak amacıyla mezarlığı çevreleyen duvarlar, parmaklıklar ya da süslemek için dikilen çiçekler ya da ağaçlar gibi eşyalardır²⁸⁶.

Bentte yer alan diğer nitelikli hal; *cesetle gömülmüş olan eşyanın çalınmasıdır*. Bunlar kefen, tabut gibi gömülmüş olan eşyalardır. Gömülmüş olan eşyalar

²⁸³ “(2) numaralı bozmaya gelince; TCY. mal sahibinin uğradığı hususi felaketten maksadın ne olduğunu belirlememiştir. Ancak; ani fenalık, sar’a nöbeti, aileden birinin ölümü nedeniyle oluşan keder ve üzüntü hali, ilah... haller mal sahibinin uğradığı hususi felaket halleridir. Yani hususi felaket mağdurun iradesi dışında kendisinin sebebiyet vermemiş olduğu haldir.” YCGK, E. 1988/1-10, K. 1988/78, T. 07.03.1988, YKD, Cilt: 14, Sayı: 7, Temmuz 1988, s.982-981

²⁸⁴ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.409; **Erem/Toroslu**, s.567; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.625; **Önder**, s.320; **Taşdemir/Özkepir**, s.424; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.408

²⁸⁵ Tanımlar için bkz. **Gündel**, s.171 vd.; **Taşdemir/Özkepir**, s.425; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.409

²⁸⁶ **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.625; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.409; *Mezarlıklara konulan çiçek ya da çelenklerin madde kapsamında olmadığı yönünde bkz. Gündel*, s.172; **Önder**, s.320; **Taşdemir/Özkepir**, s.425

ifadesinden anlaşıldığı üzere; bu bendin uygulanabilmesi açısından suçun ceset gömüldükten sonra işlenmiş olması gerekecektir²⁸⁷.

v. İbadet Olunan Yerde Mabede Ait Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bendin uygulanabilmesi için hem suçun işlendiği yer hem de suça konu olan eşya önem taşımaktadır.

Öncelikle suçun, bir dinin mensubu olan kişilerin ibadet ettikleri yerler olan mabedlerde işlenmiş olması gerekmektedir. Bentte sadece mabeden söz edildiğine göre, suçun mabedin eklentisi niteliğindeki yerlerde işlenmesi halinde bu bent uygulama alanı bulamaz²⁸⁸.

Suçun mabede ait olan eşya hakkında işlenmiş olması da gerekmektedir. Eğer mabed içinde işlenen suçta, suça konu olan mal mabede değil de cemaate ait ise bu bent değil aşağıda incelenecek olan ve 492. Maddenin yedinci bendinde yer alan nitelikli hal uygulanacaktır. Ayrıca suçun işlendiği yer fiilen ibadet için kullanılıyor olmalıdır²⁸⁹. Suça konu olan eşyanın ibadet amacıyla kullanılan eşyalardan olması gerektiği de kabul edilmektedir²⁹⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁹¹.

Bunların yanı sıra mabet içinde işlenen bu suç aynı zamanda bina içinde işlenmektedir. Ancak, bu durumda hem bu bent hem de suçun işlendiği zamana göre 491. Maddenin dördüncü bendi ya da 492. Maddenin birinci bendi bir arada

²⁸⁷ **Taşdemir/Özkepir**, s.425; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.409

²⁸⁸ **Erem/Toroslu**, s.578; **Gündel**, s.173; **Taşdemir/Özkepir**, s.426; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.410

²⁸⁹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.410; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.625; **Önder**, s.321; **Taşdemir/Özkepir**, s.425; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.410

²⁹⁰ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.411; **Erem/Toroslu**, s.578; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.625; **Önder**, s.321; **Taşdemir/Özkepir**, s.426; *Aksi yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok*, s.410

²⁹¹ “Camiye ait elektrik süpürgesinin, cami içindeki ikinci kata çıkılan merdiven altında duran ahşap dolaptan çalındığının anlaşılması ve mabede ait eşya niteliğinde bulunmaması karşısında; hırsızlığın işlendiği saat duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenip sonucuna göre TCK’nın 492/1 ve 491/4. Maddelerinden biriyle hüküm kurulması gerektiği gözetilmelidir.” Y 6. CD, E. 2002/22101, K. 2004/1250, T. 16.02.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

uygulanmaz. Sadece bu bendin uygulanmasıyla yetinilecektir²⁹². Bendin uygulanması bakımından suçun gece ya da gündüz işlenmiş olması önemli değildir.

vi. Her Çeşit Ulaşım Araçları İçinde Seyahat Eden Yolcuların Eşya Ve Parası Hakkında Yahut Umuma Mahsus Ulaşım Araçlarını İşletmekte Bulunan İdarelerin Dairelerinde Veya İstasyon, İskele Ve Meydanlarında Veya Mabetlerin İçinde İşlenmesi

Bu bentte birbirinden farklı üç nitelikli hale yer verilmiştir:

Bu hallerden birincisi; hırsızlığın, *her çeşit ulaşım araçları içinde seyahat eden yolcuların eşya ve parası hakkında işlenmesidir. Ulaşım aracı*, kime ait olduğuna önem verilmeksizin toplu veya bireysel olarak insanların taşınmasına hizmet eden motorlu araçlardır²⁹³. Özel otomobiller bu bent kapsamındaki ulaşım araçlarına dâhil değildir. *Yolcu* ifadesinin bu araçlarla bir yerden başka bir yere taşınan kişilerin yanında araçları kullanan ve araçlarda çalışan kişileri de kapsadığı kabul edilmektedir²⁹⁴. Yolculuğun, kısa ya da uzun sürmesi, şehir içinde ya da dışında olması önem taşımamaktadır²⁹⁵. Suçun bentte sayılan nitelikteki ulaşım araçları içinde işlenmesinin yanında, bu araçta bulunan ve yolcu olarak kabul edilen kişilerin eşya ve paraları hakkında işlenmesi de gerekmektedir.

²⁹² Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.625; Gündel, s.172; Önder, s.321; Tezcan/Erdem/Önok, s.410

²⁹³ “492 inci maddenin 6 ıncı bendinin tatbik olunabilmesi nakil vasıtasının genel olmasına ait olan lüzum, bendin dayandığı mücip sebep itibarile, çok yerindedir. Bununla beraber nakil vasıtasının genel olup olmadığını tayin bakımından, kanaatimizce, onun büyüklük veya küçüklüğünü daima ehemmiyetli bir unsur olarak nazara almamak, muvafıktır. Gerçekten bugün halen İstanbul şehrinde tesadüf olduğu veçhile, dolmuşa seferler yapan taksiler içinde işlenen hırsızlık fiilleri hakkında da, esbabı mücibesi itibarile, 492 inci maddenin 6 ıncı bendi tatbik olunmak iktia edeceği fikrindeyiz.” Dönmezer Sulhi, Hırsızlık Cürmünde 492 inci Maddenin Tatbiki Şartı, İÜHFM, Sayı: 1-2, 1945

²⁹⁴ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.412; Erem/Toroslu, s.579; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.626; Önder, s.322-323; Taşdemir/Özkepir, s.427; Tezcan/Erdem/Önok, s.410

²⁹⁵ “... “Seyahat” kelimesinin uzun yolculuğa delaletinden bahsile şehir içinde işleyen tramvayların madde mevzuunun dışında kalacağı mütalaası maddenin gözettiği kast ve gaye itibariyle kabule şayan bulunmaz. Nakil vasıtaları içinde yapılan hırsızlığın cezasının ağırlaştırılmasını mücip sebep ve düşünceler bu yolculuğun uzun ve kısa olması ve şehir içinde veya dışında yapılması hal ve vaziyetlerinde aynıyla ve tamamıyla mevcuttur. Hususiyle daha yolculuğa başlamadan hırsızlığın istasyon ve iskelelerde işlenmiş olması halinde bile cezanın ağırlaştırılmış olması bu vasıtanın içinde yolculuğun uzun veya kısa olmasını düşünmekte ve madde hükmünün tatbiki için böyle bir tefrik yapmaktaki isabetsizliği açıkça ortaya kor...” YİBK, E. 1942/15, K. 1943/13, T. 24.03.1943; www.kazancı.com.tr, (12.04.2007)

Bentteki ikinci hal; hırsızlığın, *umuma mahsus ulaşım araçlarını işleten idarelerin dairelerinde veya istasyon, iskele ve meydanlarında işlenmesidir*. Bentte kullanılan ifadeden de anlaşıldığı üzere; bendin uygulanması bakımından suçun, toplu ulaşım araçlarını işletmekte olan idarelerin yönetim yerlerinde veya istasyon, iskele ve meydanlarında işlenmiş olması yeterli olup aynı zamanda malın yolculara ait olması gerekmemektedir. Önemli olan bu yerlerin umuma mahsus nakliye vasıtalarını işletmekte olan idarelere ait yerler olmasıdır. Bu idarenin devlete ya da kamu kurumlarına ait olması gerekmemektedir. Bent kapsamında şehir içi ulaşım yapan otobüslerin duraklarının da istasyon kavramına girdiği kabul edilmektedir.²⁹⁶

Son hal ise suçun *mabetlerde işlenmesidir*²⁹⁷. Mabedlerin ibadete açık olduğu zamanlarda, mabede ait olmayan eşyalar hakkında işlenen hırsızlık fiilleri bu bent kapsamındadır. Suç, mabet içinde işlenmelidir. Bunun dışında suçun gece vakti, mabet kapalıyken işlenmesi durumunda bu bent değil gece vakti bina içinde hırsızlığa ilişkin bent uygulanacaktır²⁹⁸.

vii. Hırsızlığın Yankesicilik Suretiyle İşlenmesi

Mağdur üzerindeki eşyanın²⁹⁹ el çabukluğu ve özel beceri ile alınması suretiyle işlenen hırsızlığa yankesicilik denilmektedir³⁰⁰. Diğer bir ifade ile fail, mağdurun mal

²⁹⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.412; **Gündel**, s174; **Önder**, s.324; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.411

²⁹⁷ Bu halin aslında 5. Bentte düzenlenmesi gerektiği, bu bentte yer almasının yerinde bir düzenleme olmadığı yönünde bkz. **Erem/Toroslu**, s.579; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.627; **Gündel**, s.174; **Önder**, s.324

²⁹⁸ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.413; **Taşdemir/Özkepir**, s.428; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.411

²⁹⁹ "24.3.1943 gün ve 15/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ve öğretide yankesicilik; "El Çabukluğu ve maharetle ŞAHİS ÜZERİNDEN bir şeyin çalınması" biçiminde tanımlanmıştır.

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunun oluşması için eylemin sadece el çabukluğu ve özel beceri ile işlenmesi yeterli olmayıp çalınan şeyin MAĞDURUN ÜZERİNDEN alınması gerekmektedir.

İncelenen olayda, oğlundan aldığı para ile çarşıya gitmekte olan mağdurun önüne çıkan sanığın "Ali İhsan'ın babası mısın? Oğluna 30 bin lira borcum var" dedikten sonra bir adet 50 binlik verip üstünü istediği, mağdurun "kimin verdiğini söylüyeyim?" diye sorması üzerine cebinden çıkardığı bir kağıda adını yazma girişiminde bulunduğu ve bu kağıdın altına koymak için mağdurdan cüzdanını isteyip aktığı, kalemi olmadığı için adını yazmadan "Bana kumaşçı Osman derler" deyip uzaklaştığı, bilahare cüzdanını kontrol eden mağdurun 200.000 lirasının çalındığını fark edip peşine düştüğü, yakalandığında da bir yanlışlık olmuş diyen sanıktan 30 bin lira eksigi ile parasını geri aldığı saptanmıştır.

üzerindeki her türlü denetim ve dikkatini azaltabilecek veya yok edebilecek faaliyetlerde bulunarak suçu işlemektedir³⁰¹. Bu nedenle de sarhoş, baygın ya da uyumakta olan bir kimsenin üzerinden eşyasının çalınması halinde bu bent uygulanmayacaktır³⁰². Çünkü bu tür olaylarda suçu işlemek için maddede aranan nitelikte özel bir beceri kullanılması söz konusu olmamaktadır³⁰³.

viii. Ormanlarda Kesilmiş Odunlar Ve İstif Edilmiş Kereste Ve Ağaçlar Ve Sair Yerlerde Koparılmış Veya Biçilmiş Ve Gereğine Göre Açıkta Bırakılmış Olan Mahsuller Ve Tarlalarda Bırakılmış Ziraat Aletleri Hakkında İşlenmesi

Bu bentte de birbirinden farklı nitelikli haller düzenlenmiştir.

Bu hallerden ilki; suçun, *ormanlarda kesilmiş odunlar ve istif edilmiş kereste ve ağaçlar hakkında işlenmesidir*. Bu bentte suçun işlendiği yer ormanlardır. Dolayısıyla, suçun işlendiği yerin orman niteliğinde olduğu belirlenmeden bu bendin uygulanması mümkün değildir. Ayrıca, suça konu olan mallar da ya kesilmiş odun ya istif edilmiş kereste ya da ağaçlar olmalıdır. Bu nedenle de rüzgâr, fırtına ve benzeri nedenlerle kopan dalların ya da devrilmiş ağaçların hırsızlığa konu olması durumunda bent uygulanmayacaktır.

Bentte yer alan ikinci hal; hırsızlığın, *sair yerlerde koparılmış veya biçilmiş ve gereğine göre açıkta bırakılmış olan ürünler hakkında işlenmesidir*. Bu bentte ürün

Görüldüğü gibi sanık parayı mağdurun üzerinden çalmamış kendisine teslim edilen cüzdan içinden çalmıştır.

Bu oluştta, yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunun "Mağdurun üzerinden alma" unsuru bulunmadığından eylem TCK'nun 491/3. Maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturur." YCGK, E. 1991/6-223, K. 1991/240, T. 30.09.1991; www.kazanci.com.tr, (07.03.2008)

³⁰⁰ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.413; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.627; **Gündel**, s.175; **Önder**, s.325; **Taşdemir/Özkepir**, s.428; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.411

³⁰¹ "Sanığın, yakalanamayan suç ortağı ile kavga eder gibi yapıp yakınana sarılarak yankesicilik suretiyle parasını el çabukluğu ve becerisiyle cebinden almak biçiminde gelişen eyleminde yağma suçuna ilişkin maddi ve manevi zor öğelerini taşımadığı, TCK'nın 492/7. Maddesine uygun nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." Y 6. CD, E. 2004/8852, K. 2005/1258, T. 03.02.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁰² **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.415; **Gündel**, s.175; **Önder**, s.325; **Taşdemir/Özkepir**, s.429; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.412

³⁰³ *Bu tür durumlarda da hırsızlık suçu özel bir beceri ile işlenmiş ise yankesicilik sayılacağı yönünde bkz. Gözübüyük* A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.627-628; **Önder**, s.325

hırsızlığı nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bent kapsamındaki ürünler tarımsal nedenlerle açıkta bırakılan biçilmiş ya da koparılmış ürünlerdir³⁰⁴. Örneğin hırsızlığın kurutulmak üzere açıkta bırakılan üzümler hakkında işlenmesi durumunda bu bent uygulanacaktır. Bentte açıkta bırakılma koşulu arandığına göre toplanmış olan ürünlerin depoya veya biçildiği ya da koparıldığı yerden başka bir yere kaldırılmasından sonra buralardan çalınması durumunda bu bent uygulanmayacaktır.

Son nitelikli hal ise suçun, *tarlalarda bırakılmış olan tarım aletleri hakkında işlenmiş olmasıdır*. Bu bendin uygulanabilmesi için suçun tarlalarda işlenmiş olması yanı sıra suça konu olan malın traktör, sapan, kazma gibi tarım aletlerinden olması da gerekmektedir³⁰⁵.

ix. Meskûn Bir Hanenin Doğrudan Doğruya Müştemilatında Olan Veya Duvarla Çevrilmiş Bulunan Yerlerindeki Hayvan Hakkında İşlenmesi

Bu bent bakımından suça konu olan malın hayvan olması gerekmektedir. Bentte sadece hayvan ifadesi kullanılmış olduğuna göre küçükbaş, büyükbaş olması ya da kümes hayvanı olması arasında bir fark yoktur. Her türlü hayvan bu bent kapsamında kabul edilmektedir³⁰⁶.

Bendin uygulanması için hayvanın meskûn bir hanenin eklentisinde ya da duvarlarla çevrilmiş bulunan yerlerinde işlenmiş olması da gerekmektedir. Buradaki *meskûn hane* ifadesi ile anlatılanın insanların yalnızca barınmak amacıyla kullandıkları dış dünyaya kapalı, binadan daha dar bir kapsama sahip olan yerler olduğu kabul

³⁰⁴ “Dosya kapsamına göre, sanıkların tarlada bırakılmış mahsuller üzerinde hırsızlık yapmak şeklinde belirlenen eylemlerini cezai yaptırıma bağlayan Türk Ceza Kanununun 492/8. Maddesinde öngörülen ...” Y 6. CD, E. 2005/2226, K. 2005/3451, T. 18.04.2005, www.kazancı.com.tr, (12.04.2007)

³⁰⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.417; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.629; **Önder**, s.328; **Taşdemir/Özkepir**, s.431; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.413

³⁰⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.417; **Gözübüyük** A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.630; **Önder**, s.328; **Taşdemir/Özkepir**, s.432; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.413; *aksi yönde bkz. Gündel*, s.179

edilmektedir³⁰⁷. Bu bendin uygulanması bakımından da suçun gece ya da gündüz işlenmesi arasında bir fark gözetilmemiştir³⁰⁸.

Bu bentte 491. Maddede düzenlenen hayvan hırsızlığından daha ağır bir ceza öngörülmesinin, hırsızlığın yapılması için mesken ve eklentisine yönelik saldırının daha yoğun olmasından ileri geldiği kabul edilmektedir³⁰⁹.

x. Enerji Naklini Veya Haberleşme Tesislerinin İrtibatını Sağlayan Tel, Kablo Ve Benzeri İletkenler Hakkında İşlemesi

Bu bent bakımından suça konu olan mallar tel, kablo ve benzeri iletkenlerden olmak zorundadır. Bu iletken maddeler enerji naklini ya da haberleşme tesislerinin irtibatını sağlar nitelikte olmalıdır³¹⁰. Bu durumda faile üç seneden beş seneye kadar hapis cezası verilecektir.

xi. Bu Maddede Yazılı Suçların İkiden Fazla Kimse Tarafından Birlikte İşlenmesi Yahut Suçun İşlenmesinde Bu Maddede Yazılı Hallerden İki Veya Daha Fazlasının Birleşmesi

Maddenin son fıkrasına göre, yukarıda da ayrıntılarıyla açıklandığı üzere³¹¹; bentlerde sayılan suçların ikiden fazla kimse tarafından birlikte işlenmesi halinde ya da bu maddede yazılı nitelikli hallerde en az ikisinin birleşmesi durumunda faile cezanın yukarı haddi verilecektir³¹².

³⁰⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.417; **Gündel**, s.178; **Taşdemir/Özkepir**, s.431; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.413

³⁰⁸ “Yakınanın evinin eklentisi ahırdan koyun ve kuzu çalmaktan ibaret sanıkların eyleminin, TCK’nun 492/9-son, 80. Maddesindeki suçu yazılı suçu oluşturduğu, suçun gece veya gündüz işlenmesinin fark etmeyeceği dikkate alınmadan TCK’nun 492/1-son maddeleri ile hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2003/6774, K. 2003/10241, T. 22.12.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁰⁹ **Erem/Torosl**, s.576; **Önder**, s.328; **Taşdemir/Özkepir**, s.431

³¹⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 01.12.2003 tarihli bir kararında işler durumda olan telefon tellerinin çalındığı olayda eylemin TCK’nun 492. Maddesinin ikinci fıkrasında yazılı haberleşmeyi sağlayan iletkenler hakkında işlenen hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir. Y. 6. CD, E. 2003/5640, K. 2003/9138, T. 01.12.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³¹¹ Bkz. yukarıda s.65 vd

³¹² Dosya içeriğine ve sanığın kabullenmesine göre, eylemin sanık ve iki arkadaşı tarafından birlikte gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında, 765 sayılı TCK’nın 492/son maddesinin uygulanması

3. 493. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

Bu maddede dört bent halinde sıralanan nitelikli haller için üç seneden sekiz seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Son fıkrada ise cezanın yukarı haddinin verilmesi yönünde düzenleme yer almaktadır.

i. Hırsızlığı İşlemek Veya Çalınmış Malı Başka Yere Kaldırmak İçin Duvar, Kapı, Pencere, Demir Parmaklık, Kasa Ve Sandık Gibi Şeyleri Yıkarak, Devirmek, Kırmak, Delmek Veya Mahvetmek Veyahut Suni Vasıtalarla Veya Şahsi Çeviklik Sayesinde Bertaraf Edilebilen Mâniaları Kaldırarak Veya Aşarak Hane Vesair Yerlere Girmek

Burada iki ayrı nitelikli hal aynı bentte düzenlenmiştir.

İlk hal; *hırsızlığı işlemek ya da çalınmış malı başka yere kaldırmak amacıyla şahısları ve malları muhafaza için sağlam maddelerle ve muhkem surette yapılmış şeyleri yıkmak, devirmek kurmak veya mahvetmektir*. Bu bentte hırsızlık suçunun işlenmesi ya da çalınmış malları kaldırmak için kişileri ya da malları korumak amacıyla kullanılan duvar, kapı, pencere, demir parmaklık, kasa ve sandık gibi şeylere bentte sayıldığı şekilde zarar verilmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Koruma amacıyla kullanılan eşyaların sağlam maddelerle ve muhkem surette konulmuş olması da gerekmektedir³¹³. Bu eşyalara yönelik bent kapsamındaki hareketler hırsızlık suçunu işlemek ya da çalınmış olan malı başka bir yere kaldırmak

gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir.” Y. 6. CD, E. 2003/21306, K. 2005/12190, T. 20.12.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³¹³ “I- Yakinanın işyerinin çatısına çıkmanın kişisel çeviklik gerektirip gerektirmediği ve kırılan çatı örtüsünün sağlam maddelerle muhkem surette yapılıp yapılmadığı saptanmadan yazılı madde ile (m.493/1) hüküm kurulması, ...bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2003/500, K. 2004/4753, T. 15.04.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); “a) Müşteki S.Ş.nin işyerinin muhkem olmayan çatı eternitlerini kırarak içeriye girdikten sonra işyerinin muhkem ve sağlam olan çelik kasasını oksijen kaynağıyla açıp kasadan iptal edilmiş iki adet çek karnesi ve bir adet nişan yüzüğü çalmaktan ibaret olan sanığın eyleminin TCK’nun 493/1. Maddesine uyan ve tamamlanmış hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden ...” Y. 10. CD, E. 2004/3469, K. 2004/3778, T. 29.03.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

amacıyla yapılmış olmalıdır³¹⁴. Bentte kullanılan ifadelerden de anlaşıldığı üzere; bendin uygulanması açısından failin malın bulunduğu yere girip girmemesinin önemi yoktur³¹⁵.

Diğer nitelikli hal ise suçun, *yapay araçlarla ya da kişisel çeviklik sayesinde bertaraf edilebilen engelleri kaldırmak ya da aşmak suretiyle hane ve diğer yerlere girilerek işlenmesidir*. Bu halin uygulanabilmesi için hırsızlığın hane ve sair yerlerde işlenmiş olması gerekmektedir. *Hane*, kişilerin içinde oturdukları üstü ve etrafı kapalı olan ve bu şekilde dış dünyadan ayrılmış binayı ifade etmektedir. *Diğer yerler* ise engellerle etrafı kapatılmış ve bu şekilde dış dünyadan ayrılmış olan her türlü yapılar olarak kabul edilmektedir. Buralarda mutlaka oturuluyor olması gerekmemektedir. Bentte bahsedilen yerlere girilmesini önlemek için konulan engelleri kaldırmaya yarayacak her türlü araç, *yapay araç*³¹⁶ olarak kabul edilmiştir. *Kişisel çevikli* ifadesi³¹⁷ ise söz konusu engellerin kaldırılması için fail tarafından kullanılan beden gücünü anlatmaktadır³¹⁸.

ii. Cürmü İşlemek Veya Çalınmış Eşyayı Başka Yere Kaldırmak İçin Taklit Anahtar Yahut Sair Aletler Kullanarak Veya Sahibinin Terk Veya Kaybettiği Anahtarı Elde Ederek Yahut Haksız Yere Elinde Bulundurduğu Asıl Anahtarla Bir Kilidi Açarak

Bu bentte de fail tarafından hırsızlık suçunun işlenmesi ya da çalınmış olan eşyanın başka bir yere taşınması amaçlarıyla hareket edilmiş olması aranmaktadır. Bu amaçla

³¹⁴ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.419; **Erem/Toroslu**, s.572; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.641; **Gündel**, s.222; **Önder**, s.332; **Taşdemir/Özkepir**, s.473; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.414

³¹⁵ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.414

³¹⁶ *Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 22.03.2004 tarihli bir kararında; sanığın, pencereye merdiven dayayıp girdiği evden hırsızlık yaptığı olayda, suni vasıtalar kullanılmak suretiyle hırsızlık yapılması nedeniyle, TCK'nın 492/1. Maddesi yerine 493/1. Maddesi ile hüküm kurulması gerektiğine karar verilmiştir. Y. 6. CD, E. 2003/814, K. 2004/3247, T. 22.03.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)*

³¹⁷ “ *Sanığın yakalanamayan sanığı omzuna alarak, yakınının yerden 3 m. yükseklikte olan balkonuna çıkartıp eylemi gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında, TCK'nun 493/1. Maddesi uygulanmalıdır.*” Y. 6. CD, E. 2003/500, K. 2004/4753, T. 15.04.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³¹⁸ *Bu paragraftaki tanımlar için bkz. Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.421; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.641; **Gündel**, s.222-223; **Önder**, s.332; **Taşdemir/Özkepir**, s.474-475; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.415

hareket eden fail hakkında, aşağıda sayılan koşulların gerçekleşmesi durumunda, bu bentte öngörülen ceza uygulanacaktır.

İlk olarak hırsızlık suçunun, *bir kilit açılarak işlenmiş olması* gerekmektedir. Buradaki *kilit* ifadesinin bir malı içerden ve dışarıdan kapalı tutmaya yarayan ve mekanizması bir anahtar sayesinde harekete geçirilen alet olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir³¹⁹. Kilidin taşınır ya da taşınmaz bir mala ait olması, sağlamlığı bendin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır.

İkinci şart olarak *bu kilidin bentte sayılan nitelikteki anahtar veya diğer aletler*³²⁰ *kullanılarak açılmış olması* gerekmektedir. Bunlar; *taklit anahtar ya da diğer aletler, sahibinin terk ettiği ya da kaybettiği anahtar*³²¹ ve yahut da *haksız yere elde bulundurulmuş anahtar*³²² dır.

iii. Hırsızlığın Kıyafet Değiştirilmek Suretiyle İşlenmesi

Bu bentte suçun işlenmesi için tanınmamak amacıyla dış görünüşün değiştirilmesi suretiyle gizlenmek nitelikli hal kabul edilmiştir³²³. Bu bendin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni failin tanınmayacağı düşüncesiyle cezai kovuşturmadan kurtulacağı yönündeki kanaati olarak ifade edilmektedir³²⁴.

³¹⁹ Önder, s.336; Tezcan/Erdem/Önok, s.415

³²⁰ *Taklit anahtar, kilidi açmaya yarayacak şekilde yapılmış benzer anahtar ya da başka kilitlere ait olup da kildi açmak için değiştirilmiş anahtar; diğer aletler ise bir kilidin kırılmadan ya da bozulmadan açılmasını sağlayan anahtar dışındaki her türlü alet şeklinde açıklanmaktadır. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.423; Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.642; Gündel, s.224; Önder, s.334-335; Taşdemir/Özkepir, s.476; Tezcan/Erdem/Önok, s.416*

³²¹ *Sahibinin; bir daha kullanmamak üzere bıraktığı anahtar terk ettiği anahtar iken bir yerde unutarak nerede olduğunu bilmediği anahtar ise kaybettiği anahtardır olduğu yönünde bkz. Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.642; Gündel, s.224; Önder, s.335; Taşdemir/Özkepir, s.476*

³²² “ ... sanık Şerif’in, yaptığı badana işi karşılığı Necati tarafından 3-4 adet güvercini alması için 20-25 gün kadar önce kendisine verilen anahtar kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmiş olması karşısında; anahtarın haksız olarak elde bulundurulduğunu kabule olanak bulunmadığı gözetilmeden, TCK’nın 491/3. Madesi yerine yazılı şekilde uygulama yapılması, ... bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2002/16119, K. 2003/5542, T. 18.09.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³²³ Gözübüyük A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.642; Gündel, s.225; Tezcan/Erdem/Önok, s.417

³²⁴ Erem/Toroslu, s.573; Önder, s.337

Kıyafet değiştirmek ifadesi failin tüm dış görünüşünü değiştirmesini kapsadığından tanınmamak için yüzünde yaptığı değişiklikler de bent kapsamındadır³²⁵. Bu bendin uygulanması açısından failin gerçekten tanınmayacak halde olması gerekmemektedir³²⁶.

iv. Hırsızlığın Yetkisi Olmaksızın Resmi Sıfat Takınmak Suretiyle İşlenmesi

Failin kendisine polis, subay ve benzeri kamu görevlisi süsü takarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde bu bent uygulanacaktır³²⁷. Bu bentte failin, hem takınmış olduğu sıfatın sağladığı kolaylıktan yararlanıyor olması hem de kamu görevlilerine yönelik güveni kötü yönde etkilemesi nedeniyle daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasının öngörüldüğü kanaatindeyiz.

Bu şekilde işlenen suçlarda bileşik suç hakkındaki düzenleme karşısında tek bir ceza verilmesi söz konusu olacağından failin ayrıca 252 vd maddelerinde düzenlenen “Hükümet memuriyetinin ve unvan ve şerefine gasbı” suçlarından dolayı da cezalandırılması söz konusu olmayacaktır³²⁸.

v. Maddede Yazılı Suçların İkidten Fazla Kimse Tarafından Birlikte İşlenmesi Yahut Suçun İşlenmesinde Bu Maddede Yazılı Hallerden İki Veya Daha Fazlasının Birleşmesi

³²⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.425; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.642; **Gündel**, s.225; **Önder**, s.337; **Taşdemir/Özkepir**, s.476

³²⁶ **Erem/Toroslu**, s.574; **Gözübüyük A. Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, s.642; **Gündel**, s.225; **Taşdemir/Özkepir**, s.477; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.417

³²⁷ “Resmi sıfat takınarak suçun işlenmesinin kolaylaştırılması TCK’nun 493/4. Maddesindeki ağırlaştırıcı nedenin koşulu olarak öngörülüp hırsızlık suçunu işleyen tarafından resmi sıfatın yetkisi olmadan kullanılması, çalma eylemi gerçekleştirilirken aynı zamanda devlet yönetimine karşı da suç işlenmesinin gerekli bulunması karşısında; işler durumdaki telefon tellerini kesip topladıkları sırada olay yerine gelen tanıklara Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nde görevli olduklarını, hattı yenileyeceklerini söylemek suretiyle telleri arabaya yükleyip götüren sanıkların takındıkları sıfatın Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin özel hukuk hükümlerine bağlı olup kamu hizmeti görmesi, yaptığı işin kamu görevi olmaması nedeniyle resmi bulunmadığı, eylemin TCK’nun 492. Maddesinin ikinci fıkrasında yazılı haberleşmeyi sağlayan iletkenler hakkında işlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden TCK’nun 493/4 maddesi ile hüküm kurulması,... bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2003/5640, K. 2003/9138, T. 01.12.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³²⁸ **Gündel**, s.226; **Taşdemir/Özkepir**, s.477; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.417

Somut olayda suçun en az üç kişi tarafından birlikte işlenmesi ya da yukarıdaki bentlerde düzenlenen hallerden iki veya daha fazlasının birleşmesi halinde, yukarıda da ayrıntılarıyla açıklandığı üzere³²⁹; cezanın üst sınırı uygulanacaktır.

vi. Hırsızlığın Sıvı Yahut Gaz Halindeki Yakıtları Nakleden Boru Hatlarından Veya Bunların Depolarından İşlenmesi

06.06.1991 tarih ve 3756 sayılı yasa ile yapılan düzenleme sonucunda maddenin son fıkrasına eklenen bu nitelikli halde sıvı veya gaz halindeki yakıtlara yönelik hırsızlık fiillerinde cezanın yukarı haddinin uygulanması öngörülmüştür. Bu halin uygulanabilmesi için yakıtın, nakline yarayan boru hatlarından veya depolandıkları yerlerden alınması gerekmektedir.

Fıkarda yer alan düzenlemeye göre, söz konusu boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde tahribi halinde dahi suç tamamlanmış sayılacaktır. Dolayısıyla, yakıt çalınmasa dahi fail hırsızlık suçundan dolayı bu fıkarda yer alan ceza ile cezalandırılacaktır.

B. Eski Türk Ceza Kanunu'nda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

1. Kullanma Hırsızlığı

Kullanma hırsızlığı hakkındaki düzenleme 3756 sayılı yasa ile sonradan ETCK'ya eklenmiştir³³⁰. ETCK'nın 494. Maddesinin birinci bendinde yer alan bu düzenleme ile suça konu olan malın özel bir ulaşım aracı olması ve fail tarafından geçici bir süre

³²⁹ Bkz. yukarıda s.65 vd

³³⁰ Değişiklikten önceki dönemde bu gibi fiiller için kanunumuza ayrı hükümler getirmenin uygun olacağını, bunun nedeninin en başta faildeki kastın hırsızlığa nazaran daha hafif olması diğer taraftan failin malı geri vermek niyetiyle almış olsa dahi hırsızlık suçundan cezalandırılacağı ve cezasında bir azalma olmayacağı için kullanmaya devam edeceği ve ceza vermekten beklenen yararın elde edilemeyeceği yönünde bkz. **Erman**, s.145; adi hırsızlık ile kullanma için hırsızlık arasında özellikle zarar, özel kast bakımından fark olduğu, kullanma hırsızlığı bakımından daha mülayim bir rejimin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Kunter** Nurullah, Kullanmak İçin Hırsızlık, İBD, Yıl: XXII, Sayı: 9, Eylül 1948, s.458

kullanılıp zilyedine iade edilmek amacıyla alınması durumunda faile daha az ceza verilmesi kabul edilmiştir³³¹.

Bendin uygulanabilmesi bakımından özel ulaşım aracının ücret karşılığı yolcu veya yük taşımacılığında kullanılmayan araçlardan olması gerekmektedir. Bu nedenle de ticari taksiler, şehir içinde ve şehirlerarası yollarda yolcu taşımacılığı yapan otobüsler, minibüsler, kamyonlar ve benzeri araçlar bent kapsamında kabul edilmemiştir.

Ulaşım aracının motorlu olup olmamasının önem taşımadığı ve kara, hava, deniz aracı olabileceği kabul edilmektedir³³². Trenler, ücret karşılığı yük ve yolcu taşımacılığında kullanıldıklarına göre bent kapsamında kabul edilmeyecekleri açıktır. Bunun dışında bisiklet, motor, mobilet, yat, sandal gibi araçlar bent kapsamında kabul edilebilecek araçlardandır.

Bendin uygulanması bakımından aranan bir diğer şart ise bu özel ulaşım aracının geçici bir süre kullanılmak amacıyla alınmış olmasıdır. Failin amacı, ulaşım aracını sahiplenmek olmamalıdır. Dolayısıyla, aracın iade edilmek üzere alındığı da açıkça anlaşılmış olmalıdır. Bu durumda fail tarafından zilyedine geri verilmiş veya alındığı ya da kolayca bulunabileceği bir yere bırakılmış olan aracın kullanılmak üzere çalınmış olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda failin mal henüz iade edilmemişken yakalanması da mümkündür. Bu durumda en başta malı kullanıp iade etme amacıyla hareket etmiş olmasının açıkça anlaşılması halinde de bent uygulanacaktır³³³. Bu konuda bir şüphe oluşursa

³³¹ “Sanığın, mobileti birahane önünden alıp bir süre kullandıktan sonra motosiklet tamirhanesi önüne bırakması eylemi TCK’nun 494/1. Maddesinde gösterilen suçu oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerekir.” Y 6. CD, E. 1993/8516, K. 1993/9698, T. 09.12.1993, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³³² **Gündel**, s.287; **Önder**, s.339; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.423; *Aksi görüş için bkz. Dönmezer*, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.374; **Taşdemir/Özkepir**, s.566; *yazarlar, özel ulaşım aracı tabirinin kara ve deniz ulaşım araçlarını kapsadığını ve demiryolları ve hava taşıtlarının bent kapsamında olmadığını kabul etmektedir.*

³³³ “Suç tarihi itibarıyla 765 sayılı TCK’nun 494/1. Maddesinde yer alan kullanma hırsızlığı suçunun oluşabilmesi için geçici olarak yararlanma amacıyla alınmış olan özel ulaşım aracının kısa bir süre kullanıldıktan sonra sahibine geri verilmesi veya kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılması, henüz bırakılmamış ise geri verilmek üzere alındığının açıkça anlaşılmış olması ve iade amacının araç

şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kullanma niyetiyle alındığı kabul edilecektir³³⁴.

2. İştirak Halinde Veya Müsterek Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık

ETCK'nın 494. Maddesinin ikinci bendinde düzenlenen hafifletici neden de 1991 yılında 3756 sayılı kanun ile ETCK'ya eklenmiştir. Düzenlemede malın, müştereken ya da iştirak halinde mülkiyetine sahip olan paydaşlar tarafından diğerlerinin rızası hilafına alınması durumunda da hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir³³⁵. Ancak, bu durumda faile verilecek ceza daha az olup fiilin takibatı da şikâyetle bağlıdır.

Bu nedenin uygulanması bakımından failin malın bu hukuki durumunu biliyor olması gerekmektedir³³⁶.

Bu tür olaylar bakımından tartışılan bir konu ise failin almış olduğu malın miktarının kendi payını aşmaması durumunda da suçun oluşup oluşmayacağıdır. *Gündel*³³⁷ ve *Taşdemir/Özkepir'e*³³⁸ göre; fail, payına düşebilecek olan miktardan daha azını almış olsa dahi hırsızlık suçu oluşacaktır. *Önder*³³⁹ ve *Tezcan/Erdem/Önok'a*³⁴⁰ göre ise alınan malın değeri failin payını aşmıyorsa fiil cezalandırılmayacaktır.

alınırken mevcut olması gerekir." Y. 11. CD, E. 2004/1743, K. 2006/1389, T. 28.02.2006, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³³⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.423

³³⁵ *Müştekiler ile birlikte iştirak halinde malik oldukları tarladan 159 adet muhtelif yabani kestane, meşe ve pelit ağacını kesip faydalanmak amacıyla alıp götüren sanığın eylemi TCK.nun 494/2. Maddesinde yazılı hırsızlık suçunu oluşturur."* Y 10. CD, E. 1993/2501, K. 1993/6129, T. 18.05.1993, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³³⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.377; **Taşdemir/Özkepir**, s.567

³³⁷ **Önder**, s.289

³³⁸ **Taşdemir/Özkepir**, s.565-566

³³⁹ **Önder**, s.339; *eserde öncelikle düzenlemenin yapılmasında dikkate alınan yabancı hukuk düzenlerinde failin hissesinden fazlasını alması halinde suçun oluşacağının kabul edilmiş olması, diğer taraftan ise kanuna böyle bir hüküm girmeden önceki Yargıtay kararlarında da failin hissesini aştığı takdirde hırsızlığın oluşacağının kabul edildiği belirtilerek durumun ayrıca kanunda açıkça belirtilmeme nedeni açıklanmaya çalışılmaktadır.*

³⁴⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.424

Kanaatimizce eğer söz konusu mal zarar görmeden paylarına ayrılabiliriyorsa ve malik de sadece kendi payını almışsa hırsızlık suçunun oluşmadığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim bu tür olaylarda haksızlığın Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesi mümkündür.

3. Acil Bir Gereksinimi Karşılama İçin Hırsızlık

Yukarıdaki iki bent gibi ETCK'ya sonradan eklenen bu bendin, hırsızlık suçunun zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi durumunda uygulanması kabul edilmiştir.

Bendin uygulanabilmesi için karşılanmak istenilen ihtiyacın zaruret haline ulaşmaması gerekmektedir. İhtiyaç 49. Maddedeki ızdırar hali düzeyinde olursa bu durum hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığından suç oluşmayacaktır. Bu bent açısından öngörülen ağır ve acil ihtiyaç, derhal karşılanması gereken bir ihtiyaç olarak düşünülmelidir.

Bendin kabul ediliş amacı karşısında alınan mal ile karşılanması amaçlanan ihtiyacın orantılı olması da gerekmektedir³⁴¹. Bu nedenle de ağır ve acil ihtiyacın üzerinde alınan mallar bakımından bu bent hükümleri uygulanmayacaktır³⁴².

Çocuk için ilaç çalınması, açlık için gıda maddesi çalınması gibi hallerin bu bent kapsamında olduğu kabul edilmiştir³⁴³. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere; söz konusu *ağır ve acil ihtiyaç* karşılanmadığı takdirde kişinin kendisinin ya da başkasının hukuken korunan bir yararı tehlikeyle karşı karşıya kalacaktır.

³⁴¹ **Önder**, s.340; yazara göre malın değeri azlığı da fıkranın uygulanması bakımından aranan şartlardandır. **Tezcan/Erdem/Önok**, s.424; *eserde hafifletici nedenin uygulanabilmesi için malın değeri önem taşımaz.*

³⁴² **Gündel**, s.290

³⁴³ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.376; **Gündel**, s.290; **Taşdemir/Özkepir**, s.568; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.424

Bu bent bakımından da suçun takibatı şikâyete bağlıdır.

4. Hasadı Veya Bozumu Yapılmış Veya Mahsulü Toplanmış Bağ Ve Bahçede Hırsızlık

Dördüncü bent, 1991 yılında 3756 sayılı Kanun ile ETCK'da yapılan değişiklikten önce bu maddede yer alan tek haldir. Bu bendin uygulanabilmesi bakımından suçun tarla, bağ ya da bahçelerde işlenmiş olması gerekmektedir. Bu yerlerin hasadı veya bozumu yapılmış veya mahsulü toplanmış da olmalıdır.

Bent kapsamında suça konu olan mallar henüz tamamen kaldırılmamış olan tarlalardaki başaklar, bağ kütüklerinde ta da ağaçlarında kalmış mahsullerdir.

Kısaca hasadı veya bozumu yapılmış veya mahsulü toplanmış tarlalardaki ya da bağ veya bahçelerdeki geriye kalan ürünlerin çalınması durumunda bu bendin uygulanması kabul edilmiştir.

Bu durumda da suçun takibatı şikâyet üzerine yapılacaktır.

C. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda da hırsızlığın cezayı artırıcı nitelikteki işleniş biçimlerinin tek tek düzenlenmesi söz konusudur. Nitelikli haller, ETCK'da birden fazla maddede yer almakta iken yeni düzenlemede 142. Maddede birden fazla fıkra şeklinde düzenlenmektedir. Maddede fıkraların verilecek cezanın ağırlığına göre ayrıldığı dikkati çekmektedir. Bunların dışında 143. Maddede suçun gece vakti işlenmesi halinde hem suçun basit şekli hem de nitelikli halleri açısından verilecek cezanın artırılması kabul edilmiştir.

Aşağıda söz konusu nitelikli haller kanunda düzenleniş sırasına göre açıklanmaya çalışılmıştır.

1. 142/1. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

142. Maddenin birinci fıkrasındaki nitelikli haller altı bentte sayılmaktadır. ETKK’da olduğu gibi bazı bentlerde birden fazla nitelikli hal bir arada düzenlenmektedir. Söz konusu nitelikli hallerin somut olayda gerçekleşmesi halinde faile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilecektir.

i. Hırsızlık Suçunun, Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan Ya Da Kamu Yararına Veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte üç ayrı nitelikli hal bir arada düzenlenmektedir. Bendin başında yer alan *kime ait olursa olsun* şeklindeki ifadedden de anlaşıldığı üzere; her üç bendin uygulanması bakımından suça konu olan malın kime ait olduğu önem taşımamaktadır³⁴⁴. Bentteki işleniş şekillerinin nitelikli hal olarak kabul edilme nedenleri suça konu olan malın bulunduğu yerler ve tahsis şeklidir.

Birinci hal; suçun, *kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında işlenmiş olmasıdır*. Bu nitelikli hal, ETKK’nın 491. Maddesinde yer alan düzenleme³⁴⁵ ile benzerlikler taşımaktadır. Yeni düzenlemede resmi daire ibaresi yerine kullanılan *kamu kurum ve kuruluşu* ibaresi de devletin yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerini yürüttüğü yerleri kapsamaktadır³⁴⁶. Bu bendin uygulanması için de malın bulunduğu yerin kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olması gerekmektedir. Ancak, ETKK’daki düzenlemeden farklı olarak malın buralarda korunma altına alınmış olması gerekli

³⁴⁴ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Özbek**, Cilt:2, s.986; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.418

³⁴⁵ *Suçun umumi müesseselerde muhafaza olunan eşya hakkında işlenmesi hali*

³⁴⁶ **Ekinci/Esen**, s.40; **Noyan**, s.195. *Kamu kurum ve kuruluşlarının; kamu görevi veya belirli bir kamu hizmetini yapmak üzere kurulan Devlet kuruluşları olduğu yönünde bkz. Gündel*, s.27. *Kamu kurumunun belirli kamu hizmetlerini yürütmekle görevli tüzel kişiliğe sahip teşkilatlar olduğu yönündeki tanım için bkz. Özbek*, Cilt:2, s.987

değildir³⁴⁷. Failin, malı almak için söz konusu kamu kurum ve kuruluşuna girmiş olması da gerekmemektedir³⁴⁸.

Bentte yer alan ikinci hal; hırsızlığın, *ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmiş olmasıdır*³⁴⁹. Bu halin uygulanması açısından malın ibadete ayrılmış yere ait olması gerekmediği gibi ibadet amacıyla kullanılan eşyalardan olması da gerekmemektedir. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere; bu mal, buradaki görevlilerin ya da ibadet edenlerin eşyası da olabilir³⁵⁰. *İbadete ayrılmış yer*, söz konusu dinin mensuplarının ibadetlerini yerine getirdikleri yerler olarak anlaşılmaktadır. Bu yerlerin bina niteliğinde olmasının gerekmediği savunulmaktadır³⁵¹. Düzenlemede malın ibadete ayrılmış yerlerde bulunması arandığı için, suçun ibadete ayrılmış yerlerin eklentilerinde bulunan mallar hakkında işlenmesi durumunda bu hal uygulanmayacaktır.

Bentteki son hal ise *suçun kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesidir*. Bu nitelikli halin uygulanması bakımından malın kime ait olduğu yanı sıra nerede bulunduğu da önem taşımamaktadır. Önemli olan malın, kamu yararına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş olması ve suç işlenirken de bu durumun devam ediyor olmasıdır. *Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilme* bir malın ayırım gözetilmeksizin, karşılığı olsun olmasın herkes tarafından kullanılmaya, yararlanmaya sunulmuş olması şeklinde açıklanmaktadır³⁵².

³⁴⁷ Ekinci/Esen, s.41; Gündel, s.26; Noyan, s.195; Özbek, Cilt:2, s.987; Tezcan/Erdem/Önok, s.418
³⁴⁸ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Özbek, Cilt:2, s.987; Tezcan/Erdem/Önok, s.418

³⁴⁹ ETCK'da ibadet olunan yerlerde mabede ait eşya hakkında işlenen hırsızlık fiilleri ile mabetler içinde işlenen hırsızlık fiilleri 492. Maddede ayrı ayrı bentlerde düzenlenmekteydi. Bu konulardaki açıklamalar için bkz. yukarıda s. 70 vd.

³⁵⁰ Ekinci/Esen, s.42; Gündel, s.27; Noyan, s.197; Soyaslan, s.299. Suça konu olan malın ibadete ayrılmış yerde bulunması zorunlu olduğundan, o dinin mensuplarının birbirlerine karşı işledikleri suçlarda bu bendin uygulanamayacağı yönünde bkz. Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Özbek, Cilt:2, s.987; Tezcan/Erdem/Önok, s.418

³⁵¹ Ekinci/Esen, s.42; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.196

³⁵² Ekinci/Esen, s.41; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Gündel, s.28; Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.198; Özbek, Cilt:2, s.987; Tezcan/Erdem/Önok, s.418

ii. Hırsızlığın, Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Ya Da Bina Veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte suçun, *muhafaza altına alınmış olan mal hakkında işlenmesi halinde* faile daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür. Muhafaza altına alınma şekilleri de bentte belirtilerek sınırlandırılmıştır³⁵³. Mal ya herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla beraber kilitlenmek suretiyle ya da bir bina ve eklentisine konulmak suretiyle muhafaza altına alınmış olmalıdır ki bent hükmü uygulanbilsin³⁵⁴.

Bu bentte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya, herkesin girebileceği bir yerde bulunmakla beraber kasa, çanta, dolap ve benzeri yerlerde kilit altına alınmıştır. Bentte kilidin özellikleri belirtilmediğinden sağlam ya da muhkem surette olup olmadığı araştırılmayacaktır³⁵⁵.

Bentte yer alan ikinci hal bakımından malın bulunduğu yer önemsenmektedir. Bu nitelikli hal ile bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşyalar korunmaktadır.

ETCK'da bina içinden hırsızlık fiilleri ayrı ayrı maddelerde farklı iki bentte düzenlenmiştir. Bunlar arasındaki ayrım temel olarak suçun gündüz ya da gece işlenmesine dayanmaktadır. Suçun gündüz işlenmesi halinde 491. Maddenin üçüncü fıkrasının dördüncü bendi uygulanmakta iken gece işlenmesi halinde ise 492. Maddenin birinci bendi uygulama alanı bulmaktaydı. YTCK'da bu ayrım ortadan kaldırılmıştır. Aşağıda da inceleneceği gibi suçun gece vakti işlenmesi hem basit hırsızlık hali hem de tüm nitelikli haller bakımından cezayı artırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir.

Bina hakkında daha önce yapılan açıklamalar, bu bent bakımından da geçerli olacaktır³⁵⁶. Diğer taraftan yeni düzenlemede eklentinin duvarlarla çevrili olması şartı aranmamıştır. Ancak, elbette ki etrafının içerisine konulan malların

³⁵³ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, Tezcan/Erdem/Önok, s.419

³⁵⁴ Özbek, Cilt:2, s.987

³⁵⁵ Ekinci/Esen, s.43; Noyan, s.198

³⁵⁶ Bkz. yukarıda s.61 vd.

muhafazasını ve başkalarının izinsiz şekilde girmesini engelleyecek şekilde kapatılmış olması gerekmektedir.

ETCK’da yer alan bina içinde veya eklentisinde işlenen hırsızlık fiillerinden³⁵⁷ farklı olarak, bentte bina veya eklentilerine girilmesinden bahsedilmediği için failin, bina ya da eklentisine girmeksizin, pencereden elini uzatarak ve benzeri şekillerde işlediği hırsızlık fiillerinde de bu bent uygulanabilecektir³⁵⁸. Diğer taraftan, suçun binaya girilerek işlenmesi halinde bendin uygulanması bakımından, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; binaya ne şekilde girildiğinin bir önemi yoktur.

Suçun, bina içine girilerek işlenmesi durumunda bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı ceza verilmemesi gerekmektedir. Bileşik suç iki şekilde oluşabilmektedir³⁵⁹. Bunlardan ilki yağma suçunda olduğu gibi iki ayrı suçun birleşerek yeni bir suç meydana getirmesidir. İkincisi ise iki suçtan birinin diğerinin ağırlatıcı nedeni olması halidir. Kanaatimizce de bu nitelikli hal ikinci şekle uymaktadır ve faile sadece bu maddeden ceza verilmesi gerekmektedir. Hırsızlık yapmak amacıyla konuta giren failin suçun basit hali için öngörülen ceza ile cezalandırılmayıp bu madde için öngörülen ceza ile cezalandırılması sayesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu da cezasız kalmamaktadır³⁶⁰. Ancak, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı yasa ile 142. Maddeye bir fıkra eklenmiş³⁶¹ ve buradaki düzenleme ile *hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun*

³⁵⁷ Bkz. s. 61 ve 66; *Gündüz bir bina içinde veya duvarlarla çevrilen müstemilatına girilerek işlenmesi ve geceleyin bir bina içinde yahut oturmaya ayrılmış yerlerde veya bunların eklentilerinde işlenmesi bentleri hakkındaki açıklamalar için.*

³⁵⁸ **Ekinci/Esen**, s.47; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.29; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.204; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.419. *Aksi yönde bkz. Özbek*, Cilt:2, s.988

³⁵⁹ *Konu hakkında açıklamalar için bkz. Dönmezer Sulhi / Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 1, 13.Bası, İstanbul Kasım 1997, s.406; **Feyzioğlu/Güngör**, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioğlu-gungor.pdf>, (02.07.2008)

³⁶⁰ *Aynı yönde bkz. Feyzioğlu/Güngör*, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioğlu-gungor.pdf>, (02.07.2008)

³⁶¹ *Fıkra metni şu şekildedir; “ Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.”Bu fıkra hakkındaki gerekçede kaç ta ne fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza kuralı gereğince hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi ya da malına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.*

işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi kabul edilmiştir.

iii. Hırsızlığın, Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde Veya Bunların Belli Varış Veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte malın bulunduğu yer nedeniyle nitelikli halin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Hırsızlığın, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçları içinde veya bu ulaşım araçlarının belli varış ve kalkış yerleri olan istasyonlarında işlenmesi halinde bu nitelikli hal uygulanabilecektir. Gerekçede de belirtildiği üzere; malın sayılan yerlerde bulunması yeterli olup ayrıca muhafaza altına alınmış olması gerekmemektedir.

Bu bent açısından, düzenlemeye karşılık olabilecek ETCK'nın 492. Maddesinin altıncı bendinden farklı olarak, malın yolculara ait olup olmaması önem taşımamaktadır³⁶². Hatta mal sahibinin taşınan malın yanında bulunması dahi gerekmediğinden kargo ile nakledilen, bagajda bulunan veya araçtan indirilen ya da yüklenmekte olan eşya hakkında da bu bent uygulanacaktır³⁶³.

Madde gerekçesinde ulaşım aracının halkın yararlanmasına sunulup sunulmadığının, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılması ile değil belli bir yöne giden yolcu ve eşyayı nakletmesi ile anlaşılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, yolcu yanı sıra yük taşıyan tüm ulaşım araçları da bent kapsamındadır³⁶⁴. Benden uygulanması açısından taşıma işinin bedelli ya da bedelsiz olmasının bir önemi yoktur.

Halkın yararlanmasına sunulmuş olan ulaşım aracının toplu taşıma aracı olması aranmadığından taksi içinde işlenen suçlarda da bu bent uygulanacaktır. Ancak, özel

³⁶² **Ekinci/Esen**, s.47; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.29; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.211; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.419. *Hırsızlığın konusunu yolcuya ait bir eşya veya paranın oluşturması yönünde bkz. Soyaslan*, s.301

³⁶³ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.47; **Soyaslan**, s.301

³⁶⁴ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.29; **Noyan**, s.211. *Yük ve eşya taşıyan araçlar hakkında benden uygulanmayacağı yönünde bkz. Ekinci/Esen*, s.47

otomobiller halkın yararlanmasına sunulmadıklarından ulaşım aracı kapsamında kabul edilemez ve bunların içinde işlenen hırsızlık fiillerinde bu bent uygulanmaz³⁶⁵.

ETCK'daki düzenleme de dikkate alındığında iskeleler, havalimanları, istasyonlar, terminaller yanı sıra şehir içi otobüs, minibüs gibi şehir içi ulaşım araçlarının önceden bilinen durakları ulaşım araçlarının belli varış ve kalkış yerleri kapsamındadır³⁶⁶.

Bentte ulaşım araçlarının belli varış ve kalkış yerlerinde işlenen suçlarda uygulanabileceği bahsedildiğinden, bu ulaşım araçlarının ara duraklarında işlenen hırsızlık fiillerinde işbu bendin uygulanmayacağı kabul edilmektedir³⁶⁷.

iv. Hırsızlığı, Bir Afet Veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek Veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bent, daha dar kapsamlı olmakla beraber ETCK'nın 492. Maddesinin üçüncü bendinde düzenlenen suçu karşılamaktadır. Yeni düzenlemede sadece bir afet veya genel felaketin oluşturabileceği zararları önlemek ya da hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyalar koruma altına alınmıştır. Genel musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı özel bir felaketten kaynaklanan kolaylıktan yararlanarak işlenen hırsızlık fiilleri bent kapsamına alınmamıştır.

Madde gerekçesinde deprem, sel, su baskını, yangın, savaş gibi olaylar afet veya felaket örnekleri olarak sayılmaktadır. İnsanların sebep olmadıkları, genellikle önceden öngörüp kendi çabalarıyla önleyemedikleri ve hayatlarını tehlikeye sokabilecek bu gibi olayların oluşturacağı zararları önlemek veya azaltmak, bu

³⁶⁵ **Ekinci/Esen**, s.47; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.29; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem/Önok**, s.419

³⁶⁶ **Ekinci/Esen**, s.47; **Gündel**, s.29; **Noyan**, s.212; **Özbek**, Cilt:2, s.990

³⁶⁷ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.29; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Tezcan/Erdem/Önok**, s.419. *Bu görüşün kabulü halinde hükmün uygulama alınının oldukça daralacağı ve bu nedenle de görüşün kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Özbek*, Cilt:2, s.990

dönemlerdeki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla önceden hazırlanan eşyaların çalınması halinde bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Bendin uygulanması açısından malın kime ait olduğu ya da bulunduğu yer önemli değildir³⁶⁸. Önemli olan malın, suç işlendiğinde de bu amaca tahsis edilmiş eşya niteliğini koruyor olmasıdır. Diğer taraftan failin malın bu amaca tahsis edildiğini biliyor olması de gerekmektedir³⁶⁹.

v. Hırsızlığın, Âdet Veya Tahsis Veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu bentte, belirtilen sebeplerden dolayı açıkta bırakılan ya da bırakılması gereken eşyaların korunması amaçlanmaktadır. Madde gerekçesinde, açıkta bırakılmış olmaları nedeniyle kolaylıkla çalınmaları mümkün olan bu eşyalara örnek olarak tarlada bırakılan tarım aletleri, inşaat alanında bırakılan inşaat malzemeleri gösterilmektedir.

Bentte açıkta bırakılma nedeni olarak âdetler ya da malın kullanım veya tahsisi şekli sayıldığından bu nedenler dışında açıkta bırakılan mallar hakkında bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

Bu bent ETCK'nın 491. Maddesinin ikinci bendi ile 492. Maddesinin sekizinci bendindeki düzenlemelere karşılık gelmektedir. Gerekçe de dikkate alındığında, yeni düzenlemenin bu iki bendi de kapsadığı kabul edilebilir. Her ne kadar ETCK'da "kamunun güvencesine bırakılma" YTCK'da ise "açıkta bırakılma" ifadesi kullanılmakta ise de her iki ifadenin de "denetim, gözetim ve önlem alınmaksızın herkesin girebileceği bir yerde bırakılma" şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz³⁷⁰. Ayrıca ormanlarda kesilmiş odunlar, istif edilen keresteler ve

³⁶⁸ Gündel, s.30

³⁶⁹ Duran, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.214

³⁷⁰ Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.215; Tezcan/Erdem/Önok, s.420. Buna karşılık Gündel, "umumun tekeffülü-kamunun güvencesi" kavramının yeni düzenlemeye alınmamış olması nedeniyle suça konu eşya üzerinde sahibinin veya

ağaçlar ile ziraat mahsulleri de âdet ya da kullanımları gereği açıkta bırakılabildiği için bent kapsamında değerlendirilebilecektir³⁷¹.

vi. Hırsızlığın, Elektrik Enerjisi Hakkında İşlenmesi

Bu bentte, ETCK'dan farklı olarak, suçun elektrik enerjisi³⁷² hakkında işlenmiş olması nitelikli hal kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde, elektrik hırsızlığının yaygınlaşması ve temadi halinde işlenmesinin nitelikli hal olarak kabulünde etkili olduğu ifade edilmektedir.

ETCK'da salt elektrik enerjisi hırsızlığı nitelikli hal oluşturmamaktaydı. Bu tür olaylar basit hırsızlık olarak değerlendirildiği için fail, 491. Maddenin birinci fıkrasındaki ceza ile cezalandırılmaktaydı³⁷³. Ancak, elektrik hırsızlığının idare tarafından mühürlenmiş bir sayaca müdahale edilerek ya da edilmeksizin işlenmesi durumunda, suçun mühür altına alınmış mal hakkında işlenmiş olması nedeniyle, 492. Maddenin ikinci fıkrasındaki nitelikli hal uygulanmaktaydı.

Elektrik hırsızlığı hakkındaki kararlar incelendiğinde bu suçun çeşitli şekillerde işlendiği görülmektedir. Suç, abone olan kişiler tarafından işlenebildiği gibi abone olmayan kişiler tarafından da işlenebilmektedir.

Abone olanlar³⁷⁴ yanı sıra abone olmayan kişilerin de sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik kullanımı, suç kastı olmaması nedeniyle hırsızlık olarak kabul edilmemektedir³⁷⁵.

zilyedinin gözetiminin ya da çok yakın gözetim olanağının bulunmaması gerekliliğinin bu bent yönünden artık söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Gündel**, s.30-31

³⁷¹ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.31

³⁷² Bilindiği üzere; enerji 06.06.1991 tarih ve 3756 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce hırsızlık suçu bakımından mal sayılmamakta idi.

³⁷³ **Gündel**, s.31; **Noyan**, s.154

³⁷⁴ “Sanığın elektrik borcundan dolayı evinde kurulu bulanık sayacın enerji akımı kesilerek mühürlendiği halde, yapılan kontrolde mühür bozarak sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik kullandığını tutanak düzenleyicisinin anlatımı ile dosya kapsamından anlaşılması karısında; eylemine uyan TCK’nın 274. Maddesi yerine, yasal koşulları oluşmayan, aynı yasanın 492/2. Maddesi ile hüküm kurması yanlıştır.” Y. 6. CD, E. 2003/2616, K. 2004/5398, T. 03.05.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

Hem abonelerin hem de abone olmayan kişilerin dıştan hat çekmek suretiyle sayaçtan geçirmeksizin elektrik kullanımları hırsızlık suçunu oluşturmaktadır³⁷⁶.

Abone olan kişilerin sayaca müdahale ederek enerjinin kaydedilmemesini sağlamaları halinde de hırsızlık suçu oluşacaktır³⁷⁷.

Yukarıda da bahsedildiği gibi idare tarafından sayaca müdahale edilmesinin önlenmesi amacıyla mühürlendiği durumlarda hırsızlığın, bu mühürün sökülmesi ya da devre dışı bırakılması suretiyle işlenmesi de mümkündür³⁷⁸. Bu tür olaylarda mühür bozma, hırsızlık suçunun unsuru ya da nitelikli hali olmadığından, fail hem hırsızlık suçundan hem de 203. Maddede düzenlenen mühür bozma suçundan dolayı cezalandırılacaktır³⁷⁹.

2. 142/2. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

142. Maddenin ikinci fıkrasında, suçun birinci fıkraya göre daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri düzenlenmiştir. Söz konusu nitelikli hallerin somut olayda gerçekleşmesi halinde faile üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilecektir³⁸⁰.

³⁷⁵ **Ekinci/Esen**, s.52; **Noyan**, s.219

³⁷⁶ “Sayaçtan geçirilmeksizin kaçak elektrik kullandığı anlaşılan sanığın eylemi, hırsızlık suçunu oluşturur.” Y 11. CD, E. 1999/4859, K. 1999/6361, T. 16.09.1999, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁷⁷ “18.4.2000 tarihli tutanakta “sayaç camı kırık ve sayaçta tahribat olduğu” belirtilmişse de ne suretle kaçak elektrik kullanıldığı saptanarak, bu tutanak tarihinden önceki ve sonraki 1 yıllık tüketimi gösteren belge dosyaya getirilerek, suç tarihindeki kurulu güce göre kaçak tüketimi gösteren bir düşme olup olmadığı uzman bilirkişi aracılığıyla belirlenip, Mahkemece yapılan keşifte görülen ... nolu yeni sayacın, yakınan kurumun bilgisi içinde bağlanıp bağlanmadığı araştırılıp, suça konu ... nolu sayacın varsa Tamir Bakım Ayar İstasyon Raporu da getirildikten sonra, sonucuna göre kanıtların bir bütün halinde takdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 6. CD, E. 2003/18679, K. 2005/11620, T. 08.12.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁷⁸ “TEDAŞ elemanlarınca borcunu ödememesi nedeniyle mühürlenmek suretiyle kesilen elektriği, mühürü sökerek bağlantıya gerçekleştirip kullanan sanığın tüketimi sayaçtan geçirerek yapıp yapmadığı araştırılarak; sayaçtan geçtiğinin saptanması halinde eylemin TCY.nın 274. Maddesinde yazılı suçu oluşturacağının gözetilmemesi, ... bozmayı gerektirmiştir.” Y 6. CD, E. 2002/17656, K. 2003/7467, T. 23.10.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁷⁹ **Ekinci/Esen**, s.53; **Gündel**, s.31

³⁸⁰ Aşağıda da ayrıntılı olarak değinileceği üzere; bu fıkra (b) bendinde düzenlenmekte olan yankesicilik veya kapkaç suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında şayet suçun mağduru beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda ise verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılabilmektedir.

i. Suçun, Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından Veya Ölmesinden Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

ETCK'nın 492. Maddesinin üçüncü bendinin son cümlesini³⁸¹ karşılamakta olan³⁸² bu nitelikli hal, mağdurun malını koruyamayacak kadar zor durumda olması ya da ölmesi durumlarında yapılan hırsızlık fiillerini kapsamaktadır. Yeni düzenlemede, “mal sahibinin uğramış olduğu özel ve kişisel bir felaketin sağladığı kolaylık” ifadesi yerine “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” ifadesi kullanılmaktadır. Ayrıca, ETCK'dan farklı olarak kişinin ölmesinden yararlanılarak suçun işlenmesi hali de bent kapsamına alınmıştır³⁸³.

Mağdur, isteyerek alkol almak ve benzeri hareketleri sonucunda malını koruyamayacak duruma gelmiş olsa dahi bu bendin uygulanacağını düşünmekteyiz³⁸⁴. Yeni düzenlemede özel ve kişisel bir felaket şeklindeki ifadenin kullanılmaması bu sonuca ulaşmamızda etkili olmuştur.

Madde gerekçesinde kişinin malını koruyamayacak durumda olduğu hallere; trafik kazası geçirmiş olması, bir hastalıktan dolayı akli ya da bedeni olarak malul olması, yakınıni kaybetmenin verdiği üzüntüden kaynaklanan panik hali örnek verilmiştir.

Bu bendin uygulanabilmesi açısından failin mağdurun içinde bulunduğu zor durumu bilmesi ve bu durumun sağladığı kolaylıktan yararlanarak suçu işlediğinin bilincinde olması da gerekmektedir. Elbette ki mağdurun malını koruyamayacak duruma

³⁸¹ *Düzenlemede mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle işlenen hırsızlık fiilleri nitelikli hal olarak kabul edilmekteydi.*

³⁸² **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.53; **Gündel**, s.32; **Noyan**, s.230

³⁸³ “(2) numaralı bozmaya gelince; TCY. mal sahibinin uğradığı hususi felaketten maksadın ne olduğunu belirlememiştir. Ancak; ani fenalık, sar'a nöbeti, aileden birinin ölümü nedeniyle oluşan keder ve üzüntü hali, ilah... 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, mal varlığı mirasçılara intikal etmek üzere terekeyi oluşturmaktadır. Bu itibarla ölen için hususi felaketten söz etmek olası değildir. Hususi felaket halinin söz konusu olabilmesi için hırsızlık suçunun mağdurunun sağ olması ve yukarıda sayılan 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, YKD, Cilt: 14, Sayı: 7, Temmuz 1988, s.982-981

³⁸⁴ **Ekinci/Esen**, s.54; **Noyan**, s.232; **Özbek**, Cilt:2; s.992-993

gelmesine ya da ölmesine sebep olan fail ise bu bendin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu gibi olaylarda somut olayın özelliklerine göre yağma ya da başka bir suç işlemek amacıyla kasten adam öldürme suçları oluşabilecektir³⁸⁵.

ii. Hırsızlığın Elde Veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi

Bu bentte iki nitelikli hal bir arada düzenlenmektedir. Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak şeklinde ifade edilen kapkaç suretiyle hırsızlık³⁸⁶ ile özel beceriyle işleme olarak ifade edilen yankesicilik ve benzeri fiiller bu bent kapsamında cezalandırılacaktır.

ETCK döneminde kapkaç suretiyle hırsızlık, bir nitelikli hal olarak kabul edilmemekteydi³⁸⁷. Somut olaylarda bu tür fiillerin yağma olarak değerlendirilip³⁸⁸ gereğinden fazla ceza verilmesi ya da basit hırsızlık olarak değerlendirilip³⁸⁹ daha az ceza verilmesi söz konusu olabilmekteydi³⁹⁰. Yeni düzenleme açısından da bir kişinin elinde ya da üstünde taşıdığı eşyayı çekip alarak kaçmak suretiyle işlenen

³⁸⁵ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.54; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.32; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.231; **Soyaslan**, s.303; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.420

³⁸⁶ **Ekinci/Esen**, s.55; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.234; **Soyaslan**, s.303; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.420

³⁸⁷ *ETCK uygulamasında kapkaç fiillerinin açıktan hırsızlık sayıldığı yönünde bkz. Gündel, s.32. Koca Mahmut, Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık, AÜEHFD, Cilt:VI, Sayı:1-4, 2002, s.169; ETCK döneminde hazırlanmış olan eserde kapkaççılık tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Mağdurun kapıp kaçmaya elverişli bir şekilde üzerinde bulunan herhangi bir eşyasını, vücut üzerinde etkisini hissettirmeyecek bir kuvvetle ani olarak çekip kaçmak”*

³⁸⁸ *“Merdivenlerden çıkmakta olan mağdurenin çantasını birkaç kez çekip almaya çalışırken merdivenlerden düşürerek 90 gün mutad çalışmasına engel şekilde yaralanmasına sebep olan sanığın eyleminin, yağma ve etkili eylem suçlarını oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş ...” Bu olayla ilgili olarak yerel mahkeme tarafından sanığın hırsızlık ve etkili eylem suçlarından cezalandırılmasına karar verilmiştir. Y 6. CD, E. 2002/21938, K. 2004/3481, T. 25.03.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)*

³⁸⁹ *“TCK’nun 492/7. Maddesinde düzenlenen yankesicilik yoluyla hırsızlık suçunu oluşturan eylemlerin, kişiye duyumsatmadan malı üzerindeki her türlü gözetim ve denetimini azaltabilecek veya aşabilecek biçimde el çabukluğu ve ustalıklı gerçekleştirilmesinin gerekli olması, bu konuda yasal düzenleme yapılırken suç işleme becerisinin meslek edinilmesi alışkanlığı veya eğilimi ile suç kastındaki yoğunluk ve direngenliğin göz önünde bulundurulması karşısında; yolda yürümekte olan yakınının yanına arabayla yanaşarak omzundaki çantayı kapıp kaçan sanıkların eyleminde yankesicilikle hırsızlık suçunun öğelerinin bulunmadığı, eylemin “kapkaç” yoluyla hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden TCK’nun 491/ilk-son maddesi yerine 492/-son maddesi ile hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiştir.” Y 6. CD, E. 2003/838, K. 2004/4110, T. 05.04.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)*

³⁹⁰ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)

hırsızlık fiillerinde mağdurun direncinin kırılması amacıyla cebire başvurulması durumunda bu bendin uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu tür olaylarda hırsızlık değil yağma suçu oluşacaktır³⁹¹.

Söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Yağma suçunun unsurlarını taşımayan kapkaççılık suretiyle hırsızlık suçu, basit hırsızlıkla karşılaştırıldığında daha fazla tehlike oluşturmaktadır. Bu işleniş şekli bakımından failin suç işlemede daha kararlı olduğu ve suç kastının daha yoğun olduğu da ortadır. Bu nedenlerle de hırsızlığın bu işleniş şeklinin nitelikli hal olarak kabul edilerek daha fazla ceza öngörülmesi yerinde olmuştur.

ETCK’da kullanılan yankesicilik ifadesi yerine yeni düzenlemede *özel beceri* ifadesi tercih edilmiştir. Nitekim gerekçede de yankesicilik suretiyle veya kişisel çeviklikle veyahut bir hayvanı alıştırarak hırsızlığın işlenmesi bu nitelikli hale örnek olarak gösterilmektedir. Bu durumda özel beceri ifadesinin yankesiciliği de kapsayan daha geniş bir anlam içerdiği anlaşılmaktadır³⁹². Gerekçede de hem yankesicilik suretiyle hem de kişisel çeviklik kullanılarak³⁹³ işlenen hırsızlık fiillerinin bent kapsamında olduğu açıklanmaktadır³⁹⁴.

Bunların yanı sıra ikinci fıkranın sonunda bu nitelikli halin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde verilecek cezanın daha da artırılması kabul edilmiştir. Kanaatimizce cezanın bu

³⁹¹ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.54; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.32; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.234; **Özbek**, Cilt:2, s.993; **Soyaslan**, s.303; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.420

³⁹² **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Özbek**, Cilt:2, s.993; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.421. **Gündel**, *özel becerinin yankesicilik kavramından daha geniş olduğunu ifade etmekle beraber sadece elde ve üstte bulunan eşyaların alınmasına yönelik olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gündel*, s.33

³⁹³ *Kişisel çevikliğin bir özel beceri olduğu gözetilerek, bina veya eklentisi içinden özel beceri kullanılarak işlenen hırsızlık suçlarında 142. Maddenin birinci fıkrasının b bendinin uygulanması yönünde bkz. Noyan*, s.167-168

³⁹⁴ *Bu maddedeki kişisel çevikliğin 765 sayılı yasadakinden daha dar kapsamlı olduğu ve sadece elde veya üstte taşınan eşya hakkında işlenen hırsızlık fiillerinde söz konusu olduğu yönünde bkz. Duran*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); *İkinci fıkradaki düzenleme de dikkate alındığında bu bendin ETCK 493/1’de yer alan “kişisel çeviklikle engellerin aşılaraq sair yerlere girilip işlenen” hırsızlık fiillerini kapsamadığı yönünde bkz. Ekinci/Esen*, s.56

fıkraya göre artırılabilmesi için failin, mağdurun bu durumunu biliyor ve buna rağmen suçu bu şekilde işliyor olması da gerekmektedir.

iii. Suçun, Doğal Bir Afetin Veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku Veya Kargaşadan Yararlanarak İşlenmesi

Kişilerin içinde bulunduğu bazı durumlar eşyaları üzerindeki denetimlerini, gözetimlerini azaltabileceği gibi ortadan kaldırabilir. Bu durumlarda hırsızlığın işlenmesi kolaylaşacaktır. Bu bentte söz konusu düşüncelerle failin, doğal afetler veya bazı sosyal olayların neden olduğu korku ve kargaşadan yararlanarak suçu işlemesi nitelikli hal olarak kabul edildiği görülmektedir.

Bu bent, ETCK'nın 492. Maddesinin üçüncü bendinde yer alan “suçun umumi musibet ve heyecandan kaynaklanan kolaylıkla işlenmesi” halini karşılamaktadır³⁹⁵.

Deprem, sel, heyelan ve benzeri doğal afetler ile iç savaş, taşkınlaşıp kargaşa yaşanmasına sebep olan gösteri ve yürüyüş gibi sosyal olaylar³⁹⁶ yaşandıktan sonra kişiler daha çok kendilerinin ve yakınlarının canlarını ve sağlıklarını korumaya çalışmaktadırlar. Bu durumda da malları korumasız kalabilmektedir. Kanaatimizce bu tür olayların yaşandığı dönemlerde failin, malını koruyamayacak derecede zor durumda olduğunu bildiği insanların mallarını çalması nedeniyle daha ağır bir ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

iv. Hırsızlığın, Haksız Yere Elde Bulundurulan Veya Taklit Anahtarla Ya Da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle İşlenmesi

Bu bentte, ETCK'nın 493. Maddesinin ikinci fıkrasında da olduğu gibi, kilit açmak suretiyle işlenen hırsızlık fiillerinin daha ağır bir ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür. Kilidin anahtarla ya da başka bir alet kullanılarak açılması önemli

³⁹⁵ **Gündel**, s.33

³⁹⁶ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.33; **Soyaslan**, s.304

değildir³⁹⁷. Gerekçede de bir kilidin kırılmadan açılmasını sağlayan her türlü araç alet sayılmaktadır.

Suçun anahtar kullanılarak işlenmesi durumlarında anahtar, haksız yere elde bulundurulmuş asıl anahtar olabileceği gibi taklit anahtar da olabilir. Gerekçede belirtildiği gibi kilidin muhkem olması da gerekmemektedir.

Bentin uygulanabilmesi bakımından kilidin bentte yazılı şekillerde açılması gerektiğinden kilidin kırılarak açılması, kilidin üzerinde unutulmuş anahtar kullanılarak açılması ya da suça konu malın yerinden sökülmesi suretiyle çalınması hallerinde bu bent uygulanmayacaktır³⁹⁸.

v. Suçun, Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Bu bentte, hırsızlık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin kullanılması durumunda faile daha ağır ceza verilmesi öngörülmektedir. Bu nitelikli hal, YTCK ile kabul edilen yeni bir nitelikli haldir.

Kanunumuzda kullanılan ifadesi ile bilişim suçları konusunda ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu ayrım “bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar” ve “bilişim alanında suçlar” şeklinde ifade edilebilir³⁹⁹. Bu bentte hırsızlık suçu, bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen hakaret, sövme,

³⁹⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 29.11.2005 tarihli bir kararına konu olan olayda; sanığın, yakınının işyerinin kilitli kapısını haksız olarak ele geçirdiği anahtarla açıp, içerideki çelik para kasasını da kırarak kasa içindeki altınları çalma eyleminin bent kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Y 6. CD, E. 2005/13656, K. 2005/11060, T. 29.11.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

³⁹⁸ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.58; **Gündel**, s.34; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.241

³⁹⁹ *Bilişim suçları hakkında kullanılan kavramlar bakımından farklılıklar mevcuttur. Bu yönde bkz. Eker Ö. Umur, Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Suçları, TBB Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ocak-Şubat 2006; eserde söz konusu ayrım “bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar” ve “bilişim sistemlerine karşı suçlar” olarak ifade edilmektedir. Sınar Hasan, İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998; bu eserde ise ayrım “internet aracılığı ile işlenen suçlar” ve “internete özgü karşı suçlar” şeklinde ifade edilmektedir.*

dolandırıcılık ve hırsızlık gibi geleneksel suç tiplerinin bilişim sistemleri aracılığı ile işlendiği suçlardır⁴⁰⁰. Bu tür suçlarda, bilişim sistemleri sadece bir araç olmaktadır.

Bilişim sistemi ile anlatılmak istenen, YTCK'nın Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısmının Bilişim Alanında Suçlar başlıklı onuncu bölümünde⁴⁰¹ yer alan Bilişim Sistemine Girme suçunun düzenlendiği 249. Maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir.*” Madde kapsamında *veri*, sistemde yer alan tüm soyut unsurları ifade etmektedir.

Öncelikle, hırsızlık suçunun konusunun sadece taşınır mallar olduğu ve taşınır malların da somut bir varlığa sahip oldukları göz önünde bulundurulacak olursa, sistemdeki soyut unsurlar olan verilerin gönderilmesi ya da değiştirilmesi gibi fiillerle bir yarar sağlanması durumunda hırsızlık suçunun oluşmayacağı ortadadır⁴⁰². Diğer taraftan söz konusu fiillerden sonra dahi bu veriler mağdurun sisteminde kalmaya devam edecek ve hırsızlık suçunda olduğu gibi mağdurun mal üzerindeki zilyetliğine son verilmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁰³. Bu yönüyle de bu tür fiillerde bendin uygulanması mümkün görülmemektedir.

Her ne kadar bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmesinin çoğu durumda mümkün olmadığı kabul edilmekte⁴⁰⁴ ise de bir bilişim sistemini kullanılarak taşınır malların çalınmasını sağlamak da mümkündür. Örnek vermek gerekirse bir binanın güvenlik sisteminin bir bilişim sistemine bağlı olması durumunda bu sisteme girilmek suretiyle güvenlik sisteminin devre dışı

⁴⁰⁰ YTCK'da yer alan bilişim sistemleri aracılığı ile işlenebilecek suçlar hakkında bkz. **Dülger** Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004

⁴⁰¹ Bu bölümde; bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam etmek, sistemdeki verileri yok etmek veya değiştirmek, bilişim sisteminin işleyişini engellemek veya bozmak, sistemdeki verileri bozmak, yok etmek, erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, sistemdeki verileri başka bir yere göndermek yanı sıra banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmak fiilleri bilişim alanında işlenen suçlar olarak düzenlenmiştir.

⁴⁰² **Ekinci/Esen**, s.60

⁴⁰³ **Ekinci/Esen**, s.60; **Yurtcan** Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Ankara Kasım 2004, s.269

⁴⁰⁴ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.34; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.249; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.421

bırakılmasından yararlanılarak binadaki taşınır malların çalınması durumunda bu bent uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁵.

vi. Hırsızlığın, Tanınmamak İçin Tedbir Alınarak Veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınılarak İşlenmesi

Bu bentte de iki ayrı nitelikli hal yer almaktadır.

Birinci halde fail, kendisini tanınmayacak hale getirerek ceza almaktan kurtulmaya çalışmaktadır. Failin suçu işlerken maske takması, bıyık ve gözlük gibi şeylerle görüntüsünü değiştirmesi, yüzünü boyaması, değişik kıyafetler giymesi *tanınmamak için tedbir alma* olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Bendin uygulanabilmesi için fiili bu şekilde işleyen failin gerçekten de başkaları tarafından tanınmayacak bir halde olmasının gerekmediği kabul edilmektedir⁴⁰⁷.

İkinci halde ise yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle bu sıfatın verdiği kolaylıktan yararlanarak suçu işlemeyi amaçlamaktadır. Bu bendin uygulanması için de resmi sıfat takınmanın gerçekten suçu işlemeyi kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı önem taşımayacaktır⁴⁰⁸.

YTCK'nın 262. Maddesinde düzenlenen “Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi” suçu düzenlenmektedir. Bu durumda failin hırsızlık suçunu işlemek amacıyla resmi sıfat takınması nitelikli hal olarak kabul edildiğinden ayrıca 262. Maddede düzenlenen “kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi” suçundan dolayı cezalandırılmaması gerekecektir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Ekinci/Esen, s.60

⁴⁰⁶ Duran, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.250; Gündel, s.35; Soyaslan, s.305

⁴⁰⁷ Ekinci/Esen, s.61; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.250; Özbek, Cilt:2, s.996; Tezcan/Erdem/Önok, s.422

⁴⁰⁸ Noyan, s.250

⁴⁰⁹ Ekinci/Esen, s.62; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Gündel, s.35; Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Noyan, s.251

Bu bent, ETCK'nın 493. Maddesinde suçun, “kıyafet değiştirerek işlenmesi” ve “salahiyeti olmaksızın resmi sıfat takınarak işlenmesi” olarak ayrı ayrı düzenlenen halleri kapsayan daha açık bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır.

vii. Hırsızlığın, Barınak Yerlerinde, Sürüde Veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük Veya Küçükbaş Hayvan Hakkında İşlenmesi

Bu bentte suça konu olan malın büyük veya küçükbaş hayvan olması nedeniyle faile daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür. Hayvanın barınak yerlerinden⁴¹⁰ ya da sürüden veyahut açık yerlerden alınması durumunda bu bent uygulanacaktır.

Bentte açıkça belirtildiği üzere büyük ve küçükbaş hayvanlar dışında kalan kümes hayvanları, evcil hayvanlar, çoban köpekleri ve benzeri hayvanlar bent kapsamında kabul edilmemektedir.

Bu bentte, ETCK'nın 491. Maddesinin beşinci bendinde düzenlenen nitelikli hal⁴¹¹ ile 492. Maddesinin dokuzuncu bendinde düzenlenen nitelikli halin⁴¹² birleştirilmesi söz konusudur. Kanaatimizce barınak yeri ifadesi hem mandıra, ağıl gibi hayvanlara mahsus yerler hem de bir hanenin eklentisinde bulunan yerleri kapsamaktadır.

3. 142/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Hal: Suçun, Sıvı Veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında Ve Bunların Nakline, İşlenmesine Veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi

Bu nitelikli hal, ETCK'nın 493. Maddesinin son fıkrasında daha farklı bir ifade ile yer almaktaydı. Önceki düzenlemede suçun, “sıvı yahut gaz halindeki yakıtları nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından işlenmesi” nitelikli hal olarak kabul edilmekteydi. Yeni düzenlemede yakıt yerine *enerji* kelimesi kullanılmaktadır.

⁴¹⁰ Barınak, içinde hayvanların barınması ve korunması amacıyla özel olarak yapılmış açık ya da kapalı yerler olarak ifade edilebilir.

⁴¹¹ Suçun; mandıra, ağıl gibi hayvanata mahsus yerlerde bulunan yahut lüzumuna göre açık yerlerde veya kırlarda bırakılan hayvanlar hakkında işlenmesi hali

⁴¹² Suçun; meskun bir hanenin doğrudan doğruya müstemilatından olan veya duvarlarla çevrilmiş bulunan yerlerindeki hayvan hakkında işlenmesi hali

Fıkra kapsamında enerjilere örnek olarak doğal gaz, petrol ve benzeri maddeler gösterilebilir.

Yeni düzenlemeye göre sıvı veya gaz halindeki enerjiler hakkındaki hırsızlığın bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde fail ikinci fıkra da belirtilen ceza ile cezalandırılacaktır. Bendin uygulanması bakımından enerjinin mutlaka nakline, işlenmesine veya depolanmasına ayrılmış tesislerden alınması gerekmektedir⁴¹³. Bu durumda faile verilecek ceza üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olacaktır.

Yeni düzenlemede önceki gibi cezanın yukarı sınırının uygulanması şeklinde bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faile verilecek ceza daha da ağırlaştırılmıştır. Bu şekildeki bir düzenleme ETCK’da yer almamaktaydı. Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faile hem on beş yıla kadar hapis hem de on bin güne kadar adli para cezası verilecektir. YTCK’nın 220. Maddesinde yer alan “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu hakkındaki düzenleme dikkate alındığında *örgüt*, kanunun suç olarak kabul ettiği fiilleri işlemek amacıyla, elverişli araç, gereçlerle ve hiyerarşik bir yapıda bir araya gelen en az üç kişiden oluşan kuruluş olarak ifade edilebilir⁴¹⁴.

ETCK’da yer alan “Yakıt boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde delinmiş veya tahrip edilmiş olması halinde fiil tamamlanmış sayılır.” şeklindeki ifade yeni düzenlemede yer almamaktadır. Dolayısıyla, bu fıkra bakımından da suçun tamamlanmış sayılıp sayılmayacağına genel hükümler dikkate alınarak karar verilecektir⁴¹⁵.

4. 143. Maddede Öngörülen Nitelikli Hal: Suçun Gece Vakti İşlenmesi

⁴¹³ Özbek, Cilt:2, s.997

⁴¹⁴ Örgüt hakkında bkz. Duran, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); Soyaslan, s.307

⁴¹⁵ Ekinci/Esen, s.64

Suçun gece işlenmesinin sadece bina ve eklentilerinden yapılan hırsızlık fiilleri bakımından nitelikli hal olarak kabul edildiği ETCK'dan farklı olarak⁴¹⁶, yeni düzenlemede bu durum müstakil bir nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve ayrı bir maddede düzenlenmesi tercih edilmiştir⁴¹⁷. Bu düzenleme sonucunda hem suçun basit halinin hem de nitelikli hallerinden herhangi birinin gece vakti işlenmesi durumunda faile verilecek cezanın üçte birine kadar artırılması gerekecektir⁴¹⁸. Cezanın bu orana kadar ne miktarda artırılacağına her somut olayda hâkim tarafından karar verileceği de ortadadır.

Gece vakti, 6. Maddenin e bendinde tanımlandığı üzere; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman dilimidir⁴¹⁹.

Faile verilecek cezanın bu madde gereğince artırılabilmesi için, suçun gece vakti işlendiği kesin olarak tespit edilmeli⁴²⁰ ve bunu gösterir kanıtlar hükümde açıkça gösterilmelidir⁴²¹. Aksi halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince suçun gündüz işlendiği kabul edilecektir⁴²².

⁴¹⁶ "... 756 sayılı yasada hırsızlık eylemlerinde ağırlatıcı neden olmayan gece kavramının 5237 sayılı yasanın 143. Maddesine göre cezayı artırıcı neden olduğunun ... gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." Y 6. CD, E. 2005/12771, K. 2006/1404, T. 20.02.2006, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴¹⁷ Yukarıda da incelendiği üzere; ETCK'da suçun gece vakti işlenmesi 492. Maddenin birinci bendine göre sadece bina içinde ya da süknaya mahsus bir yerde veya müstemilatında işlenen hırsızlık fiilleri bakımından etkili olmaktadır.

⁴¹⁸ **Ekinci/Esen**, s.66; **Gündel**, s.37; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.422; Hırsızlığın gece vakti işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilme sebeplerinin suçun daha kolay işlenebilmesi, yardım bulmanın daha zor olması, failin tanınmamasını kolaylaştırması şeklinde açıklayan yazarlar elektrik hırsızlığı gibi bazı nitelikli haller bakımından bu sebeplerin söz konusu olmaması nedeniyle tartışmalı olabileceğini ve tuhaf olduğunu ifade etmektedir.

⁴¹⁹ "Sanığın, hâkim önünde de yer gösterme sırasındaki anlatımında suçu geceleyin saat 03.30 sıralarında işlediğini bildirmesi karşısında hakkında 5237 sayılı yasanın 143/1. Maddesi ile uygulama yapılmaması ... bozmayı gerektirmiştir." Y 6. CD, E. 2005/11830, K. 2005/11172, T. 01.12.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴²⁰ "... suç saati kesin olarak saptanıp geceden sayılan zaman diliminde kalması durumunda; hırsızlık suçu yönünden 143. Maddeye göre artırım oranının ve ... takdiri için duruşma yapılması zorunlu bulunduğu; ..." Y 6. CD, E. 2005/13656, K. 2005/11060, T. 29.11.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴²¹ "Sanığın, yakınına Mehtap A. 'ya ait eve sabaha karşı girdiklerine ilişkin savunması karşısında; eylemin gece sayılan zaman dilimi içerisinde işlendiğine ilişkin kanıtların neler olduğu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde karar yerinde açıklanıp gösterilmeden yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır." Y. 6. CD, E. 2003/15117, K. 2005/1118, T. 08.02.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴²² **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.65; **Noyan**, s.258

D. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller

Çalışmanın bu bölümünde, YTCK'da hırsızlık suçunun basit hali hakkında öngörülen cezadan daha az ceza gerektiren işleniş şekilleri yanı sıra somut olayda hâkimin takdiri doğrultusunda faile verilecek cezanın indirilmesi ya da ceza verilmemesi gibi sonuçlar doğurabilecek işleniş şekilleri incelenmektedir.

Söz konusu işleniş biçimleri YTCK'da yer alan madde sırasına göre aşağıdaki şekilde açıklanmaya çalışılmaktadır.

1. 144. Maddede Öngörülen Haller

Bu maddede hırsızlık suçunun iki ayrı işleniş şekli düzenlenmektedir. Somut olayda işbu hallerin gerçekleşmesi durumunda faile iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da sadece adli para cezası verilecektir. Ayrıca, bu hallerde suç hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

i. Paydaş veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık

Bu hırsızlık şekli, ETCK'nın 494. Maddesinin ikinci bendinde de yer almaktaydı. Yeni düzenlemede farklılık olarak kullanılan ifadeler yenilenmiş ve hâkime hapis yerine adli para cezası verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Maddede açıkça belirtilmemiş olsa da gerek ETCK'daki düzenleme gerekse de faile daha az ceza verilmesinin öngörülmesi, bu halin uygulanabilmesi için failin, suça konu malın maliklerinden olması gerektiğini ortaya koymaktadır⁴²³. Ayrıca fail, malın bu hukuki durumunun bilincinde de olmalıdır⁴²⁴.

Bu halin uygulanması konusunda önceden de var olan bir soru, *eğer mal bölüşebilir nitelikteyse ve kişi sadece kendi payına düşen kısmını ya da daha azını almış ise yine*

⁴²³ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.69; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.260; **Soyaslan**, s.310

⁴²⁴ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.69

de hırsızlık suçu oluşacak mıdır? Yeni düzenleme bakımından da bu durumda suçun oluşmadığını ve failin cezalandırılmayacağını kabul edenler⁴²⁵ yanı sıra kanun koyucunun maddede böyle bir ayırım gözetmemiş olması karşısında adil olmamakla beraber uygulamada bu durumun suçu ortadan kaldırmayacağını düşünenler de vardır⁴²⁶. Nitekim *Gündel*⁴²⁷, aksine Yargıtay kararları olmasına rağmen, failin payına düşebilecek miktardan daha azını alması halinde dahi suçun oluşacağını kabul etmektedir. Bunun aksinin kabulü halinde ise ortakların kendi payını almak için hukuki yollara başvurmadan mal almaları sonucunun ortaya çıkacağını ifade etmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu tür olaylarda haksızlığın Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesi mümkün olduğundan hırsızlık suçunun oluşmadığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın Tahsili Amacıyla Hırsızlık

Bu hal, ETCK'da yer almayan yeni bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bendin, ETCK'da 308. Maddenin birinci fıkrasında yer alan ancak YTCK'da bağımsız bir suç olarak yer verilmeyen "ilhak-ı hak" diğer bir ifade şekliyle "kendiliğinden hak alma" suçuna benzer bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴²⁸. Hatta *Noyan*⁴²⁹, ETCK'da düzenlenen kendiliğinden hak almak suçunun YTCK'da hırsızlık olarak düzenlendiğini kabul etmektedir.

Burada fail, suç konusu malı bir hukuki ilişkiden doğan⁴³⁰ alacağı tahsil etmek amacıyla almaktadır. Bentte, amacı başkasına zarar vererek kendisine bir fayda sağlamak değil, alacağını tahsil ederek kendisini bir zarardan kurtarmak olan failin daha az ceza ile cezalandırılması öngörülmektedir.

⁴²⁵ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.261; **Soyaslan**, s.311

⁴²⁶ **Ekinci/Esen**, s.70

⁴²⁷ **Gündel**, s.38

⁴²⁸ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.70; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.38; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.174; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.425; **Yurtcan**, s.274

⁴²⁹ **Noyan**, s.263

⁴³⁰ *Bu nedenle de örneğin kumar alacağının ya da haksız fiilden doğan alacağının tahsili amacıyla hareket eden failin bu bentten yararlanması mümkün değildir.*

Alacağın doğumunu sağlayan hukuki ilişkinin mutlaka fail ile malı elinden alınan mağdur arasında kurulmuş olmasının gerekmediği, borçlunun bir başkasında bulunan malının alındığı durumlarda da bu bendin uygulanacağı kabul edilmektedir⁴³¹. Diğer taraftan *Noyan*⁴³², bentteki ve gerekçedeki ifadelerden söz konusu alacağın mutlaka faile ait olması sonucuna ulaşamayacağını, bu durumda denge sağlanması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, fail ile alacaklı arasında miras ilişkisi sağlayacak bir yakınlık bulunması durumunda bendin uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmektedir. *Soyaslan*⁴³³ da kanuni temsilciler, vekiller, iş idarecileri gibi kişilerin başkasının menfaatini korumak amacıyla hareket ederek bu suçun faili olabileceğini ifade etmekte ve alacağın başkasına ait olduğu bazı durumlarda da bendin uygulanabileceğini kabul etmektedir.

Bendin uygulanması açısından faile alacak hakkı sağlayan bir hukuki ilişkinin gerçekten mevcut olmasının gerekliliği konusunda değişik görüşler vardır. Bir görüşe göre; gerçekte böyle bir ilişki yokken failin yanılarak ortada olmayan alacağını tahsil etmek amacıyla alma eylemini gerçekleştirmesi durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır⁴³⁴. Diğer bir görüşe göre ise gerçekten böyle bir alacak olmasa da bu bent uygulanabilecektir⁴³⁵. Nitekim *Noyan'a*⁴³⁶ göre; faili fiile iten sebebin alacağının olduğu sanısı olduğunun anlaşılması durumunda madde uygulanmalıdır.

2. 145. Maddede Öngörülen Hal: Malın Değerinin Az Olması

Bu maddede somut olayda hırsızlık suçunu oluşturan malın değerinin az olması durumunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim, cezadan indirim yapılmasına karar verebileceği gibi suçun işleniş şekli ve özelliklerini de göz önünde bulundurarak faile ceza verilmemesine de karar verebilecektir.

⁴³¹ *Ekinci/Esen*, s.71

⁴³² *Noyan*, s.265

⁴³³ *Soyaslan*, s.313

⁴³⁴ *Erdem*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); *Tezcan/Erdem/Önok*, s.425

⁴³⁵ *Soyaslan*, s.312

⁴³⁶ *Noyan*, s.263

ETCK'nın 522. Maddesinde, suça konu olan malın değerinin suçun işlendiği zamanda⁴³⁷ hafif veya pek hafif olması durumunda⁴³⁸ faile verilecek cezanın maddede belirtilen oranlarda azaltılması öngörülmekteydi⁴³⁹. Bu hükmün bir indirim nedeni olarak uygulanması için hâkimin ülkenin ekonomik durumuna, paranın yıllara göre satın alma değerine, orta gelirli kişilerin gelirine bakarak objektif bir biçimde malın değerinin hafif ya da pek hafif olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir⁴⁴⁰.

Yeni düzenleme malın değerinin azlığı konusunda maddede ve gerekçede açıklık bulunmaması, neye göre belirleneceğinin açıklanmaması gibi nedenlerle eleştirilmektedir⁴⁴¹. Madde hakkında verilen kararlar incelendiğinde⁴⁴² somut olaya

⁴³⁷ ETCK'nın daha lehe olması nedeniyle, bu yasanın uygulandığı olaya ilişkin Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 30.01.2006 tarihli kararında; malların suç tarihi itibarıyla gerçek değerlerinin araştırılıp saptanmaması ve kabule esas alınan değer denetime olanak sağlayacak şekilde karar yerinde gösterilmemesi bozma nedeni kabul edilmiştir. Y. 6. CD, E. 2003/20702, K. 2006/345, T. 30.01.2006, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 13.02.1984 tarihli bir kararda, Özel Dairenin çalınacak bir mal bulunmadığı için suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edildiği somut olayda da 522. Maddenin indirim yönüyle uygulanması konusundaki kararının doğru olduğuna ve indirim yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Özel Dairenin görüşü kararda şu şekilde ifade edilmiştir; "Olayımızda para çalmak istenen çekmecedeki çalınan para olmadığı için zorunlu olarak değer sanık yararına "pek hafif" olarak kabulü gerekir. Çünkü ceza davasının temel amacı, her konudaki kuşkunun yenilip kesinliğe dönüştürülmesidir. Çağdaş yargılama hukukunda kanıtlanmamış ve karanlıkta kalmış iki nokta, karineye dayanılarak varsayılmaz. O nedenle sanığın "pek fahiş" bir mal üzerinde hırsızlık suçunu işlemek istediği belli olmadığından, hakkında verilen ceza artırılmayacak; buna karşılık aynı malın değeri hiçbir zaman bilinemeyeceğinden, normal ve hafif de diyemeyecek ve fakat çalınacak paranın (malın) "pek hafif" sayılması mümkün bulunduğu ve eylemde maddi duruma ilişkin olan değer konusundaki kuşku yenilemediğinden "kuşkudan sanık yararlanır" kuralı uyarınca sanık hakkında TCK'nın 522. Maddesi pek hafif ölçüsüne göre zorunlu olarak uygulanacaktır..." YCGK, E. 1983/6-291, K. 1984/51, T. 13.02.1984, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴³⁹ "Hükme esas alınan değer dayanağı karar yerinde denetime olanak sağlayacak biçimde açıklanıp gösterilmeden TCK'nın 522/1 maddesinin hafif değere ilişkin hükmünün uygulanması, ... bozmayı gerektirmiştir." Y. 6. CD, E. 2003/838, K. 2004/4110, T. 05.04.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁴⁰ "3- Suç tarihindeki ekonomik koşullara, paranın satın alma gücüne ve yerleşmiş uygulamalara göre bir paket sigaranın değerinin pek hafif olduğunun gözetilmemesi, ...bozmayı gerektirmiş..." Y 6. CD, E. 2000/6568, K. 2000/6447, T. 26.09.2000, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); BUL! KARAR! YCGK, E. 2000/8-7, K. 2000/11, T. 08.02.2000, www.kazanci.com.tr, (....)

⁴⁴¹ Duran, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); Ekinci/Esen, s.70; Erdem, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); Koparan, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); Özbek, Cilt:2, s.999; Tezcan/Erdem/Önok, s.425; Yurtcan, s.274

⁴⁴² "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 sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, değer azlığının 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 uygulanabileceği gözetilmeden, yakınlıkların araçlarından çalınan

göre failin daha fazlasını alma olanağı olmasına rağmen sadece gereksinimi kadar ve değer olarak da az olan bir malı alması durumunda malın değerinin az olması şartının gerçekleştiği ve 145. Maddenin uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Yeni düzenleme ETCK'nın 522. Maddesinden farklı olup buradaki *değer azlığı kavramı*, değer in hafif ya da pek hafif olması kavramlarını karşılamamaktadır⁴⁴³.

3. 146. Maddede Öngörülen Hal: Kullanma Hırsızlığı

Bu maddede hırsızlığın, suç konu olan malı geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi amacıyla işlemesi durumunda faile verilecek cezanın yarı oranına kadar indirilmesi kabul edilmiştir. Tam indirim miktarı olayın özelliklerine göre hâkim tarafından tespit edilecektir. Bu tür olaylarda fail, mağdurun rızası olmaksızın malı alırken bunu belli bir süre kullandıktan sonra iade etmek düşüncesiyle hareket etmektedir.

Maddenin son fıkrasındaki düzenleme karşısında fail, sahiplenme amacı olmasa dahi malı suç işlemede kullanmış ise bu hüküm uygulanmayacaktır.

Bu maddedeki indirimin uygulanabilmesi için malı kullanma süresinin makul olması, diğer bir ifade ile somut olayın özelliklerine göre uzun bir süre olmaması gerekmektedir⁴⁴⁴. Ayrıca, failin henüz malı iade etmemişken yakalanmış olması da önemli değildir. En başta malı kullanıp iade etme amacıyla hareket etmiş olmasının

şeylerin değer olarak az olmamasına karşın suç konusu eşyaların değeri az olarak kabul edilerek aynı yasanın 145. Maddesi uyarınca ½ oranında indirim yapılmasına karar verilmesi ... bozmayı gerektirmiştir. Y. 6. CD, E. 2005/13583, K. 2005/11197, T. 01.12.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁴³ "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 sağlama dışında benzerliği bulunmadığı, değer in azlığının 5237 sayılı yasaya özgü, ayrı ve yeni bir kavram olduğu ..." Y. 6. CD, E. 2005/11830, K. 2005/11172, T. 01.12.2005, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁴⁴ **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.77; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.39; **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006); **Noyan**, s.270; **Özbek**, Cilt:2, s.1002; **Soyaslan**, s.309

açıkça anlaşılması yeterlidir⁴⁴⁵. Bu konuda bir şüphe oluştursa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kullanma niyetiyle alındığı kabul edilecektir⁴⁴⁶.

ETCK'daki düzenlemeden farklı olarak, maddenin uygulanması için suça konu malın türü hakkında bir sınırlama getirilmemiştir. Yeni düzenleme bakımından kullanılıp iade edilebilir nitelikte olan ve hırsızlığa konu olabilen her türlü taşınır mal madde kapsamındadır.

4. 147. Maddede Öngörülen Hal: Zorunluluk Hali

Bu maddede hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi halinde özel bir zaruret halinin varlığı kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile hâkime, olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapabilme ya da ceza vermekten vazgeçebilme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Madde gerekçesine bakıldığında çocuk için ilaç çalınması, açlık için gıda maddesi çalınması gibi haller madde kapsamında kabul edilmiştir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere; söz konusu *ağır ve acil ihtiyaç* karşılanmadığı takdirde kişinin kendisinin ya da başkasının hukuken korunan bir yararı tehlikeyle karşı karşıya kalacaktır.

ETCK'nın 494. Maddesinin üçüncü bendinde hırsızlığın, *zaruret haline ulaşmayan acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak amacıyla* işlenmesi halinde faile daha az ceza verilmesi ve kovuşturmanın şikâyeteye tabi olması kabul edilmekteydi. Yeni düzenlemede, bazı olaylarda tamamen ceza vermekten vazgeçilmesinin mümkün olması nedeniyle, özel bir hukuka uygunluk nedeninin kabul edildiği düşünülebilir.

⁴⁴⁵ “Suç tarihi itibarıyla 765 sayılı TCK’nun 494/1. Maddesinde yer alan kullanma hırsızlığı suçunun olşabilmesi için geçici olarak yararlanma amacıyla alınmış olan özel ulaşım aracının kısa bir süre kullanıldıktan sonra sahibine geri verilmesi veya kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılması, henüz bırakılmamış ise geri verilmek üzere alındığının açıkça anlaşılması ve iade amacının araç alınırken mevcut olması gerekir.” Y. 11. CD, E. 2004/1743, K. 2006/1389, T. 28.02.2006, www.kazancı.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁴⁶ **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Koparan**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006)

Ancak, bazı olaylarda indirimli de olsa cezaya hükmedilebilecektir. Bu nedenle de bu düzenlemenin özel bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı ortadadır⁴⁴⁷.

YTCK'nın 25. Maddesinin ikinci fıkrasında, kişinin kendisinin ya da başkasının bir hakkına yönelmiş olan, bilerek sebep olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak zorunluluğu ile işlediği fiilden dolayı ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, somut olayda mala yönelik gereksinim zaruret haline ulaşmış ise olayda zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmesi söz konusu olacak ve hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacaktır. Bu nedenle de bu maddenin uygulanabilmesi için ihtiyacın zaruret haline ulaşmamış olması da gerekmektedir.

IV. Malvarlığına Karşı Suçlarda Ortak Hükümler

Gerek ETCK'da gerekse de YTCK'da mal aleyhine işlenen suçlarda uygulanması öngörülen ortak hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler genel olarak bakıldığında şahsi cezasızlık sebebi, indirim sebebi ya da cezayı artırıcı sebep olarak ifade edilebilir. Bu hükümler de öncelikle ETCK'aki daha sonra ise YTCK'daki düzenleniş sırasına uygun olarak aşağıdaki başlıklar altında incelenmektedir.

A. Eski Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ortak Hükümler

ETCK'da suçu etkileyen ortak nedenler 522, 523 ve 524. Maddelerde düzenlenmiştir. 522. Maddede suça konu olan malın değeri cezayı artıran ya da indiren bir unsur olarak düzenlenmiştir. 523. Maddede suça konu olan malın iade edilmesi ya da suçla verilen zararın giderilmesi halinde verilecek cezanın belirtilen oranlarda indirilmesi kabul edilmiştir. 524. Maddede de ise fail ile mağdur arasında ilk fıkra da sayılan türde bir akrabalık ilişkisi bulunması hali şahsi cezasızlık sebebi, ikinci fıkra da sayılan türde bir yakınlık bulunması ise indirim sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁴⁴⁷ Aynı yönde bkz. **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Ekinci/Esen**, s.18; **Noyan**, s.55; **Özbek**, Cilt:2, s.1003; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.395; *Bu düzenlemenin hukuka uygunluk nedeni olduğu yönünde bkz.* **Demirbaş**, s.280; **Duran**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)

1. 522. Maddede Düzenlenen Ağırлатıcı Neden

Bu maddede hırsızlık da dâhil olmak üzere malvarlığına karşı suçlar bakımından suça konu olan şeyin ya da verilen zararın miktarının pek fahiş olması durumunda cezanın yarısına kadar artırılacağı düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu bakımından suça konu olan malın suçun işlendiği zamandaki değerinin çok yüksek olması bu madde bakımından verilecek cezayı ağırлатıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. YTCK’da bu yönde bir hükme yer verilmemiştir.

2. 522. Maddede Düzenlenen Hafifletici Neden

522. Maddede, suça konu olan malın değerinin ya da verilen zararın, suçun işlendiği zamanda⁴⁴⁸ hafif veya pek hafif olması durumunda faile verilecek cezanın maddede belirtilen oranlarda indirilmesi kabul edilmektedir. Verilecek ceza; değerin hafif olduğuna kanat getirilmiş ise yarısına, pek hafif olduğuna kanaat getirilmiş ise üçte birine kadar eksiltilebilecektir. Belirtilen oranlara kadar olmak ve gerekçesini de göstermek⁴⁴⁹ şartıyla indirim miktarının, her somut olayda hâkimin takdirine göre belirleneceği ortadadır.

Somut olayda hâkimin; ülkenin ekonomik durumuna, paranın yıllara göre satın alma değerine, orta gelirli kişilerin gelirine bakarak objektif bir biçimde malın değerinin hafif ya da pek hafif olduğuna kanaat getirmesi durumunda cezadan indirim yapılması gerekmektedir⁴⁵⁰.

Maddenin son fıkrasındaki düzenleme nedeniyle, belirtilen hallerde bu maddede yer alan indirim uygulanmayacaktır. Bu düzenlemeye göre; öncelikle özel tekerrür durumunda, maddedeki ifadesi ile aynı neviden cürümlerden dolayı mükerrer

⁴⁴⁸ *Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 30.01.2006 tarihli kararında; malların suç tarihi itibarıyla gerçek değerlerinin araştırılıp saptanmaması bir bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.* Y. 6. CD, E. 2003/20702, K. 2006/345, T. 30.01.2006, www.kazancı.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁴⁹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.593; **Gündel**, s.530

⁴⁵⁰ “3- Suç tarihindeki ekonomik koşullara, paranın satınalma gücüne ve yerleşmiş uygulamalara göre bir paket sigaranın değerinin pek hafif olduğunun gözetilmemesi, ...bozmayı gerektirmiş...” Y 6. CD, E. 2000/6568, K. 2000/6447, T. 26.09.2000, www.kazancı.com.tr, (12.04.2007); BUL! KARAR! YCGK, E. 2000/8-7, K. 2000/11, T. 08.02.2000, www.kazancı.com.tr, (....)

bulunanlar hakkında, 522. Madde indirim sebebi olarak uygulanmayacaktır. Diğer taraftan, 495 ila 502. Maddede düzenlenen yağma ve adam kaldırma suçlarında da bu maddeye göre indirim yapılmayacaktır. Ancak bu durumlarda sadece indirim yapılmayacağı kabul edildiğine göre, bu madde gereğince artırım yapılacaktır. Ayrıca 521. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında zararın azlığı hafifletici neden sayıldığından yine 522. Maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

3. Özel Etkin Pişmanlık

Düzenlemede 523. Maddenin hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, suç eşyasını satın alma ve saklama, basit mala zarar verme suçları ile 519, 520 ve 521. Maddelerde düzenlenen suçlar hakkında uygulanması öngörülmüştür.

Failin, hırsızlığa konu olan malı aynen iadesi etmesi, bunun mümkün olmadığı hallerde ise mağdurun zararını tamamen gidermesi durumunda 523. Madde uygulanacaktır⁴⁵¹. Yargıtay kararlarına bakıldığında fail dışında bir başkasının malı geri vermesi ya da zararı gidermesi durumunda da maddenin uygulanacağı kabul edilmiştir⁴⁵². Geri verme ve tazminin gerçekleştiği zamana bağlı olarak cezanın maddede belirtilen oranlarda indirilmesi öngörülmüştür.

Bu maddenin hukuki niteliği hakkında öğretide çeşitli görüşler yer almıştır. Bir görüşe göre faal nedamet nedeniyle, bir başka görüşe göre ise zararın giderilmiş olması nedeniyle cezada indirim yapılmaktadır.

⁴⁵¹ “2- Yakalanacağını anlayan sanığın, olay yerine bıraktığı eşyalarla birlikte kaçıp kaçamayacağı belirlenmeden TCK’nun 523/1. Maddesiyle cezadan indirim yapılması, ... bozmayı gerektirmiş ...” Y 6. CD, E. 2003/9117, K. 2004/9452, T. 16.09.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007); “3- Tanığın dur uyarısı üzerine içinde buğday bulunan poşetleri bırakarak kaçan ve takip sonucu yakalanan sanığın iade amacı olmayıp suçtan kurtulma ve kaçma amacıyla hareket ettiği, zaptetme koşullarının olduğu gözetilmeden yanında taşıyabileceğinden bahisle TCY’nun 523. Maddesi ile cezadan indirim yapılması, ... yasaya aykırı ...” Y 11. CD, E. 2002/13043, K. 2003/2684, T. 12.05.2003, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁵² “... suça konu kaçak enerji bedelinin sanık hakkında kamu davası açılmadan önce babası tarafından ödenmek suretiyle idarenin zararının tazmin edildiği gözetilmeden isabetsiz gerekçelerle TCK’nun 523. Maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Y 11. CD, E. 2003/8963, K. 2004/6632, T. 20.09.2004, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

Hırsızlık suçları bakımından değerlendirilecek olursa maddenin uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁴⁵³;

1- Suça konu olan mal fail tarafından alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde ortada geri verilecek bir malın bulunmaması nedeniyle bu indirim de uygulanamayacaktır.

2- Failin kendiliğinden, gerçek bir pişmanlığın sonucunda aldığını geri vermesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Bu nedenle de iştirak halinde işlenen suçlarda faillerden birinin malı iade etmesi ya da zararı tazmin etmesi durumunda buna rıza göstermeyen diğer ortaklar hakkında indirimin uygulanmaması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁵⁴. Yargıtay kararları ise aksi yönde gelişmiştir.

3- Suça konu olan malın *aynen iade* edilmesi, bunun mümkün olmadığı olaylarda ise suç sonucunda doğan zararın *tamamen giderilmesi* gerekmektedir. Kısmi iade ya da zararın kısmen giderilmesi halinde madde uygulanmayacaktır⁴⁵⁵.

4- Geri verme ya da tazminin gerçekleştiği zaman da önemlidir. Eğer kovuşturmayaya başlanmadan önce olursa ceza 1/3'ten 2/3'e kadar⁴⁵⁶, kovuşturma sırasında fakat işin mahkemeye verilmesinden önce olursa 1/6'dan 1/3'e kadar indirilir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ 523. Maddenin uygulanması için gereken şartlar hakkında bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.596; **Gündel**, s.543 vd.; **Tezcan/Erdem**, s.611 vd.

⁴⁵⁴ **Tezcan/Erdem**, s.612

⁴⁵⁵ "Bu oluşa göre (1) numaralı bozma nedenine baktığımızda; sanık çaldığı av tüfeğine ait dolu mermilerden üç adedini patlatmak suretiyle kullanmıştır. Üç adet dolu merminin ekonomik bir değer taşıdığı açıktır. O halde tam iadede söz etmek olası değildir." YCGK, E. 1988/1-10, K. 1988/78, T. 07.03.1988, YKD, Cilt: 14, Sayı: 7, Temmuz 1988, s.982-981

⁴⁵⁶ "İhbar üzerine ve verilen eşgale göre yakalanan sanıkların henüz yakınlıklarının başvuruları olmadan suça konu teypleri sakladıkları yerleri ve hırsızlık yaptıkları otomobilleri göstermek suretiyle iadeyi sağladıklarının anlaşılması karşısında; haklarında TCK'nun 523/1. Maddesinin uygulanması gerekir." Y 6. CD, E. 2002/3398, K. 2002/3685, T. 25.03.2002, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

⁴⁵⁷ "2- Kabule göre de; sanığın Telekomun bildirdiği kaçak görüşme bedelinin kamu davası açılmadan önce ödediği anlaşılmasına rağmen talep edilmeyen ancak bilirkişi raporunda sözü edilen kabloya verilen zararın giderilmediğinden bahisle TCK. Nun 523. Maddesiyle cezadan indirim yapılmaması, kanuna aykırı görülmüş ..." Y 11. CD, E. 2002/857, K. 2002/2113, T. 14.03.2002, www.kazanci.com.tr, (12.04.2007)

4. Akraba Arasında Hırsızlık

ETCK'da 524. Maddenin hırsızlık, dolandırıcılık, güveni *kötüye* kullanma, suç eşyasını satın alma ve saklama, karşılıksız yararlanma, basit mala zarar verme, başkasının arazisine hayvan sokma, hayvan öldürme veya zarara uğratma suçlarının maddede belirtilen kişiler aleyhine işlenmesi durumunda uygulanması öngörülmüştür.

Belirli dereceye kadar olan akrabalık ilk fıkra da şahsi cezasızlık sebebi, ikinci fıkra da ise indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, ikinci fıkranın uygulanacağı olaylarda takibat yapılmasının şikâyet e bağılı olması da kabul edilmiştir.

İlk fıkraya göre maddede belirtilen suçların: 1- Haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan karı ve kocadan birinin, 2- Altsoy ya da üstsoy yahut da bu derecede yakın sıhrî akrabalar dan birisi veya analığın, babalığın veya evlatlığın ya da 3- Aynı evde kalan erkek ya da kız kardeşlerden birinin zararına işlenmesi durumunda fail hakkında takibat yapılmayacaktır.

İkinci fıkraya göre ise sayılan suçların: 1- Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı ve kocadan birinin, 2- Aynı evde yaşamadığı erkek ya da kız kardeşin ya da 3- Aynı evde yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve 2. derece sıhrî akrabalarından birinin zararına işlenmesi durumunda fail hakkında takibat şikâyet üzerine yapılacak ve verilecek cezanın üçte bir oranında indirilmesi söz konusu olacaktır.

*Dönmezer*⁴⁵⁸ bu tür bir düzenlemenin aileye dâhil olanların mallarının ailenin müşterek tasarrufunda olması nedeni yanı sıra aile fertleri arasındaki ilişkilere adli mercilerin karışmasının mümkün olduğu kadar azaltılması için kabul edilmiş olabileceğini ifade etmektedir.

⁴⁵⁸ **Dönmezer** Sulhi, Akraba Arasında Hırsızlık, İÜHFM, Cilt: XWIII, Sayı: 1-2, 1952

B. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ortak Hükümler

YTCK'da ortak hükümler olarak ifade edebileceğimiz düzenlemeler 167, 168 ve 169. Maddelerde düzenlenmiştir. ETCK'nın 524. Maddesini karşılayan 167. Maddede fail ile mağdur arasında ilk fıkrada sayılan türde bir akrabalık ilişkisi bulunması hali şahsi cezasızlık sebebi, ikinci fıkrada sayılan türde bir yakınlık bulunması ise indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. 168. Maddede, ETCK'da yer almayan suç sonrası etkin pişmanlık düzenlenmektedir. 169. Maddede ise sayılan suçların işlenmesi sonucunda haklarında menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmasına ilişkin hüküm yer almaktadır.

1. Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

Düzenlemenin yer aldığı 167. Madde, ETCK'nın 524. Maddesini karşılamaktadır. Maddelerin içeriği benzer olmakla beraber kapsadıkları suçlar ile cezada yapılması öngörülen indirim oranı bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

Yağma ve nitelikli yağma suçları dışında işlenen malvarlığına karşı suçların: 1- Haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerin, 2- Altsoy ya da üstsoy yahut da bu derecede kayın hısımlarından birisinin ya da evlat edinen veya evlatlığın veyahut 3- Aynı evde yaşayan kardeşlerin zararına işlenmesi durumunda fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

İkinci fıkraya göre ise bu suçların: 1- Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerin, 2- Aynı evde yaşamayan kardeşlerden birinin ya da 3- Aynı evde yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve ikinci derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi durumunda fail hakkında şikâyet üzerine verilecek cezanın yarısı oranında indirilmesi gerekmektedir.

2. Etkin Pişmanlık

YTCK'nın 168. Maddesinde, madde gerekçesinden ve maddede kullanılan “suç tamamlandıktan sonra ... bizzat pişmanlık göstererek” ifadesinden de anlaşıldığı üzere; suç sonrası etkin pişmanlık durumuna yer verilmektedir⁴⁵⁹.

Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları⁴⁶⁰ tamamlandıktan sonra⁴⁶¹, fakat henüz kovuşturmayla başlanmadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını geri vermek ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde cezanın yarısına kadarı indirilecektir.

Maddenin uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁴⁶²;

1- Suçun tamamlanmış olması gerektiğine göre, hırsızlık suçu bakımından suça konu olan mal fail tarafından alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde ortada geri verilecek bir malın bulunmaması nedeniyle bu indirim de uygulanamayacaktır⁴⁶³.

⁴⁵⁹ **Günay**, s.19; yazar, YTCK'da etkin pişmanlık düzenlemesinin bazı suçlara ilişkin olmak üzere özel hüküm şeklinde düzenlenmiş olmasından dolayı genel hüküm halinde düzenlenmesine yer verilmediğini ifade etmektedir.

⁴⁶⁰ Maddenin üçüncü fıkrasında yağma suçu bakımından da etkin pişmanlığın uygulanması kabul edilmekle beraber, bu suç bakımından indirim oranlarının daha az olacağı öngörülmüştür. Yağma suçu bakımından cezanın; ilk fıkra giren hallerde yarısına, ikinci fıkra giren hallerde ise üçte birine kadarı indirilecektir.

⁴⁶¹ Fail, suç tamamlanmadan önce kendi isteği ile suçu yarıda bırakır ve tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse bu madde değil yukarıda incelenmiş olan ve gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. Madde uygulanacaktır.

⁴⁶² 168. Maddenin uygulanması için gereken şartlar hakkında bkz. **Ekinci/Esen**, s.42 vd; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Günay**, s.45 vd; **Gündel**, s.524 vd.; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.499 vd.

⁴⁶³ **Ekinci/Esen**, s.43; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); **Gündel**, s.525

2- Failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek geri verme veya tazmin suretiyle mağdurun zararını gidermesi gerekmektedir. Maddeden de anlaşıldığı gibi bunun fail, azmettiren ya da yardım eden dışında bir kimse tarafından yapılması durumunda madde uygulanmayacaktır⁴⁶⁴. Bu düzenlemenin uygulanması için sadece mağdurun zararının giderilmesi yeterli olmayıp suçu işleyen kişinin pişmanlık duyması da gerekmektedir. Açıklananlardan da anlaşılacağı üzere; etkin pişmanlık hükmünden yararlanacak olan da malı iade eden ya da zararı tazmin eden suç faili, azmettireni ya da suça yardım edeni olacaktır. Etkin pişmanlık hükmü kişisel bir sebep olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁵. Dolayısıyla, iştirak halinde işlenen fiillerde iade ya da tazmine katkısı olmayan ortaklar indirimden faydalanamayacaktır⁴⁶⁶.

3- Kural olarak, mağdurun zararı tamamen giderilmiş olmalıdır. Ancak, ETKK'dan farklı olarak, kısmi iade ya da tazmin durumlarında da şayet mağdur tarafından rıza gösterilirse etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. *Yurtcan*⁴⁶⁷, mağdurun birden fazla olması durumunda indirimin uygulanabilmesi için tüm mağdurların rıza göstermesinin şart olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, malın tamamen iadesi ya da zararın tamamen giderilmesi durumlarında mağdurun rızası olmasa dahi hüküm uygulanacaktır⁴⁶⁸.

4- Geri verme ya da tazminin gerçekleştiği zaman da önemlidir. Diğer bir ifade ile hükmün uygulanması, iadenin ya da zararın tazmininin maddede belirtilen usuli

⁴⁶⁴ **Duran**, s.129; **Ekinci/Esen**, s.42; **Erdem**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006). *Diğer koşullarında bulunması halinde üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek geri verme veya tazmin hallerinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Gündel*, s.525

⁴⁶⁵ **Günay**, s.44

⁴⁶⁶ **Ekinci/Esen**, s.43; *eserde suç ortağı diğer failin, tazmini sağlayan faile payına düşen oranı ödemesi halinde indirimden yararlandırılması savunulmaktadır. Erdem*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006); *yazara göre; fail veya suç ortağının yalnızca kendi payına düşen kısmı geri vermiş olması, etkin pişmanlıktan kendi payına düşeni geri vermesi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Gündel*, s.525; *yazara göre iştirak halinde işlenen suçlarda, suça katılanlardan her hangi biri iade veya tazmini sağlamışsa diğer ortakların da işledikleri suçtan pişman olmadıklarına dair bir işaret bulunmuyorsa tüm failer 168. Maddeden yararlandırılmalıdır. Soyaslan*, s.381; *eserde iştirak halinde işlenen fiillerde sadece bir fail tazmin etmiş ve pişmanlık iradesine sahip ise sadece o failin, tüm failerin müştereken tazmin etmeleri halinde hepsinin indirimden yararlanacağı ifade edilmektedir.*

⁴⁶⁷ **Yurtcan**, s.304

⁴⁶⁸ **Duran**, s.129; **Günay**, s.54

işlemlerin yapılması sürecinde gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bunun; kovuşturmaya başlanmadan önce gerçekleşmesi durumunda cezanın üçte ikisine kadarı, kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi durumunda ise cezanın yarısına kadarı indirilir. Kovuşturmaya başlamadan önceki dönem iddianamenin kabulünden önceki dönemi ifade etmektedir. Kovuşturmaya başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce gerçekleştirilen iade ve tazmin durumunda da indirim yapılması maddenin ilk şeklinde yer almamıştır. Bu düzenleme 5377 sayılı kanunla sonradan maddeye eklenmiştir.

Etkin pişmanlık durumunda hâkim, maddede belirtilen oranlarla sınırlı kalmak şartıyla cezada indirim yapacaktır. İndirim oranının ne miktarda olacağını iade ya da zararın oranına ve failin pişmanlık konusundaki samimiyetine göre takdir edecektir.

3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri Uygulanması

YTCK'nın 169. Maddesinde hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı hükmü yer almaktadır. Söz konusu güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları YTCK'nın 60. Maddesinde⁴⁶⁹ düzenlenmiştir.

60. Maddenin başlığı "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" dir. Daha önce de bahsedildiği üzere⁴⁷⁰; gerek suçun faili olarak kabul edilememesi gerekse de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince tüzel kişiler hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, işlenen suçlar neticesinde tüzel kişiler lehine yararlar

⁴⁶⁹ Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, 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 hallerde uygulanır.

⁴⁷⁰ Yukarıda bkz. "Fail" başlığı altındaki açıklamalar için s.17

sağlanması da mümkündür. Bu durumda kanun koyucu tarafından tüzel kişiler hakkında bazı güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kabul edilmiştir.

Maddede düzenlenen ilk güvenlik tedbiri *faaliyet izninin iptalidir*. Bu tedbirin uygulanabilmesi için öncelikle özel hukuk tüzel kişisine belirli bir faaliyette bulunabilmesi için bir kamu kurumunca verilen bir iznin bulunması gerekmektedir. İkinci olarak da bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle, tüzel kişinin organ veya temsilcileri tarafından tüzel kişi yararına kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekmektedir.

İkinci güvenlik tedbiri ise *müşaderedir*. Tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müşadereye ilişkin koşulların da gerçekleşmesi halinde, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarların müşaderesine hükmedilecektir.

Bu tedbirlere hükmedilmesi sonucunda işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkması söz konusu olacaksa hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Diğer taraftan bu tedbirlere kanunda özel olarak belirtilmedikçe hükmedilemeyeceği için, her suç için bu yaptırımların uygulanması mümkün değildir.

V. Yaptırım ve Kovuşturma

Çalışmanın bu bölümünde hırsızlık suçunun basit hali yanı sıra daha ağır ya da daha az ceza verilmesinin öngörüldüğü nitelikli halleri öngörülen yaptırımlar ile suçun kovuşturulması konularındaki açıklamalara yer verilmektedir. Söz konusu açıklamalar yapılırken ETCK ve YTCK'daki düzenlemeler arasındaki farklılıklara da değinilmektedir.

A. Yaptırım

Kişinin bir hukuk kuralına uymaması durumunda bu davranışına karşılık uygulanan zorunlu katlanmaya *yaptırım*, diğer bir ifade ile *müeyyide* denilmektedir⁴⁷¹. Hukuk

⁴⁷¹ Benzer tanım için bkz. Umar Bilge, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997, s.13

kurallarını din, ahlak, görgü, örf ve adet gibi diğer toplumsal davranış kurallarından ayıran en önemli farklılık da devlet gücü ile sağlama alınmış yaptırımlara bağlanmış olmalarıdır.

Uygulanan yaptırımlar da her bir hukuk dalına göre farklılık göstermektedir. Bu bağlamda ceza hukuku bakımından suç olarak ifade edilen davranışlar karşısında uygulanan yaptırımlara *ceza* denilmektedir⁴⁷².

Yaptırım sistemi ve türleri bakımından ETCK ile YTCK arasında farklılıklar bulunmaktadır. ETCK’da yer alan cürüm ve kabahat ayırımına YTCK’da yer verilmemiştir⁴⁷³. Buna bağlı olarak da cürümler için öngörülen ağır hapis, hapis, ağır para ve kamu hizmetlerinden yasaklılık cezaları ile kabahatler için öngörülen hafif hapis, hafif para ve muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası cezaları YTCK’da yer almamıştır. Diğer taraftan daha önceden fer’i ceza olarak nitelendirilen bazı cezaların YTCK’nın 53. Maddesinde güvenlik tedbiri şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; YTCK’da asli - fer’i ceza ayırımına da yer verilmemiştir⁴⁷⁴.

YTCK bakımından yaptırımlar, birinci kitap üçüncü kısımda cezalar ve güvenlik tedbirleri şeklinde düzenlenmektedir. Ceza olarak ise sadece hapis⁴⁷⁵ ve adli para cezaları öngörülmüştür. Kanunda bir suç karşılığı olarak sadece hapis cezası öngörülebileceği gibi hapis ve adli para cezası seçenek olarak ya da birlikte öngörülebilir. Güvenlik tedbirleri ise 53 ila 60. Maddelerde düzenlenmektedir.

⁴⁷² **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.325; *eserde ceza tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Ancak kanunla konulabilen; amacı suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi yine yargısal bir kararla suçunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma ceza denir.”*

⁴⁷³ ETCK’da yer alan kabahatlerden bazılarının YTCK’da suç olarak düzenlemesi söz konusudur. Bunun yanı sıra kabahatler 31.05.2005 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kanunda yer alan tanıma göre ise kabahat; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır.

⁴⁷⁴ Asli ceza, kanunda suçun karşılığı olarak öngörülen asıl cezadır; fer’i ya da ek ceza ise kanunda asıl cezaya ek olarak belirlenen cezadır. Asli-fer’i ceza hakkına bkz. **Özbek**, Cilt:1, s.531; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s.329

⁴⁷⁵ YTCK’da hapis cezaları “ağırlaştırılmış müebbet hapis”, “müebbet hapis” ve “süreli hapis” olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bu şekilde ETCK’da yer alan ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezası ayırımına son verilmiştir.

ETCK'da hırsızlık suçu bakımından maddelerde belirtilen aşağı ve yukarı hadler arasında kalınarak hapis cezalarına hükmedilmesi yönünde düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. 491. Maddenin birinci fıkrasında hırsızlık suçunun basit şekli karşılığında faile altı aydan üç seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Suçun nitelikli halleri bakımından ise aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki hallere karşılık bir seneden beş seneye kadar, 492. Maddede iki seneden beş seneye kadar, 493. Maddede ise üç seneden beş seneye kadar hapis cezası verilmesi düzenlenmiştir. 494. Maddede ise hafifletici nedenlerin bulunması durumunda kovuşturmanın şikâyetle bağlı olduğu ve iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

YTCK'da 141. Maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun temel şekli karşılığında verilecek cezanın bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olması kabul edilmiştir. Yeni düzenleme bakımından cezanın aşağı haddinin altı aydan bir yıla yükseltilmiş olduğu dikkati çekmektedir.

Suçun daha ağır ceza verilmesini öngören nitelikli halleri bakımından 142. Maddenin ilk fıkrasındaki haller için iki yıldan beş yıla kadar hapis, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki haller için üç yıldan yedi yıla kadar hapis, üçüncü fıkrasındaki halin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda yeni düzenlemede hırsızlık suçunun bu nitelikli hali için hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının da öngörüldüğü görülmektedir.

144. Maddede düzenlenen daha az ceza verilmesini öngörüldüğü nitelikli haller karşılığında şikâyet üzerine verilecek ceza iki aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Burada da ETCK'dan farklı olarak hapis ve adli para cezası seçimlik olarak düzenlenmektedir. 146. Maddede de kullanma hırsızlığı bakımından şikâyet üzerine verilecek cezanın yarı oranına kadar indirileceği kabul edilmiştir. 145. Maddede malın değerinin az olması, 147. Maddede ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hallerinde cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmekten vazgeçilebilecektir.

B. Kovuşturma

Ceza muhakemesi suç haberinin alınmasıyla başlamaktadır. Kural olarak, suç haberini alan yetkili makamların gerekli araştırmalara ve işlemlere başlaması gerekmektedir. Bu durum ETCK dönemindeki ifade ile hazırlık soruşturmasına, YTCK dönemindeki ifade ile ise soruşturmaya başlanması olarak nitelendirilebilir⁴⁷⁶. Bu aşama sonucunda kamu davası açılıp açılmaması yönünde bir karar verilecektir. Hırsızlık suçu, kural olarak re’sen takip edilen suçlardandır. Yani suçun soruşturulması ve kovuşturulması için řikyet⁴⁷⁷ şartı aranmamaktadır. Ancak, kanununun hırsızlık suçu ile ilgili bazı maddelerinde suçun takibinin şikâyete bağlı olduğu kabul edilmiştir. Bunlar “Daha Az Cezayı Gerektiren Haller” başlıklı 144. Madde ile “Kullanma Hırsızlığı” başlıklı 146. Maddelerdir.

⁴⁷⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun tanımlar başlıklı 2. Maddesi de dikkate alındığında ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluştuğunun kabul edildiği görülmektedir. Soruşturma aşaması, yetkili mercilerin suç şüphesini öğrenmesi ile başlayıp iddianamenin kabulü ile sona ermektedir. İkinci aşama olan kovuşturma ise iddianamenin kabulü ile başlayan ve hükmün kesinleşmesi ile sona eren aşama olarak tanımlanmaktadır. İddianamenin kabulü ile birlikte kamu davası açılmış olur ve o ana kadar şüpheli olarak adlandırılan fail sanık sıfatını kazanır.

⁴⁷⁷ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar gören kişinin süresi içinde (6 ay), yetkili makamlara yazılı ya da sözlü olarak başvuruda bulunarak suçun soruşturulmasını ve kovuşturulmasını istemesine şikâyet denir. şikâyet hakkındaki düzenleme 73. Maddededir.

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar sonucunda YTCK'nın hırsızlık suçunu ETCK'dan farklı bir şekilde düzenlediği ortaya çıkmaktadır. Suçun kanunda yer aldığı kısım, tanımında kullanılan ifadeler, cezayı ağırlaştıran ve azaltan nitelikli haller, ortak hükümler hakkında yapılan değişiklikler yanı sıra yeni düzenlemelere yer verildiği de dikkati çekmektedir. Çalışma kapsamında da açıklanmış olan bu hususlar aşağıdaki şekilde ifade edilebilecektir.

Hırsızlık suçu TCK'nın kişilere karşı suçlar kısmında Malvarlığına Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında düzenlenen dolandırıcılık, yağma, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlar bir arada değerlendirildiğinde kişinin sahip olduğu hak ve özgürlüklere, kişi güvenliğine yönelik saldırı oluşturduğu ortadadır. Bu tür eylemlerin cezalandırılması yönündeki düzenlemelerle kişilerin ve toplumun korunması da amaçlanmıştır. Dolayısıyla, YTCK'da bu suçların kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenmesi yerinde olmuştur. Diğer taraftan bu tür fiillerin cezalandırılmasıyla amaçlanan genel olarak, kişilerin malvarlığını korumayı sağlamaktır. Ceza Hukuku bakımından malvarlığı kavramının, mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere malvarlığı üzerindeki diğer hakları da kapsayacak şekilde anlaşılması karşısında yeni düzenlemede “*Mal Aleyhinde Cürümler*” başlığı yerine “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığının kullanılmış olması da yerinde olmuştur.

ETCK'da hırsızlığın basit şeklinin yer aldığı 491. Madde de maddi konu *diğerinin taşınabilir malı* olarak ifade edilmişken YTCK'da *başkasına ait taşınır bir mal* ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce önceki ifade başkasına ait olan, onun mülkiyetindeki mal şeklinde anlaşılabilir niteliktedir. Bu durumda da suçun oluşması bakımından zilyedin mutlaka malın maliki olması gerekecektir. Yeni düzenlemenin bu yöndeki tereddüdü ortadan kaldıracak açıklıkta olduğu ortadadır. Diğer taraftan YTCK'da özellikle “*taşınır*” ifadesinin kullanılması, bundan sonra sadece taşınır malların hırsızlığa konu olabileceği şeklinde anlaşılabilir. Ancak, yeni düzenleme açısından da gerek taşınır mallar gerekse de taşınmazdan ayrıldıktan sonra bu niteliği kazanabilen parçalar hırsızlık suçuna konu olabilecektir.

YTCK'nın, suçun maddi unsuru hakkında kabul edilen görüşü daha açık bir şekilde ortaya koyduğu söylenebilir. Madde gerekçesinde suçun maddi unsuru olan malın bulunduğu yerden alınması “*suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi*” olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla, kanunumuzda suçun tamamlanması için failin ya da bir başkasının mal üzerinde kendi fiili egemenliğini kurması şartı aranmamaktadır.

Hırsızlık suçunda aranan manevi unsur genel kast yanında “bir yarar sağlamak” özel kastıdır. Kanaatimizce önceki düzenlemede olduğu gibi bu ifade de suç için aranan özel kastı açıklamada yetersiz kalmaktadır. Bu suç ile taşınır mal mülkiyeti ve zilyetliğinin korunması amaçlanmaktadır. Yaralanma ise mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden sadece biridir. Bu durumda hırsızlık suçunun failinin suça konu olan malı sahiplenmek isteği ile bulunduğu yerden almış olduğu ortadadır. Failin, sahiplenme saikiyle elde ettiği malı kullanarak ya da bir başkasına kullandırarak yarar sağlayacağı da ortadadır. Bu nedenle de bu suç açısından özel kast olarak yarar sağlamak amacı yerine *sahiplenme amacı ile hareket etmenin* aranmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Somut olayda faildeki hırsızlık kastının başka bir suç oluşturacak şekilde dönüşmesi de mümkündür. Failin yağma amacıyla girdiği bir evde kimse olmaması durumunda hırsızlık suçu ortaya çıkabileceği gibi başlangıçta hırsızlık kastı ile hareket eden failin kastının yağmaya dönüşmesi de mümkündür. ETCK'nın 495. Maddesinin ikinci fıkrasında yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna yer verilmişti. Failin, malın alınmasından sonra ancak henüz mal üzerinde egemenlik tesis etmemişken, maddede belirtilen amaçlarla cebir ve şiddet veya tehdit kullanılması halinde yağma suçunun oluşacağı kabul edilmekteydi. YTCK'da yağmaya dönüşen hırsızlık suçuna, diğer bir ifade ile dolaylı yağma suçuna ayrıca yer verilmemiştir. Yağma suçunu düzenleyen YTCK'nın 148. Maddesinin gerekçesinde, başlangıçta hırsızlık kastı mevcut olsa dahi, zilyedin mal üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkıncaya kadar uygulanacak cebir veya tehdidin hırsızlığı yağmaya dönüştüreceği ifade edilmektedir. Bu düzenleme karşısında malın fail tarafından alınmasından sonra uygulanacak cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürmeyecek, iki ayrı suç oluşmuş olacaktır.

ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide, hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak *“failin toplumsal uygunluğu ve varsayılan rıza”* kabul edilmekteydi. Yargıtay bu tür olaylarda manevi unsur ögesinin oluşmadığını kabul etmekte ve faile bu nedenle ceza verilmemesi gerektiğine karar vermektedir. Kanaatimizce bu tür olaylarda da hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bu nedenle de suçun oluşmaması nedeniyle faile ceza verilmemesinin kabulü doğru olmayacaktır. YTCK'nın 145. Maddesi bu yöndeki yanlış uygulamayı gideren yeni bir düzenleme olmuştur. Maddede malın değerinin az olması durumunda cezada indirim yapılması ya da ceza vermekten tamamen vazgeçilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Malın değerinin az olması ile anlatılmak istenilen ise failin daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinmesi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alması olarak ifade edilmektedir.

ETCK'da malvarlığına karşı suçlarla ilgili ortak hükümlerin düzenlendiği bölümde yer alan 522. Maddede, suça konu olan malın değerinin suçun işlendiği zamanda hafif veya pek hafif olması durumunda faile verilecek cezanın maddede belirtilen oranlarda azaltılması öngörülmekteydi. Bu hükmün bir indirim nedeni olarak uygulanması için hâkimin; ülkenin ekonomik durumuna, paranın yıllara göre satın alma değerine, orta gelirli kişilerin gelirine bakarak objektif bir biçimde malın değerinin hafif ya da pek hafif olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. İlk bakışta YTCK'nın 145. Maddesinin bu hükmü karşıladığı düşünülse de yeni düzenlemenin ETCK'dakinden farklı olduğu ve *değer azlığı kavramının* değer hafif ya da pek hafif olması kavramlarını karşılamadığı ortadadır.

YTCK'da hırsızlık suçunun “bina veya eklentisi içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında işlenmesi” nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu tür olaylarda bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı ceza verilmeyeceği düşünülebilir. Ancak, kanundaki düzenleme 06.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı yasa ile değişmiş ve maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. Buradaki düzenleme ile *hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi*

kabul edilmiştir. Bu düzenleme sonucunda kanaatimizce yerinde olmayarak bu tür olaylarda fail, hırsızlık yanı sıra konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da cezalandırılacaktır.

ETCK'da suçun ancak aynı kişiye karşı işlenmesi durumunda zincirleme suçtan söz edilebileceği şeklinde açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Buna dayanılarak değişik kişilere ait malların değişik zamanlarda alınmasının aynı suç işleme kararına bağlanabildiği olaylarda zincirleme suçun oluşacağını savunan görüşler de bulunmaktaydı. Yargıtay ise bu olaylarda zincirleme suçun söz konusu olamayacağını kabul etmekteydi. Yeni düzenlemede kural olarak mağdurların farklı kişiler olması durumunda zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı açıkça kabul edilmiştir. Bu düzenleme sonucunda ise ETCK dönemindeki tartışmalara son verildiği ortadadır. YTCK'daki düzenlemede kural olarak mağdurların farklı kişiler olması durumunda zincirleme suçun oluşmayacağı kabul edilmekteyse de somut olayda hırsızlık suçu birden fazla kişiye karşı ancak tek bir fiille işlenmiş olabilir. Kanunumuz bu tür olaylarda da zincirleme suçun oluştuğunu kabul etmiştir.

YTCK'da da hırsızlığın cezayı artırıcı nitelikteki işleniş biçimlerinin tek tek düzenlenmesi söz konusudur. Nitelikli haller, ETCK'da birden fazla maddede yer almakta iken yeni düzenlemede 142. Maddede birden fazla fıkra şeklinde düzenlenmektedir. YTCK'da önceden var olan bazı nitelikli hallere yer verilmemişken, bazı yeni nitelikli hallerin kabul edildiği görülmektedir.

ETCK'da suçun gece vakti işlenmesi sadece bina, oturulan yerler ve eklentilerinde işlenen hırsızlık suçlarında cezayı artıran bir neden olarak kabul edilmekteydi. YTCK'nın 143. Maddesinde ise suçun gece vakti işlenmesi hem suçun basit şekli hem de nitelikli halleri açısından verilecek cezayı artıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

YTCK'da, suçun elektrik enerjisi hakkında işlenmiş olması nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Elektrik hırsızlığının yaygınlaşması karşısında bu tür fillere daha ağır ceza verilmesinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

ETCK'dan farklı olarak kişinin ölmesinden yararlanılarak suçun işlenmesi hali de daha ağır ceza gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmektedir.

ETCK döneminde kapkaç suretiyle hırsızlık da nitelikli hal olarak kabul edilmemekteydi. Somut olaya göre bu tür fiiller yağma ya da basit hırsızlık olarak değerlendirilmekteydi. Yeni düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Yağma suçunun unsurlarını taşımayan kapkaççılık suretiyle hırsızlık suçu, basit hırsızlıkla karşılaştırıldığında daha fazla tehlike oluşturmaktadır. Bu işleniş şekli bakımından failin suç işlemede daha kararlı olduğu ve suç kastının daha yoğun olduğu da ortadır. Bu nedenlerle de hırsızlığın bu işleniş şeklinin nitelikli hal olarak kabul edilerek daha fazla ceza öngörülmesi yerinde olmuştur. Diğer taraftan yeni düzenleme açısından da bir kişinin elinde ya da üstünde taşıdığı eşyayı çekip alarak kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık fiillerinde mağdurun direncinin kırılması amacıyla cebire başvurulması durumunda bu bendin uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu tür olaylarda hırsızlık değil yağma suçu oluşacaktır.

Yeni düzenlemede hırsızlık suçunun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi de daha ağır ceza ile cezalandırmayı gerektiren bir nitelikli hal oluşturmaktadır.

ETCK'da yer alan yankesicilik suretiyle hırsızlık olarak ifade edilen nitelikli hal yeni düzenlemede *özel beceri ile işlenen hırsızlık* olarak ifade edilmektedir. Özel beceri ifadesi yankesiciliği de kapsayan daha geniş bir anlam taşımaktadır. Gerekçede de hem yankesicilik suretiyle hem de kişisel çeviklik kullanılarak işlenen hırsızlık fiillerinin bent kapsamında olduğu açıklanmaktadır.

YTCK'da sıvı veya gaz halindeki enerjiler hakkında işlenen hırsızlık fiillerinin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faile daha ağır ceza verilmesi kabul edilmektedir.

Hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi 144. Maddede faile daha az ceza verilmesini gerektiren bir hal olarak kabul edilmiştir.

Somut olayda failin hırsızlık suçunu işlemek için gerçekleştirdiği eylemlerin mala zarar verme suçunu oluşturmaları da mümkündür. Bu durum, ETCK'nın 493. Maddesinin birinci bendinde daha ağır cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmekte iken YTCK'da bu şekilde bir nitelikli halin varlığı kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, bu tür hırsızlık fiillerinde fail aynı zamanda mala zarar verme suçundan da sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, ETCK'nın 492. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde düzenlenen "Kanunen veya hükümetin emri ile resmen mühür altına alınmış şeyler hakkında işlenen" hırsızlık fiili de YTCK'da nitelikli hal olarak kabul edilmemiştir. Bu tür olaylarda da failin ayrıca 203. Maddede düzenlenmiş olan mühür bozma suçundan cezalandırılması da söz konusu olacaktır

Kullanma hırsızlığı da ETCK'dan farklı şekilde düzenlenmiştir. Önceden sadece özel ulaşım araçlarının kullanma hırsızlığına konu olabileceği kabul edilmekte iken yeni düzenleme bakımından kullanılıp iade edilebilir nitelikte olan ve hırsızlığa konu olabilen her türlü taşınır mal bu suça konu olabilir.

Etkin pişmanlık konusunda yeni düzenleme açısından fail, azmettiren ya da yardım eden dışında bir kimse tarafından yapılan iade ya da tazmin söz konusu ise etkin pişmanlık hükmü uygulanamayacaktır. ETCK döneminde yerinde olmayarak bu tür durumlarda da indirim yapılması söz konusuydu. Kanaatimizce de bu hükmün uygulanması için sadece mağdurun zararının giderilmesi yeterli olmayıp suçu işleyen kişinin pişmanlık duyması da gerekmektedir. Diğer taraftan yeni düzenlemeye göre ETCK'dan farklı olarak, kısmi iade ya da tazmin durumlarında da şayet mağdur tarafından rıza gösterilirse etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Bu şekilde bir düzenleme yapılmış olması hükmün, zararın giderilmesinden çok failin duyduğu pişmanlık nedeniyle indirim sebebi olarak kabul edildiğini göstermektedir.

YTCK'nın 169. Maddesinde hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı hükmü yer almaktadır. Böyle bir düzenleme de ETCK'da yer almamaktaydı.

KAYNAKLAR

Akı Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 1999

Aldemir Hüsnü, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu, Ankara Ekim 2005

Bekman Asım Kaya, Hırsızlık Suçlarında Teşebbüs ve Tamamlanmış Fiilin Hududu, ABD, Yıl:19, Sayı:4, 1962

Çağlayan M. Muhtar, Basit Hırsızlık Cürmü Ve Tatbikatımız, AD, Yıl:1972, Sayı:4, Temmuz-Ağustos 1981

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005

Dönmezer Sulhi, Hırsızlık Cürmünde 492 inci Maddenin Tatbiki Şartı, İÜHFM, Sayı: 1-2, 1945

Dönmezer Sulhi, Hırsızlık Cürmünde Teşebbüs, İÜHFM, Sayı:1-2, 1945

Dönmezer Sulhi, Akraba Arasında Hırsızlık, İÜHFM, Cilt: XWIII, Sayı:1-2, 1952

Dönmezer Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul Eylül 2001

Dönmezer Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003

Dönmezer Sulhi / Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt:1, 13.Bası, İstanbul Kasım 1997

Duran Mustafa, 5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, Basit Yağma Suçu, AD, Yıl:97, Sayı:23, Eylül 2005

Duran Mustafa, 5237 Sayılı Yasada Ki Hırsızlık Suçu Ve 765 Sayılı Yasada Ki Hırsızlık Suçu İle Karşılaştırılması, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc>, (28.11.2006)

Dursun Selman, Emniyeti Suistimal Suçu, İÜHFM, Cilt:LVII, Sayı:1-2, 1999

Dölger Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara 2004

Dündar İlhami, Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/181.doc>, (28.11.2006)

Eker Ö. Umut, Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Suçları, TBB Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ocak-Şubat 2006

Ekinci Mustafa/**Esen** Sinan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2005

Erdem Mustafa Ruhan, Malvarlığına Karşı Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, (28.11.2006)

Erem Faruk, Evrak Çalmak, AD, Cilt: 49, Sayı: 3 – 4, 1958

Erem Faruk/**Toroslu** Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003

Erman Hasan, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhine İşlenen Suçların Yetersizliği, İÜHFM, Cilt:XLI, Sayı:1-2, 1975

Ertay Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 2002

Feyzioğlu Metin/**Güngör** Devrim, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioğlu-gungor.pdf>, (02.07.2008)

Fındıkgil Yusuf, Başkasına Zarar Vermek Ve Hırsızlık Cürümleri, AD, Sayı:6, 1945

Gözübüyük A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004

Gözübüyük Abdullah Pulat, Yağma Cürümleri, AD, Sayı:10, 1974

Gözübüyük Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, İstanbul 5. Baskı, Cilt IV

Günay Erhan, Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara 2006

Gündel Ahmet, 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005

Hafizoğulları Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, www.zekihafizogullari.com/Makaleler/TCK%20Bilesik%20Suc.doc, (02.07.2008)

Kısagün Adli, Ceza Hukukunda Ve Medeni Hukukta Zilyetlik Mefhumu, AD, Yıl:53, Sayı:9-10, Eylül-Ekim 1962

Kielwein Gerhard, Mukayeseli Olarak Mevsuf Hırsızlık, Çev. Ümit Doğanay, Şükrü Kurşun, AD, Cilt: 51, Sayı: 8, 1960

Koca Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt:2, İstanbul 2002

Koca Mahmut, Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık, AÜEHFD, Cilt:VI, Sayı:1-4, 2002

Koca Mahmut, Yağma Cürümleri, Ankara 2003

Koparan Mehmet Reşat, Malvarlığına Karşı Suçlar (Hırsızlık), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/137.doc>, (28.11.2006)

Kunter Nurullah, Kullanmak İçin Hırsızlık, İBD, Yıl: XXII, Sayı: 9, Eylül 1948

Malkoç İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 1990

Meran Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Hakkın Kullanılması Ve İlgilinin Rızası, AD, Yıl:97, Sayı:24, Ocak 2006

Noyan Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Ankara Eylül 2005

Önder Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994

Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt:1, Ankara 2006

Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt:2, Ankara 2008

Özgenç İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002

Öztürk Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Özbek** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2001

Öztürk Yaşar, Hırsızlık Cürmüne Teşebbüs, AD, Yıl:62, Sayı:6, Haziran 1971

Palmer H.A., İngiliz Hukuku'nda Hırsızlık, Emniyeti Suistimal ve Dolandırıcılık Suçları, Çev. Selahattin Atalay, AD, Yıl:51, Sayı:1, Mart 1960

Parlar Ali/**Hatipoğlu** Muzaffer, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler, İstanbul 2005

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005

Şener Esat, Türk Medeni Kanunu, Cilt:2, Ankara 1998

Taşdemir Kubilay / **Özkepir** Ramazan, Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara Ekim 1999

Tezcan Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan, Ceza Özel Hukuku, İzmir 2002

Tezcan Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006

Umar Bilge, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997

Ülkü Muhammed Murat, 5237 Sayılı TCK 141-147. Maddelerinde Yer Alan Hırsızlık Suçu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/151.pdf>, (29.01.2007)

Yılmaz Zekeriya/**Ergün** İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005

Yurtcan Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Ankara Kasım 2004