



T.C.

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
HİRSIZLIK SUÇU

ORÇUN KOÇ

NİSAN 2019

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA
HIRSIZLIK SUÇU

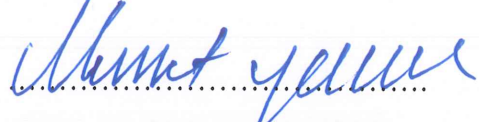
ORÇUN KOÇ

NİSAN 2019

Tez Başlığı : 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu

Tezi Hazırlayan : Orçun KOÇ

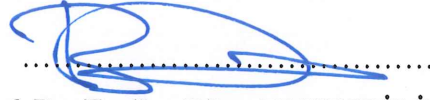
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (Uhde)

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

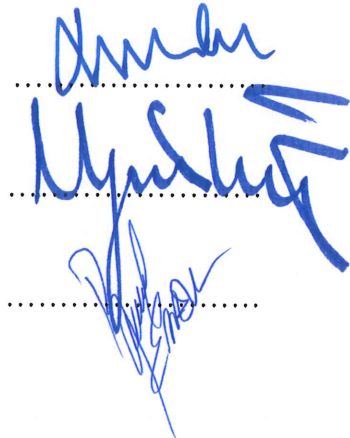
Tez Juri Tarihi: 18/04/2019

Tez Juri Üyeleri:

Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)


Dr. Öğr. Üyesi Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Orçun KOÇ
İmza : 
Tarih : 19/04/2019

ÖZET

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA HIRSIZLIK SUÇU

KOÇ, Orçun

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Nisan 2019, 148 sayfa

Günümüzde hırsızlık suçunun oldukça yaygınlaşması ve hırsızlık eyleminin cezalandırılmasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun esas alınması bu çalışmanın yapılmasını gerekli kılmıştır.

Dört bölümden oluşan bu tez çalışmasında, birinci bölümde hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarara değinilmiş daha sonra suçun unsurları incelenmiştir. Aynı bölümde suçun unsurlarına değinildikten sonra suçun ortaya çıkış biçimleri incelenmiştir. İkinci bölümde suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri açıklanmıştır. Üçüncü bölümde hırsızlık suçunda hiç ceza verilmemesi veya verilen cezada indirim yapılmasını gerektiren malın değerinin azlığı, kullanma hırsızlığı, şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık halleri incelenmiştir. Son bölümde ise suçun yaptırımı ve yargılanması ile birlikte suçun benzer görünümlü suçlarla arasında farkı üzerinde durulmuştur.

Bununla birlikte çalışmamızda kanunda yapılan değişikliklere yer verilmiş, öğretideki hakim görüşlere ve karşıt görüşlere yer verilmiş, bu görüşler yüksek yargı içtihatları ile karşılaştırılmış, çalışmada da yer yer kanaatlerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Malvarlığına Karşı Suçlar, Gece Vakti Hırsızlık, Malın Değerinin Azlığı, Etkin Pişmanlık

ABSTRACT

THE THEFT CRIME IN 5237 NUMBER TURKISH PENALTY LAW

KOÇ, Orçun

The Institute Of Social Sciences Department Of Public Law

Thesis Advisor: Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

April 2019, 148 page

Nowadays, the spread of theft crime and punishment of the theft act is taken as the basis of the Turkish Criminal Code numbered 5237.

In this thesis study consisting of four chapters, the first part deals with the legal benefit protected by the theft crime, and then the elements of the crime are examined. In the same section, after the elements of the crime are mentioned, the forms of the crime are examined. In the second part, the qualified cases which require more severe punishment than the crime basic form are explained. In the third chapter, the value of the goods which require no punishment or the reduction in the punishment given, the use of robbery, the reasons of personal impunity and effective repentance are examined. In the last part, the difference between the criminal sanction and the prosecution and the similar crimes of the crime is emphasized.

In addition to this, we have included changes in the way we work, the judicial views and opposing views of the teachers, these opinions are compared with the high judicial precedents, and our opinions are also included in our work.

Key Words: Crimes Against Property, Night Time Theft, Low Value Of The Goods, EffectiveRegret

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının konusu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan hırsızlık suçu oluşturmaktadır. Hırsızlık suçu eski çağlardan gelen, günümüzde işlenmeye devam eden ve gelecekte de türlü şekillerde işlenmeye devam edeceğinden suçun önemi gözetilerek bu çalışma yapılmıştır. Bununla birlikte zaman aşımı hükümleri gözetilerek çalışma sadece 5237 sayılı Kanun ile sınırlandırılmış suçun eski kanundaki durumu, yahut karşılaştırmalı hukuktaki durumu yahut suçun tarihçesine yer verilmemiştir. Buna karşılık çalışmada suçun koruduğu hukuki yarara değinildikten sonra suçun unsurları üzerinde durulmuş, suçun temel hali ile birlikte nitelikli halleri ele alınmış sonrasında suçun daha az cezayı gerektiren halleri incelenmiştir. Çalışmanın içinde ve sonuç kısmında öğretilerdeki ve uygulamadaki farklılıklara değinilmiş tartışmalara yer verilmiş kanaatimiz bildirilmiştir.

Çalışmamızda önemli hususları ele almam konusunda beni özenle yönlendiren ve çokça emeği geçen Sayın Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu'na, tez jürimde bulunan tezimi dikkatli bir şekilde okuyup değerli görüş ve eleştirilerini paylaşan sayın Dr. Uğur Ersoy'a, tez jürimde bulunan kendisiyle yaptığım görüş alışverişleri benim için son derece faydalı olan kendisini tanımaktan dolayı çok şanslı hissettiğim sayın Dr. Burcu Ertem'e ve bugünlere gelmemde büyük pay sahibi olan aileme teşekkürlerimi sunarım.

Orçun KOÇ

Nisan, 2019

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

1. Genel Açıklama.....	3
2. Korunan Hukuki Değer.....	4
3. Suçun Unsurları.....	10
3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	10
3.1.1 Fail	10
3.1.2 Mağdur	11
3.1.3 Suçun Maddi Konusu	13
3.1.4 Hareket.....	19
3.2. Suçun Manevi Unsuru	23
3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	26

3.4. Kusurluluk ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler.....	28
4.Suçun Özel Görünüm Şekilleri.....	33
4.1 Teşebbüs.....	33
4.2 İştirak	39
4.3 İçtima	42

İKİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. 142. MADDENİN BİRİNCİ FIKRASINDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HALLER.....	44
1.1 Hırsızlık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında İşlenmesi.....	44
1.2 Hırsızlık Suçunun Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Varış Veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi.....	48
1.3 Hırsızlık Suçunun Bir Afet veya Genel Bir Felâketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek ve Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi.....	54
1.4 Hırsızlık Suçunun Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi	56
2. 142. MADDENİN İKİNCİ FIKRASINDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HALLER.....	59
2.1 Hırsızlık Suçunun Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak İşlenmesi.....	59
2.2 Hırsızlık Suçunun Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle İşlenmesi.....	65
2.3 Hırsızlık Suçunun Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanılarak İşlenmesi.....	73

2.4	Hırsızlık Suçunun Haksız Yere Elde Bulundurulmuş veya Taklit Anahtarlar ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle İşlenmesi.....	75
2.5	Hırsızlık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	81
2.6	Hırsızlık Suçunun Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Hâlde Resmî Sıfat Takınarak İşlenmesi.....	84
2.7	Hırsızlık Suçunun Büyük veya Küçük Baş Hayvan Hakkında İşlenmesi.....	86
2.8	Hırsızlık Suçunun Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında İşlenmesi.....	87
3.	Hırsızlık Suçunun Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi.....	91
4.	142. Maddenin Beşinci Fıkrasında Düzenlenen Hal.....	92
5.	Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi.....	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER İLE ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ VE ETKİN PİŞMANLIK

1.	Paydaş Veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık.....	101
2.	Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Hırsızlık.....	104
3.	Malın Değerinin Azlığı.....	106
4.	Kullanma Hırsızlığı.....	109
5.	Zorunluluk Hali.....	113

6. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep.....	115
7. Etkin Pişmanlık.....	119

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN MUHAKEMESİ, YAPTIRIMI VE BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. Suçun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	125
2. Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	125
3. Uzlaşma.....	127
4. Suçun Yaptırımı.....	127
5. Zamanaşımı.....	127
6. Hırsızlık Suçu İle Benzer Görünen Suçlar.....	131
6.1 Hırsızlık Suçu ve Yağma Suçu.....	131
6.2 Hırsızlık Suçu ve Dolandırıcılık Suçu.	133
6.3 Hırsızlık Suçu ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu	133
SONUÇ.....	135
KAYNAKÇA.....	139
Öz Geçmiş.....	148

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.e.	: Aynı Eser
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
m.	: Madde
No	: Numara

RG : Resmi Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

UTSAM : Uluslararası Terörizm ve Sınırşan Suçlar Araştırma Merkezi

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Hırsızlık suçu insanlık tarihinin en eski suçlarından biridir ve dünya var olduğu sürece insanoğlunun yapısı gereği farklı nedenlerle işlenmeye devam edecektir.

Çalışmamız hırsızlık suçu üzerinedir. Bununla birlikte çalışmamızı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki hırsızlık suçu ile sınırladık. Zira 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu en son gün (31 Mayıs 2005) işlenen nitelikli hırsızlık suçlarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri göz önüne alındığında yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Kanun hırsızlık suçu yönünden uygulanabilirliğini büyük ölçüde kaybetmiş, olağanüstü zaman aşımı süresi dikkate alındığında hırsızlık suçunun nitelikli hallerine ilişkin olarak açılan kamu davaları zaman aşımına uğradığından düşmüştür. Bu nedenle eski Kanunu irdeleyen bir çalışmanın güncel faydalı olmayacağı kanaatiyle konumuz sınırlandırılmıştır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hırsızlık suçu yönünden bir çok kanun değişikliği yapılmıştır.

Temel amacımız güncel düzenlemeyi esas alan ancak güncel düzenlemeyi irdelemekle yetinmeyip daha iyi noktalara taşıyacak bir çalışma ortaya koymaktır. Çalışmamızda öğretideki tartışmalara yer verildiği gibi öğretinin Yargıtay içtihatlarına getirdiği eleştirilere de yer verilmiş, bunun dışında anlatılan nitelikli haller ve teşebbüs, iştirak gibi hukuki kurumlar Yargıtay içtihatları ile desteklenmiştir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarardan bahsedildikten sonra hırsızlık suçunun maddi unsurları, manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru kusur ve kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler irdelenmiştir. Bölümün sonunda hırsızlık suçunun ortaya çıkış biçimlerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bölümde nitelikli haller anlatılırken kanun metnine uygun olarak fıkra ve madde sıralamasına uyulmuştur.

Üçüncü bölümde hırsızlık suçunda daha az cezayı gerektiren haller ele alınmış, şahsi cezasızlık sebepleri, etkin pişmanlık, malın değerinin azlığı gibi konular burada irdelenmiştir.

Son bölüm olan dördüncü bölümde ise suçun soruşturma ve kovuşturma ilişkin bilgi verilmiş hırsızlık suçunun diğer suçlarla ayırımına değinilmiştir. Çalışmamızın önemli noktalarına son olarak sonuç kısmında değinilmiş çalışma kanaatlerimizin de yer aldığı sonuç kısmıyla neticelendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HİRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

1. Genel Açıklama

Malvarlığı insan emeğinin somut ürünüdür. Malvarlığının korunması ise dolaylı olarak emeğin korunması anlamına gelmektedir. Malvarlığına yönelik eylemler ise günümüzde oldukça artmıştır. Gelişen teknolojiyle birlikte maddi değeri yüksek ve kolayca satıma konu olan ürünler sıklıkla malvarlığı suçlarının konusunu oluşturmaktadır. Hırsızlık suçu malvarlığına karşı yoğun olarak işlenen suçlar arasındadır. Bunun sosyolojik sebepleri işsizlik, gelir dağılımındaki eşitsizlik, yoksulluk, eğitimsizlik, ahlaki yozlaşma gibi sebeplerken suçun malvarlığına yönelik işlenen diğer suçlara kıyasla daha kolay işlenebilmesi suçun yoğun olarak işlenmesinde etkilidir. Zira dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına karşı suçlarda failin hırsızlık suçuna nazaran çok daha fazla çaba sarf etmesi, mağdurla yakınlık kurması gerekirken hırsızlık suçunun faili hırsızlık suçunu işlerken suçun mağdurunun haberi bile olmayabilir. Yine yağma suçunun faili mağdur tarafından tanınma, mağdurdan gelebilecek fiziki müdahale ile karşı karşıya kalma gibi riskler altındayken hırsızlık suçunun faili bu riskleri almadan suçu tamamlayabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin bir fıkradan ibaret güncel hali şu şekildedir:

“(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

Çalışmamızın birinci bölümünde hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarara, suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarına değinilmiş, devamında suçun özel görünüm şekilleri başlığı altında teşebbüs, gönüllü vazgeçme, iştirak ve içtima konuları üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın sonraki bölümlerinde ise suçun nitelikli halleri, şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık halleri, suçun muhakemesi ve benzer görünen suçlardan ayırımı ele alınmıştır.

2. Korunan Hukuki Değer

Bireylerin yaşamlarını toplum içinde özgür olarak sürdürebilmeleri için hukuk kuralları ile korunmaları gerekir. Hukuk kuralları ile korunmayan bireyin menfaatleri tehlike altına girebilir.¹

Bir ceza normu ile korunan, başka bir deyimle suçla ihlal edilen hak ve yarara, “suçun hukuki konusu” veya “suçla korunan hukuki yarar” denildiği gibi “hukuki değer²” de denilmektedir. Her suç en az bir hukuki yararı ihlal etmektedir. Hukuki yarar kavramından suçun kanuni tanımı yorumlanırken yararlanır.³Bununla birlikte, cezalar korunan hukuki yararın önemine göre belirlenir.⁴

Ceza kanunlarında suçlar ihlal ettikleri hukuki yarara göre sınıflandırılırlar. Bu yapılırken kamu düzeni bakımından etkilerinin ağırlığı ve suç eylemlerinin doğrudan ihlal ettiği değerler dikkate alınır.⁵ Suçun sınıflandırılması suçun kanun düzenlemesinde hangi suçlar ile birlikte düzenleneceği açısından önemlidir. 5237 sayılı TCK'da malvarlığına karşı suçlar kısmında olduğu gibi aynı yahut benzer

¹Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 443.

²İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 168.

³Özgenç, a.g.e., s. 170.

⁴Ünver, a.g.e., s. 831.

⁵Hakan Yavuz, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu”, CHD, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., S.1, 2006, s. 356.

hukuki yararı koruyan suçlar aynı kısım veya bölüm altında sınıflandırılır. Hırsızlık suçu 5237 sayılı TCK'nın malvarlığına karşı suçlar kısmında mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi malvarlığı değerlerine yönelik hukuki yararı gözetilen suçlar ile birlikte düzenlenmiştir.

Öğretide hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar konusunda üç farklı görüş mevcuttur. Bir kısım korunan hukuki yararın sadece "*zilyetlik*" olduğunu savunurken, korunan hukuki yararın sadece "*mülkiyet*" olduğunu savunanlarda vardır. Üçüncü görüş ise korunan hukuki yararın hem zilyetlik hem mülkiyet olduğunu savunur.

Bu görüşlere değinilmeden evvel zilyetlik ve mülkiyet kavramlarının açıklanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira öğretilerdeki tartışmaların odak noktasını bu kavramlar oluşturur.

Zilyetlik kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesinin başlığında yerini almış ancak maddenin birinci fıkrasında zilyetlik tanımından çok zilyet kim sorusunun cevabı verilmiş, "*zilyet*" kavramının tanımı yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: "*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.*" Bu durumda zilyet, bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimsedir. Zilyet kavramından türetilen zilyetlik kavramı da "*bir şey üzerindeki fiili hakimiyet*" anlamına gelmektedir.

Zilyetlik fiili hakimiyeti ele geçirme ve bu hakimiyeti sürdürme iradesine sahip olmaktır.⁶ Zilyetlik malı elde bulundurmak⁷ ve eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlamaktır. Genellikle malik olan aynı zamanda zilyettir. Ceza kanunu zilyetliği "*bir şey üzerinde fiili tasarruf imkanı*" olarak kabul eder.⁸ Tanımda geçen "*şey*"

⁶Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2002, s.49

⁷Erdal Noyan, *Hırsızlık Suçları*, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.32.

⁸Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, C.3, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993,

kavramı ise hırsızlık suçunun konusu olan taşınır malı da kapsar. Doktrinde ağırlıklı görüş medeni hukukta kabul edilen zilyetliğin kapsamının ceza hukukunda aynen geçerli olmadığıdır. Ceza hukuku kavramları kendisi tanımlayacaktır.⁹

Zilyetlik kavramı ile birlikte açıklanması gereken diğer kavram mülkiyet kavramıdır. Türk Medeni Kanununda yukarıda belirttiğimiz gibi zilyetlik kavramının tanımı yapılmadığı gibi “mülkiyet hakkı” kavramının da tanımını yapılmamıştır. Ancak mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde bahsedilmiştir. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak¹⁰ olduğu gibi kişiyle eşya arasında olan hakimiyet ilişkisinin diğer kişilere karşı korunmasıdır.¹¹

Taşınır mal mülkiyet hakkının konusu olabilir, hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verir. Taşınır mülkiyeti aslen ya da devren kazanılabilir. Aslen kazanma halleri Medeni Kanunda tek tek sayılmıştır. Bu haller sahiplenme yolu ile kazanma (ihraz), bulunmuş eşyanın mülkiyetini kazanma, define bulma ile kazanma, işleme yoluyla kazanma, karışma ve birleşme ile kazanma, zamanaşımı ile kazanma yani iyiniyetli zilyedin malı malik sıfatıyla aralıksız davasız beş yıl elinde tutmasıdır. Bu durumlar dışında mülkiyet hakkı aslen kazanılmaz.

Zilyetliğin devren kazanılması eski zilyedin yeni zilyede zilyetliği rıza ile devretmesidir. Zilyetliğin devri, zilyetliğe konu malın teslim edilmesi, malın üzerinde iktidar sağlayan aracın teslim edilmesi gibi eşyanın teslimi yolu ile sağlanabileceği gibi temsilci aracılığı ile zilyetliği kazanma, zilyetliğin kira, ödünç gibi özel bir hukuki sebebe dayanılarak eşyaya dolaysız zilyet vasfıyla sahip olarak zilyetliği kazanana asli zilyetlik kazandırılması(hükmen teslim), sahip olunan dolaylı zilyetliğin bir başkasına sözleşmeyle devredilmesi olarak bilinen zilyetliğin havalesi,

s.2339.

⁹İbrahim Halil Uğurlu, *Hırsızlık Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.17.

¹⁰Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s.219.

¹¹Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara Üniversitesi,1978, s.351.

zilyetliği elinde tutana hukuki işlemle asli zilyetliğin devredilmesi(kısa elden teslim)gibi yollarla zilyetliğin devri teslimsiz şekilde de sağlanabilir.

Yukarı da hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar konusunda öğretilerde üç farklı görüşün bulunduğuna değinmiştik. Bu görüşlere sırasıyla değinirsek birinci görüşe göre, bu suçla korunan hukuksal yarar sadece zilyetliktir. Bu görüş aynı zamanda öğretilerde hakim olan görüştür.¹² Hırsızlık fiilinin suç haline getirilmesinin amacı bu görüşe göre zilyedi korumaktır. Bu görüşe göre TCK'nın 141. maddesi ile malın maliki değil, zilyedin elinde bulundurma hakkı korunmaktadır.¹³

Korunan hukuki yararın sadece zilyetlik olduğunu savunanlar malikin rehin verdiği malı çalmasının hırsızlık suçunu oluşturduğunu, eğer korunan hukuki yarar mülkiyet olsaydı suçun oluşmayacağını,¹⁴ yine TCK'nın 144/1-a maddesinde paydaş ya da elbirliği ile malik olunan eşya üzerine hırsızlık suçunun oluřmayacađını¹⁵ ifade ederler. Yani görüşlerine dayanak olarak ceza kanunu hükmünü ileri sürerler. Bu görüşü savunanlar hırsızın hırsızdan mal çalması halinde hırsızlık suçunun oluşacağı görüşündedirler.¹⁶

Bir başka görüşe göre de mağdurun zilyetliğine son verilen kişi olması

¹²Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 134.; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.389.; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C.1., İstanbul, Beta Yayınevi, 4.bası, 2017, s. 321-323.; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, 2008, s.1-2.; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C.4, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.4474.; Ersan şen, Hırsızlık Suçları, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Ankara, 2012, s. 326.; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 , s. 554.

¹³Ersan şen, a.g.m., s.326.

¹⁴Soyaslan, a.g.e., s.389.

¹⁵Soyaslan, a.g.e., s.389.

¹⁶Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu şerhi*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004 s.618.

nedeniyle mağdur zilyettir.¹⁷ Noyan'a göre mülkiyet her ne kadar zilyetliğe göre daha geniş haklar sağlıyorsa da TCK m.141 hükmünün yani hırsızlık suçu ile zilyetliğin korunması amacı güdüldüğü belirtilmiştir.¹⁸

İkinci görüşe göre, bu suçla korunan hukuksal yarar sadece mülkiyettir.¹⁹ Bu görüşe göre zilyetlik, hırsızlık suçunda bağımsız olarak korunmamakta mülkiyet ile birlikte korunmaktadır.

Öğretideki üçüncü görüşe göre ise hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar hem zilyetlik hem de mülkiyettir.²⁰ PARLAR ise korunan hukuki yararın hem zilyetlik hem mülkiyet hakkı hem de kişilerin malvarlığı olduğu görüşündedir. Yargıtay Ceza Gene Kurulu da kararında; hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK'nın onuncu bölümünde "mal varlığına karşı suçlar" başlığı altında düzenlendiğini, suçun koruduğu hukuki değer kişinin mal varlığı olduğunu, hırsızlık suçu ile zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden tamamını veya bir kısmını almak suretiyle, müştekinin mal varlığına zarar verildiğini belirtmiştir.²¹

Kanaatimizce suçlar korudukları hukuki yarara göre ceza kanununda ayrıma tutulmuşlardır. Hırsızlık suçu malvarlığına ilişkin suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu kişilerin malvarlığı dolayısıyla mülkiyet hakkını korumak amacıyla kanunda yer almıştır. Malvarlığı kavramı ise mülkiyet kavramı ile doğrudan bağlantılıdır, bu iki kavramın bağı olmadığı düşünülemez bu nedenle korunan hukuki yarar zilyetlik ile birlikte mülkiyettir. Aksini düşünmek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Zira bir kimsenin televizyonunu çalan hırsızdan, aynı televizyonu başka bir

¹⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 321-322.

¹⁸Noyan, a.g.e., s.53.

¹⁹Nurullah Aydın, *Türk Suç ve Ceza Hukuku*, Ankara, Turhan Kitapevi Yayınları, 2008, s.238.

²⁰Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pinar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.610.; Koca/Üzülmez, a.g.e., s.555.; Ahmet Caner Yenidünya, *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.8.; Hüseyin Eker, *Hırsızlık Suçları*, 2. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.15

²¹Yargıtay CGK'nın 21.01.2014 tarihli 2013/2-686 E-2014/19 K sayılı kararı.

hırsız çaldığında, korunan hukuki değerin sadece zilyetlik olduğunu savunan görüşe göre başlangıçta televizyonu çalınan ve televizyonun sahibi olan ilk kişinin söz söyleme hakkı olmayacaktır zira artık zilyet değildir. Bunun hakkaniyetle bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

Ancak hırsızlık suçunun tanımının yapıldığı TCK'nın 141. maddesinde ki tanım içinde yer alan "*zilyedinin rızası olmadan*" ibaresine rağmen, korunan hukuki yararın sadece mülkiyet hakkı olduğunu da söyleyemeyiz. Hatta kanımızca kanun lafzını esas alarak yaptığımız yoruma göre birincil korunan zilyetliktir. Ancak kanunda zilyetlik ibaresine yer verilmesi kanaatimizce hakkı ihlal edilenlere daha adaletli bir koruma sağlanmasına yöneliktir. Zira kira ilişkilerinin çeşitlendiği günümüzde iddia olunan her hırsızlık suçunda malik olup olmadığı hususunun tespitine çalışılması ancak adaleti geciktirecektir. Ayrıca olağan hayat şartları gözetildiğinde malik olmayan zilyetlerin korumasız bir durumda kalmalarına neden olacaktır. Hırsızın hırsızdan çalması genel hayatın olağan akışında nadiren rastlanılacak bir eylemdir. Bu durum istisna olarak değerlendirilebilir. Ancak sadece hırsızın hırsızdan çalması probleminin çözümüne odaklanması ve problem çözümü doğrultusunda görüş belirlenmesi korunan hukuki değerin tayininde yanılığa yol açacaktır. Hırsızın hırsızdan çalmasının dolayısıyla aslen zilyetliğin korunmasının temel amacı aynı zamanda toplum barışını ve huzurunu korumak, kim işlerse işlesin suçların muhakkak bir karşılığının olduğunu ve kişilerin kendi elleriyle kendi haklarını alamayacaklarını vurgulamak içindir. Kaldı ki Türk Medeni Kanununun 974. maddesinde zilyedin bir şeyin devrini başkasına rızasıyla sağlaması halinde her ikisinin de zilyet olacağını düzenlemiştir. Bu durum malikin de zilyet olacağı anlamındadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın hem zilyetlik hem mülkiyet olduğu ancak zilyetliğin mülkiyete nazaran öncelikli olduğu kanaatindeyiz.

3. Suçun Unsurları

Suçun oluşabilmesi için birden fazla unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlara suçun unsurları adı verilir. 5237 sayılı TCK'da benimsenen suç teorisinde suçun unsurları maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak üçe ayrılır. Kusurluluk, suçun unsuru olarak sayılmamıştır.²² Öğretide bir kısım görüşe göre kusurlulukta suçun unsurlarından biridir.²³ Çalışmamızda suçun unsurlarını suçun maddi unsurları, manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru ve kusurluluk başlıkları altında inceleyeceğiz.

3.1. Suçun Maddi Unsurları

3.1.1. Fail

Fail suçu işleyen eylemi gerçekleştiren kimsedir.²⁴ 5237 S. TCK'da "fail" kelimesi sıklıkla tekrarlanmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde ise "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur." denilmiştir. Fail tanımı içine CMK'nın ikinci maddesinde tanımı yapılan "şüpheli" ve "sanık" kavramlarının her ikisi de girer. Fail, soruşturma aşamasında "şüpheli" kovuşturma aşamasında "sanık" sıfatını alır. Şüpheli ve sanık kavramlarının tanımı 5271 s. CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerinde ayrı ayrı yapılmışken TCK ve CMK'da failin tanımı net olarak yapılmamıştır.

²²Özgenç, a.g.e., s.391.

²³Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. II-III, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2. bası, 1992, s.9.; Özgenç a.g.e. s.391. dipnot 563.

²⁴Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.206.

3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru suçla korunan hukuki yararın hamili olan kişidir.²⁵

Hırsızlık suçunun mağduru herkes olabilir. Bir görüşe göre sadece gerçek kişiler mağdur olabilir,²⁶ tüzel kişiler hırsızlık suçunun mağduru olamazlar ancak suçun zarar göreni olabilirler.²⁷ Bu görüşe göre tüzel kişiliğe sahip şirket aracının çalınması halinde malın zilyedi olan şirket mağdur olmaz, suçtan zarar gören olur.²⁸ Oysa suçun özelliğine göre tüzel kişilerde suçun mağduru olabilirler.²⁹ Bir tüzel kişi tacirin hırsızlık suçunun mağduru olması mümkündür.³⁰ Kanaatimizce tüzel kişiler hırsızlık suçunun mağduru olabilirler. Şöyle ki yüzlerce ortak olan bir anonim şirketten hırsızlık yapılması halinde şirketin aktifi azalacak öncelikle doğrudan şirket etkilenecektir. 5271 sayılı CMK mağdurlara, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilere ve malen sorumlulara kamu davasına katılma olanağı sunar.³¹

Mağdurda bazı hallerin bulunması halinde ise nitelikli hırsızlık suçu söz konusu olur. TCK'nın 142/2-a maddesinde düzenlenen kişinin malını koruyamayacak durumda olması veya ölmesi ile aynı maddede belirtilen beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma halleri bu hallere örnek verilebilir.³²

Daha önce yer verdiğimiz "korunan hukuki yarar" kısmında korunan hukuki yararın zilyetlik mi mülkiyet mi olduğu konusunda tartışmalara yer vermiştik. Bu tartışmalar suçun mağdurunun belirlenmesi açısından da önem arz eder.

²⁵Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 6. baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2017, s.332.

²⁶Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 557.; Yenidünya, a.g.e., s. 23.

²⁷Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 557.; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4477.

²⁸Noyan, a.g.e., s. 67.

²⁹Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 562.

³⁰ Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, AÜHF, 1970, s.180.

³¹Noyan, a.g.e., s. 67.

³²Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 557.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 614.

Öğretide ağırlıklı görüşe göre hırsızlık suçunda mağdur zilyettir,³³ zilyedin malı nasıl elde ettiği ise önemli değildir. Zilyet, malı başkasından çalmış dahi olabilir.³⁴ Bununla birlikte karşıt görüş zilyedin malı hukuka uygun şekilde kazanması gerektiğini, yani malın nasıl elde edildiğinin önemli olduğunu aksi halde hırsızlık suçunun işlenemeyeceğini dolayısıyla hırsızın diğer bir hırsızdan çalması halinde suçun oluşmayacağını savunur.³⁵ Başka bir görüşe göre ise mülkiyet ile zilyetlik aynı kişiye aitse mağdur maliktir, mülkiyet ile zilyetlik aynı kişiye ait değilse mağdur zilyettir.³⁶ Bu görüş aslında zilyedi malike üstün tutmuştur. Zira her ne kadar mülkiyet ile zilyetlik aynı kişiye aitse mağdur maliktir denilmişse de burada malik aynı zamanda da zilyettir.

Diğer bir görüşe göre; malı elinde bulunduran kişi malın sahibi yani maliki değilse suçtan zarar gören yani müşteki olan zilyettir, malik ise mağdurdur.³⁷

Kanaatimizce çalışmamızın korunan hukuki yarar kısmında değindiğimiz gibi bizce hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar zilyetlikle birlikte mülkiyet olduğundan ancak birincil olarak korunan zilyetlik olduğundan malı elinde bulunduran kişi malın sahibi yani maliki değilse suçtan zarar gören yani müşteki olan malik, zilyet ise mağdurdur. Malı elinde bulunduran aynı zamanda malik ise kanun zilyede öncelik verdiğinden suçun mağduru aynı zamanda mala malik olan zilyettir.

Hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesi hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden biridir. Bu halde hırsızlık suçunun mağduru ölenin mirasçılarıdır.³⁸ Zira ölümle birlikte kişinin eşya üzerindeki zilyetliği son bulur.

Zilyedin bilgisi ve denetimi dahilinde malı elinde tutan ve zilyedin talimatı doğrultusunda malı kullanan kişiler zilyet yardımcısıdır. Zilyet yardımcıları

³³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.320.; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s. 332.

³⁴Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.320.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 614.

³⁵Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 557.

³⁶Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4477.

³⁷Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. baskı, İstanbul, SeçkinYayınevi, 2017, s. 654.

³⁸Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 614., Yenidünya, a.g.e., s. 22.

kullandıkları eşyayı kendileri için değil hizmet ettikleri asıl zilyedin işini görmek için ellerinde tuttuklarından zilyet kabul edilmezler.³⁹ Bu kişilere örnek olarak hizmetçi, araç şoförü, satış temsilcisi gibi kişiler verilebilir. Bir görüşe göre zilyet yardımcısından malın çalınması halinde mağdur, zilyet yardımcısı değil zilyettir.⁴⁰ Karşıt görüş ise zilyet yardımcısı olan kişilerin ceza hukuku açısından eşyanın aynı zamanda zilyedi olduklarını zilyet olduklarından da mağdur sıfatını haiz olabileceklerini ileri sürer.⁴¹ Yine zilyet yardımcısının kendisine teslim edilen malı çalması halinde suç oluşur. Zira zilyet yardımcısı zilyet değildir. Bir kimsenin zilyet mi yoksa zilyet yardımcısı mı olduğu anlamak için malın o kişide neden bulunduğu ve kendisinde bulunan o mal üzerinde ilgilinin bağımsız tasarruf edebilme yetkisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Kişi mal üzerinde bağımsız tasarruf yetkisine sahipse zilyet, aksi halde zilyet yardımcısı olduğu değerlendirilir. Yargıtay da zilyet yardımcısının zilyede ait olan malı çalması halinde hırsızlık suçunun oluşacağına karar vermiştir.⁴²

Mağdur ve suçtan zarar görme kavramları yargılama aşamasında katılan sıfatını alabilme sonrasında CMK'nın katılan sıfatını kazanan kişilere verdiği yetkileri kullanabilme hakkı açısından önemlidir.

3.1.3. Suçun Maddi Konusu

"Başkasına ait taşınır mal" hırsızlık suçunun maddi konusudur.⁴³ Mal insanlar tarafından kullanılabilen taşınabilir şeydir.⁴⁴ Malın diğer bir özelliği de ekonomik değerinin olmasıdır. Alınıp satılabilen malın ekonomik değeri olduğu kabul edilir.⁴⁵

³⁹Yenidünya, a.g.e., s. 23.

⁴⁰Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.320., Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4477.

⁴¹Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 556, dipnot no, 14.

⁴²Yargıtay 13 C.D. 2013/29388 E. 2014/19587 K.; Gani Kamışlı, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 53.

⁴³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.324.

⁴⁴Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 288.

⁴⁵Soyaslan, a.g.e., s.390.

Malın ekonomik değerinin az olması halinde dahi suç oluşacak ancak cezada indirimle gidilebileceği gibi ceza verilmesinden vazgeçilebilecektir.⁴⁶ Öğretide ekonomik değer taşımasa da belli bir öneme sahip malların da hırsızlık suçunu oluşturabileceği görüşü mevcuttur.⁴⁷ Bunlara örnek olarak mektup, fotoğraf, tedavülde olmayan eski para gibi şeyler örnek verilebilir. Bu görüşe göre malın maddi değeri yoksa da manevi değeri varsa hırsızlık suçu oluşur.⁴⁸ Malın sıvı ya da gaz olması hırsızlık suçunun işlenmesine mani değildir.⁴⁹ Bununla birlikte fikir ve düşünce mal olarak nitelendirilemez. Başkalarının düşünce ürünlerini kullanarak çıkar sağlamak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca değerlendirilmelidir.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için taşınır bir mal ile birlikte bu taşınır malın başkasına ait olması gerekmektedir. Mal fail dışında kime ait olursa olsun suç oluşur.⁵⁰ Kendisine ait malı başkasının zannederek alan kişinin eylemi tipe uygun olmadığından sözde suç kurumu devreye girer yani suç oluşmaz.⁵¹

Malı hırsızlık öncesinde elinde bulunduran kişinin malın sahibi olması gerekli olmayıp mala zilyet olması yeterlidir.⁵² Bir görüşe göre malın başkasına ait olup olmadığı özel hukuk kurallarına göre belirlenir.⁵³ Bu durumda malın kime ait olduğu konusunda açılmış bir hukuk davası varsa hırsızlık suçunun sabit olup olmadığının tespiti için bu davanın sonucunun beklenmesi gerekir.

“Mal” kavramına ilişkin temel noktalara değindikten sonra mal olup olmadığı tartışılan hususlara değinmek gerekir.

⁴⁶TCK m.145.

⁴⁷Faruk Erem, Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2003, s.502. Soyaslan, a.g.e., s.390.

⁴⁸Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, *Açıklamalı İçtihatlı Hırsızlık Suçları*, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s.21. Soyaslan, a.g.e., s.390.

⁴⁹Naci Şensoy, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (Türk Ceza Kanununun 491, 492, ve 493 üncü Maddeleri)*, İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası, 1963, s.32.

⁵⁰Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 12 baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, s.293.

⁵¹Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 613.

⁵²Eker, a.g.e., s. 13.

⁵³Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 613.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edildiğinde Kanunun “*Hırsızlık*” başlığı altındaki 141. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildeydi:

(2) *Ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır.*

Görüldüğü üzere taşınır mal kavramının tanımı belliyken özelliği gereği taşınır mal tanımı içinde yer almayan “*enerji*” kanun hükmüyle taşınır mal olarak kabul edilmiş adeta kanun hükmüyle taşınır mal kavramının tanımı genişletilmiştir. Nitekim bahsi geçen TCK’nın 141/2 ve 142/1-f maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine somut norm denetimine başvurulmuşsa da Anayasa Mahkemesi 24/05/2012 tarihli 2011/132 E. 2012/82 K. Sayılı kararıyla, 5237 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (2) numaralı fıkrasında enerjinin hırsızlığa konu olabilecek taşınır mal olarak kabul edilmesi sonucunda elektrik enerjisinin kaçak olarak kullanılması eyleminin 142. maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde nitelikli hırsızlık suçu olarak düzenlendiğini, kaçak elektrik kullanma eyleminin kanun koyucu tarafından suç olarak nitelendirilmesinin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir.⁵⁴

Anayasa Mahkemesinin belirtilen itirazın reddi kararından kısa bir süre sonra 5 Temmuz 2012 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesiyle ikinci fıkra yani enerjiyi taşınır mal kabul eden düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanununun 142. maddesinde yer alan elektrik enerjisi hırsızlığının nitelikli hırsızlık kabul edilmesi ile ilgili düzenleme de yürürlükten kaldırılmıştır.⁵⁵ Böylece elektrik enerjisi hakkında işlenen fiiller hırsızlık suçu kapsamından çıkarılarak 5237 sayılı TCK’nın 163. maddesinde düzenlenen Karşılıksız Yararlanma suçu kapsamına alınmıştır.⁵⁶ Düzenlemenin yalnızca elektrik enerjisi ile ilgili olduğu buna karşılık sıvı veya gaz hâlindeki enerji hırsızlığının 5237 sayılı TCK’nın 142. maddesinin üçüncü fıkrasında hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden biri olarak korunduğunu belirtmeliyiz.

⁵⁴Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi-2012, S.49, C.3 , Haziran 2013 b., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.1359-1365.

⁵⁵Özen Kaya Göçmen, “6352 Sayılı Kanun’un Karşılıksız Yararlanma Suçuna Etkileri”, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2012, s. 456.

Kanaatimizce elektrik enerjisinin sahibinin rızası dışında kullanılması suçunun hırsızlık suçu kapsamında çıkartılmasının gerekçeleri eylemin ülkemizde yoğun olarak işlenmesi, özelliği nedeniyle eylemi gerçekleştirenler tarafından hırsızlık olarak görülmediği zira ülkemizde hırsızlıktan anlaşılanın başkasının taşınır malının habersizce alınması şeklinde bir eylem olduğu, elektrik enerjisi ile ilgili teknik bilgiye kalifiye eleman yetersizliği nedeniyle her bölgede yeterince hakim olunamadığı bu nedenle suçun failinin kesin olarak saptanamadığı hallerde eksik araştırma nedeniyle eldeki delil durumuna göre başkalarının cezalandırılabilmesinin veya haksız cezalandırmanın muhtemel olduğu bu noktada ceza hükmü uygulayıcılarının yanılabilirdiği, buna karşılık eylemin işlenmesi halinde failin hırsızlık suçu gibi yüz kızartıcı bir suçtan⁵⁷ sorumlu tutulduğu, bu durumun kişiyi toplum önünde küçük düşürdüğü, haysiyetini kırdığı gibi tüm hayatını kararttığı, zira hırsızlık eylemi nedeniyle hüküm giyen kişinin memurluk olmak üzere kamu görevi niteliğindeki başta milletvekilliği olmak üzere bazı mesleklere girme yolunun tıkanacağı, bu nedenle bir aşırılıktan bahsedilebileceği böyle bir yaptırıma tabi tutulmanın gereksiz, mantıksız ve yararsız olduğudur.⁵⁸ Bizce de elektrik enerjisinin sahibinin rızası dışında kullanılması eylemi başta enerjinin taşınır mal tanımına uymaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurları ile örtüşmeyip karşılıksız yararlanma suçuna daha çok uyduğundan enerjinin rıza dışı kullanımının hırsızlık suçu kapsamında çıkartılması yerinde bir düzenlemedir.

İnsan hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. Toplumda kimi zaman sözü edilen çocuk çalınması, çocuk hırsızlığı deyimleri bu yönüyle hukuken doğru deyimler değildir. Ancak insan vücudundan çıkartılmış organ, belli bir amaçla belli bir şekilde tutuluyorsa ve bu organ çalınmışsa hırsızlık suçu oluşur.⁵⁹ Örneğin organ bağışlayan kişiden alınan ve başka bir hastaya nakil edilecek organın nakil için buna uygun soğuk sistemli kutuya konulması ve kutunun çalınması halinde suç oluşur. Kanaatimizce konu organ hırsızlığı olduğunda hırsızlık suçunun maddi konusu olan “mal” kavramının tanımı yetersiz kalabilir. Organ çalınması “mal”

⁵⁶Göçmen, a.g.m., s. 457.

⁵⁷İsmail Malkoç, “Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.4, 1989, s.587.

⁵⁸Malkoç, a.g.m., s. 597-598.

kavramının istisnai bir halidir. İnsan cesedinin bulunduğu yerden alınması ise TCK'nın 130 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturur.

Büyükbaş yahut küçükbaş hayvanların hırsızlığa konu olduğu hususunda bir tartışma olmamakla birlikte⁶⁰ kanaatimizce işlenmesi halinde maddi değer teşkil edebilecek ölü büyükbaş veya küçükbaş hayvan da hırsızlık suçunun konusunu oluşturur. Buna göre ölmüş dananın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşur zira dananın derisi ekonomik değere sahiptir. Genetiğin alınmasının da hırsızlık suçunu oluşturacağına ilişkin görüş vardır. Buna örnek olarak sahibinin rızası olmaksızın erkek hayvanı alarak dölleme yapmak gösterilir.⁶¹

Banka ve kredi kartlarının çalınması halinde bunların mal olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay ise bunların çalınması halinde hırsızlık suçu oluşacağı içtihadına varmıştır.⁶² Hırsızlık suçunun konusu mal olmakla birlikte bu malın ayrıca taşınabilir olması gerekir.

Taşınmazlara karşı işlenen suçlar başka suçları oluşturur.⁶³ Buna karşın ev olsa bile taşınabiliyorsa hırsızlık suçuna konu olabilir.⁶⁴ Çelik yapıli yapıları ve prefabrik evleri bu duruma örnek verebiliriz. Bunun dışında taşınmaz mallardan çıkan taşınır ve ekonomik değeri olan parçalar taşınır mal olarak kabul edilebilir. Bir binanın kapılarının sökülmesi buna örnek gösterilebilir.⁶⁵

İcra İflas Kanununun 23/4. maddesinde gemi siciline kayıtlı gemilerin taşınmaz olduğu belirtilmişse de ceza hukuku açısından sicile kayıtlı olup olmadığı önem taşımaksızın bütün gemiler ve diğer deniz araçları hırsızlığa konu olabilir.⁶⁶ Kanaatimizce gemilerin hırsızlık suçuna konu olabilmesinin nedeni mal olmakla

⁵⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s. 326.

⁶⁰TCK m.142/2-g

⁶¹Soyaslan, a.g.e., s.390.

⁶²Yargıtay CGK'nın 30.03.2010 tarihli 2010/17 E-2011/65 K sayılı kararı.

⁶³Soyaslan, a.g.e., s.390.

⁶⁴Uğurlu, a.g.e., s.112.

⁶⁵Soyaslan, a.g.e., s.391.

birlikte hareket kabiliyetine sahip olduklarından “taşınır” vasfını taşımalarından kaynaklanır.

Esrar, eroin, kokain gibi uyuşturucu veya uyarıcı maddeler Türk Medeni Kanunu açısından mülkiyete konu mal olmadığından hırsızlık suçuna konu olmayacağına ilişkin görüş⁶⁷ mevcutsa da kanaatimizce bunların çalınması halinde hırsızlık suçu oluşur zira bu uyuşturucu maddeler ekonomik değeri olan taşınır mallardır. Ceza hukukunun kapsamının Medeni Kanuna göre daha geniş düşünülmesi gerekir. Bu geniş yorumlama ceza hukukunun kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını korumak gayesi gütmemesinden kaynaklanır. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda da, malikin malı zilyedin rızası dışında alması halinde hırsızlık suçu oluşur.⁶⁸

Günümüzde tartışılması gereken bir konuda ihale ile toplanması, taşınması ve ayrıştırılması ihale ile özel şirkete devredilen çöplerin çalınması halinde hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Kanaatimizce, çöplerin ekonomik değeri olan taşınır mal olduklarını kabul etmekle birlikte, hırsızlık suçunun maddi konusu olan taşınır malın "başkasına ait olması" gerektiğinden, çöpleri kişiler kendi iradeleri ile terk ettiklerinden ve mülkiyetinden de vazgeçtiklerinden ayrıca ihale edilen şirkete de yapılan bir zilyetlik devri olmadığından ortada başkasına ait bir mal olmadığından ihale edilen çöplerin başkaları tarafından toplanması halinde hırsızlık suçundan bahsedilemeyecektir. Kaldı ki bu ihaleler çöplerin taşınmasına, ayrıştırılmasına ve toplanmasına ilişkin olup bu ihalelerle çöplerin mülkiyeti başkasına verilemez. Nitekim mülkiyetin hangi hallerde kazanılacağı Medeni Kanunda açıkça belirtilmiştir. Fransız Yargıtay'ı da ihale sözleşmesinin çöplerin mülkiyetini bahsetmediği gerekçesiyle hırsızlık suçunun oluşmayacağına karar vermiştir.⁶⁹

Belirtmek gerekir ki terk edilmiş olduğu düşüncesiyle bir malı alan kişinin kastı kaldıran hataya düştüğünden bahsedileceğinden hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

⁶⁶Uğurlu, a.g.e., s.129.

⁶⁷Eker, a.g.e., s. 12.

⁶⁸Noyan, a.g.e., s. 53.

⁶⁹Dönmezer, a.g.e., s.300.

3.1.4. Hareket

Tabiatçı anlamda hareket suçun meydana gelebilmesi için bir insan hareketine ihtiyaç vardır. Hareket yoksa suç da yoktur. Hareket insandaki vücut kaslarının çalıştırılması ile sağlanır. Buna göre konuşmak, göz kırpmak bile bir harekettir.

Kusur yeteneği olup olmadığına bakılmaksızın insanın neticeye varabilmek amacıyla iradesiyle gerçekleştirdiği hareket ise hukuki anlamda fiildir.⁷⁰

Hırsızlık suçunda yaptırma bağlanan hareket, taşınır bir malı bulunduğu yerden zilyedinin rızası bulunmaksızın almaktır.⁷¹ Hırsızlık suçunda hareket unsurunu, malın zilyedin rızası olmaksızın alınması oluşturur.⁷²

Malın alınmasından başka herhangi bir eylemin yapılmasına yahut neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur.⁷³ Alma eylemi cebir ve şiddetle gerçekleşirse suç hırsızlık olmaktan çıkarak yağma suçuna dönüşür.⁷⁴ Alınan malın yerine başka bir mal bırakılması veya malın bedelinin bırakılması hırsızlık suçunun oluşmasını engellemez.

Almak eyleminin ne olduğu hususunda geçmişten günümüze çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki alma eyleminin failin mala temas etmesiyle gerçekleştiğini savunur. Bu görüşe göre failin malın üzerine elini koyması fiilin gerçekleştiğinin kabulü için yeterlidir.⁷⁵

⁷⁰Özgenç, a.g.e. s.175.

⁷¹Yenidünya, a.g.e., s. 12.

⁷²Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 330.

⁷³Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s. 325.

⁷⁴Soyaslan, a.g.e., s. 391.

⁷⁵Yenidünya, a.g.e., s. 12.

İkinci bir görüş eşyaya temasın yeterli olmadığını hırsızlığa konu eşyanın bulunduğu yerden kaldırılmış olması gerektiğini savunur. Bu halde malın bir miktarda olsa hareket ettirilmesi söz konusudur.⁷⁶

Üçüncü görüş malın bulunduğu yerden alınarak daha evvel götürülmesi düşünülmüş yere götürülmesi gerektiği görüşündedir. Bu ise mağdur hakkını oldukça ihlal edici niteliktedir. Zira çaldığını eve götürmek isteyen bir hırsız çaldığıyla uzunca bir süre dolansa, yine de suçu tamamlamış sayılmayacaktır.

Günümüzde benimsenen son görüş ise eşyanın zilyedin hakimiyet alanından çıkarılarak failin hakimiyet alanına sokulması ile alma eyleminin tamamlanacağını savunur. Kanaatimizce de bahsettiğimiz görüşler arasında en mantıklı ve uygulanabilir olan görüş şu an da hakim olan ve benimsenen son görüştür. Bir örnekle açıklamak gerekirse kamera sistemi ile izlenen bir mağazada yüzlerce kişinin yüzlerce malı eline alıp yerine koyduğu düşünüldüğünde hangi hareketin hırsızlık suçu anlamında "*alma*" olduğu yukarıda bahsettiğimiz birinci ve ikinci görüşle açıklanamayacaktır. Yine failin niyeti bilinmeyeceğinden alma eylemi neticesinde hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı da tespit edilemez hale gelecektir. Bu nedenle tartışmaya üçüncü ve günümüzde uygulamaya hakim dördüncü görüş üzerinden devam etmek gerekecektir.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için öncelikli şart hırsızlığa konu malın başkasının zilyetliği altında bulunmasıdır.⁷⁷ Yoksa failin kendi zilyetliğinde bulunan eşyayı alması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Malın zilyedin egemenlik alanından çıkartılmasıyla *alma* gerçekleşmiş olur. Mağdurun egemenlik alanının bittiği yerde failin egemenlik alanı başlar.⁷⁸ Almak fiilinden maksat suçun konusunu oluşturan mal üzerinde başkasının zilyetliğine son verilmesi, malı alınan kişinin suç konusu

⁷⁶Yenidünya, a.e., s. 12-13.

⁷⁷Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 573.

eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir.

Alma başkasının mal üzerindeki hakimiyetine son verilerek mal üzerinde yeni bir hakimiyet kurulması anlamına gelir.⁷⁹ Zilyedin iradesini açıklayabilecek durumda olup olmaması önemli değildir. Zilyet alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olabileceği gibi yatakta felçli halde hatta ölmüş bile olabilir. Ancak bu durumda TCK'nın 142/2-a maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesinden bahsedilebilir⁸⁰ Tasarruf imkanı ortadan kaldırılınca suç tamamlanır. Mal mağdurun hakimiyetinde varlığını sürdürüyorsa zilyetliğin sürdüğü kabul edilir.⁸¹ Malın alınmasından söz edebilmek için malı alınan, mal üzerinde artık hiçbir tasarrufta bulunamamalıdır.⁸²

Toroslu; suçun tamamlanması için malın bulunduğu yerden alınmasını yeterli görmüş ancak "bulunduğu yer" kavramının somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiş, apartman dairesi içinde bulunan dolaptan alınan malın dolaptan alındığında değil apartman dışına çıkarıldığında bulunduğu yerden alınmış olmuş sayılacağını ifade eder.⁸³ Zilyetliğin geçip geçmediği hususunda yer ve zaman önemlidir.⁸⁴ Soyaslan; ise tel üzerine asılan çamaşırın fail tarafından alınması ve yakalanması halinde teşebbüs halinde kalan eylemin tamamlanmış suç gibi cezalandırmaya müsait olduğu dolayısıyla bu tanımın sakıncasını belirtmiştir.⁸⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20/05/1985 tarihli 1985/6/133 E. 1985/289 K. sayılı kararında da "... mal fail tarafından asıl zilyedin ya da malikin tasarruf

⁷⁸Eker, a.g.e., s. 17.

⁷⁹Tezcan/ Erdem, Önok, a.g.e., s. 667.

⁸⁰Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 615.

⁸¹Eker, a.g.e., s. 17.

⁸²Soyaslan, a.g.e., s. 392.

⁸³Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.137.

⁸⁴Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2005, .619.

alanından çıkarıldığı onun tasarruf imkanının yok edildiği ve kendi tasarruf alanına sokulduğu anda suç tamamlanmış olur. Şu hale göre suçun işlenme yani tamamlanma zamanı mal üzerinde zilyedin tasarruf imkanının yok edildiği ve failin malı kendi tasarruf alanına soktuğu andır." denilmiştir.⁸⁶ Kendi tasarruf alanına sokmaya örnek olarak failin malı zilyedin görüş alanından zilyedin rızası olmadan çıkarması, failin malı kast ettiği yere götürmesi, failin aldığı malı tasarruf edebileceği alana götürmesi örnek olarak verilebilir.

Yargıtay başka bir kararında da TCK m.141 hükmünün gerekçesini esas alarak hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan hareketin başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak olduğunu belirtmiştir.⁸⁷

Alınan maldan faydalanılması gerekmez; malın alınması tek başına yeterlidir. Hırsızlık suçu gizli işlenebileceği gibi açık olarak da işlenebilir.⁸⁸ Dolayısıyla alma eylemi gizli olabileceği gibi açık da olabilir. Ancak alma eyleminin özel olarak düzenlendiği halde hırsızlık suçunun nitelikli halinden bahsedilebilir. Buna örnek olarak TCK'nın 142/2-b maddesinden düzenlenen elde veya üstte taşınan eşyayı *çekip almak* suretiyle hırsızlık suçu örnek gösterilebilir.

Kanaatimizce "malı bulunduğu yerden yahut sahibinden haksız yere oldukça uzaklaştırmak" suretiyle alma eylemi tamamlanır. Zira malın zilyedin yahut malikin tasarruf alanından çıkarılması failin hakimiyet alanına sokulması deyimlerinin somut olaya uygulanması zordur. Nitekim bu nedenle uygulamada hırsızlık yapan failin kesintisiz bir takiple yakalanıp yakalanmadığı önem arz etmektedir. Zira kesintisiz bir takiple yakalanan failin malı kendi hakimiyet alanına soktuğundan bahsedilmez. Bu durumda teşebbüs hükümleri de uygulanabilir.

⁸⁵Soyaslan a.g.e., s.393.

⁸⁶Noyan, a.g.e., s.95.

⁸⁷Yargıtay 13. CD'nin 10.11.2014 tarihli 2014/11081 E-2014/31422 K sayılı kararı.

⁸⁸Şensoy, a.g.e., s.51-52.

Yine günümüzde elektronik sistemlerle ve uydu sistemleri ile her an takip edilen araçların çalınması halinde “alma” eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediği kesintisiz bir takip olup olmadığı tartışılabilir. Örneğin fail takip sistemine sahip bir aracı çalmış ve şehir içinde beş kilometre uzaklaşmıştır. Kanaatimizce takip sistemi olsa bile zilyedin tasarruf imkanı yok edilmiş fail aracı kendi tasarruf alanına sokmuştur.

3.2. Suçun Manevi Unsuru

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur.⁸⁹ Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.⁹⁰ Kasttan anlaşılması gereken failin başkasına ait olduğunu bildiği malı alıp kendi hakimiyet alanına sokmayı bilmesi ve istemesidir.⁹¹ Failin kastı suça yönelik eylemi de içine almalıdır. Fail hem başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden aldığını hem de bulunduğu yerden alması konusunda malın zilyedinin rızasının bulunmadığını bilmelidir.⁹²

Fail malın başkasına ait olduğunu bilmeyip malın kendisine ait olduğunu sanıyorsa veya malı aldığı vakit mağdurun rızası olduğunu sanıyorsa fail hatasından yararlanır. Çünkü kastı kaldıran hatanın varlığı söz konusudur.⁹³

Failinin hırsızlığa konu malın başkasına ait olması konusundaki yanılması failin kastını ortadan kaldıracığından hırsızlık suçu oluşmaz.⁹⁴ Hata halinde failin kasıtlı bir hareketinden bahsedilemeyeceğinden hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Bununla birlikte failin başkasının sanarak kendi malını alması halinde "işlenemez suç" ortaya çıkar.

⁸⁹Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 586.; Yenidünya, a.g.e., s. 94.

⁹⁰Eker, a.g.e., s. 21.

⁹¹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.335.

⁹²Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 540.

⁹³Soyaslan, a.g.e., s.395.

⁹⁴Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 586.

Failin sahipli malı sahipsiz zannederek alması halinde hatanın varlığından bahsedilir. Bu durum kastı kaldırdığından hırsızlık suçu oluşmaz.⁹⁵ Fail kendisinin sanarak başkasının malını alır ancak daha sonra işin gerçeğini anlarsa fakat buna rağmen aldığı iade etmezse TCK'nın 160. maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekir.⁹⁶ Ancak hata, rıza dışı alınan malın çeşidine veya malı alınan kişinin kimliğine ilişkinse kastı kaldıran bir hatadan bahsedilemeyecektir.⁹⁷

Failin kastın yönünden malın başkasına ait olduğunu bilmesi yeterli olup, tam olarak kime ait olduğunu bilip bilmemesi önemli değildir.⁹⁸ Örneğin şeker çalmak isterken un çalınması ya da A'nın otomobilini çalmak isterken B'nin otomobilini çalma halinde kastı kaldıran bir hatadan bahsedilemeyecek hırsızlık suçu oluşacaktır.

Hırsızlık suçu açısından kanun koyucu genel kastın yanında özel kastı da aramıştır.⁹⁹ "Özel kast" şeklinde bir kast türü TCK da tanımlanmamış ve ismen yer almamakla birlikte öğretide kabul edilen yerleşik bir kavramdır.¹⁰⁰ Özel kast, kastın doğmasına yol açan temel saiktir.¹⁰¹ Hırsızlık suçunun tanımını daha iyi ortaya koyacağına inandığımızdan çalışmamızda özel kast terimini kullanmayı uygun bulduk. Hırsızlık suçunda aranan özel kast; TCK m.141 deki tanım içinde yer alan "*failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla* " hareket etmiş olması şeklinde ifade edilen yarar sağlama maksadıdır.¹⁰² Fail yarar sağlama amacı gütmüyorsa hırsızlık suçu oluşmaz.¹⁰³ Failin güttüğü amaca göre suç değişebilir.

⁹⁵Yenidünya, a.g.e., s.97.

⁹⁶Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 586.

⁹⁷Soyaslan, a.g.e., s.395.

⁹⁸Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 586.

⁹⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.336.; Soyaslan, a.g.e., s.395.; Toroslu, a.g.e., s.139.

¹⁰⁰Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.262.

¹⁰¹ A.e., s.262.

¹⁰²Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.336.

¹⁰³Toroslu, a.g.e., s.139.

Örneğin failin yararlanmak amacıyla başkasının hayvanını alıp götürmesi halinde diğer şartlar da varsa hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak fail, başkasının hayvanının bulunduğu yerden alıp yararlanmayıp onu öldürse yani faydalanma değil zarar verme amacı gütse burada hırsızlık değil mala zarar verme suçunun tartışılması gerekecektir.

Failin bizzat kendisine yarar sağlama amacı gütmesi gerekmez. Fail üçüncü bir kişiye hatta hiç tanımadığı bir kimseye dahi yarar sağlama amacı güdüyorsa özel kastın varlığından bahsedilebilir.¹⁰⁴ Ancak suçun tamamlanması için yararın elde edilmesi veya gerçekleştirilmesi şart değildir.¹⁰⁵ Sağlanmak istenen yarar maddi veya manevi olabilir.¹⁰⁶ Yani yarar sadece malvarlığında artış sağlamak olmayıp suçla edinilen her türlü keyif ve haz da yarar sayılır. Örneğin eğlenmek amaçlı bisiklet çalan ve bir kaç saat gezen sonrasında bisikleti aldığı yere geri getiren failin sağladığı yarar maddi değildir. Ancak eylemi kullanma hırsızlığına uyan fail suçtan keyif ve haz sağlamıştır. Bu nedenle suçun varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca yarar geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir.¹⁰⁷

Bununla birlikte kanunda özel kast kavramı olmadığından bu kastı genel kast içinde değerlendiren görüş de vardır.¹⁰⁸ Genel kast içinde düşünülse dahi failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla eşyayı bulunduğu yerden alması gereklidir.

Şaka amacıyla yapılan bulunduğu yerden alma eylemi ortada bir faydalanma amacı bulunmadığından hırsızlık suçunu oluşturmaz.¹⁰⁹ Ancak eşyanın şaka amacıyla alınıp alınmadığı her somut olaya göre ayrıca araştırılmalıdır.¹¹⁰

¹⁰⁴Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 587.

¹⁰⁵Soyaslan, a.g.e., s. 395.

¹⁰⁶Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.337.

¹⁰⁷Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 587.; Yenidünya, a.g.e., s. 94.

¹⁰⁸Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4492.

¹⁰⁹Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4493.; Yenidünya, a.g.e., s. 94.

¹¹⁰Eker, a.g.e., s. 20.

3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun maddi unsurları ve manevi unsuru dışındaki diğer bir unsuru hukuka aykırılık unsurudur. Ceza hükmüne uyan her eylem yaptırıma tabi tutulamaz eylemin yaptırıma tabi olabilmesi için tipiklik unsurunun gerçekleşmesi gerektiği gibi eylemin hukuka aykırılık taşıması da gerekir.¹¹¹

Bir görüşe göre yapılan eylem tipe uygun olursa hukuka aykırı olur. Yapılan eylem hukuka aykırılık niteliği taşıyor ise suç oluşur.¹¹² Yani eylem kanun hükmüne uyuyorsa yani tipiklik sağlanmışsa suç oluşur. Hukuka aykırı eylem ise bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde hukuka aykırı olmaktan çıkar.¹¹³ Zira hukuka uygunluk sebepleri fiilin baştan itibaren hukuka uygun bir şekilde meydana gelmesini sağlamaktadır. Böylece fiil hukuka aykırı olarak kabul edilmemekte ve faile ceza verilmemektedir¹¹⁴

Yine hukuka aykırılık değerlendirilirken; failin, fiili gerçekleştirirken bu fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu bilinci ile hareket etmesi gerekmektedir.¹¹⁵ Zira fail, hukuka uygunluk bilinci ile hareket etmez ise eski TCK'da haksızlığın değerlendirilmesinde salt neticeyi esas alan görüşün kabul ettiği objektif nitelikteki hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanamayacaktır.¹¹⁶

¹¹¹Elvan Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", TBB Dergisi, Ankara, S.22, 2010, s. 301.

¹¹²Kayihan İÇEL, Hakan EVİK, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 83.

¹¹³Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 641.

¹¹⁴Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.368.

¹¹⁵Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", CHD, S. 1, 2006, s. 121 vd. Şenel Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Kayseri, 2014, s. 88.

¹¹⁶Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1992, s. 222.

Yani ceza hukuku bir normuyla yasakladığı davranışa, başka bir normu ile bazı şartlar altında izin vermekte bu şartlar altında gerçekleştirilen eylemi hukuki bir değer ihlali saymamaktadır. Ceza yasaları ile yasaklanan fiiller hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde hukuka aykırılık taşımazlar.

5237 sayılı TCK'da "hukuka uygunluk nedenleri" kavramı yoktur. Kavram öğretisi ile oluşturulmuştur. Öğretide hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan nedenler, TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler olarak, 5237 sayılı TCK'nın 24. ve 34. maddeleri arasında ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerle birlikte bir bütün olarak düzenlenmiştir. "*Kanun hükmünü yerine getirme*,¹¹⁷ *Meşru savunma*,¹¹⁸ *Hakkın kullanılması*¹¹⁹ hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler olarak 5237 sayılı TCK'da kabul edilmiştir.¹²⁰ Bu kurumlar imkan olduğu ölçüde sadece hırsızlık suçu için değil özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar için de uygulama alanı bulacaktır.¹²¹ Hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılık unsurunun oluşabilmesi için somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir.

Rıza hususuna ise ayrıca değinmek gerekir. Şöyle ki hırsızlık suçunda rızanın bulunmaması kanuni tanımda açıkça düzenlenmişse hırsızlık suçu yönünden değerlendirdiğimizde rızanın varlığı halinde suç oluşmayacaktır.¹²² Hırsızlık suçunda tipikliğin gerçekleşmesine engel olan rıza söz konusudur.¹²³ Hırsızlık suçunda rıza mal alınırken açıkça gösterilebileceği gibi açık olmayan bir ima ile de gösterilmiş olabilir. Rıza gösterenin rıza göstermeye ehil olması gerekir. Küçükler ve alkol

¹¹⁷TCK m.24/1: Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

¹¹⁸TCK m.25/1: Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

¹¹⁹TCK m.26/1: Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

¹²⁰ Nisa ÖZCAN, Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012. s.59.

¹²¹ 5237 S. TCK'nın 5. maddesi: Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

¹²²Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha Yayınları, 2012, s.89.

¹²³Meral Ekici Şahin, a.g.e. s.85.

etkisinde bulunanların gösterdiği rıza geçersiz olacağından suçun oluşmasını engellemez.¹²⁴ Kanaatimizce küçükten kastedilen ceza hukukuna göre değerlendirilmeli on iki yaşını doldurmamış kişinin rızası geçerli bir rıza kabul edilmemelidir.

3.4. Kusurluluk ve Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler

Öğretide "kusurluluk unsuru" manevi unsur, sübjektif unsur, kusur, kusurluluk şeklinde ifade edilebilmektedir.¹²⁵ Kusurluluk veya kusur, suç işleyen failin cezalandırılması gerektiğine ilişkin yargıyı ifade eder.¹²⁶ Modern ceza hukukunun temel kavramlarından biri de kusurluluktur. Zira kusur yoksa cezada yoktur. Failin cezalandırılabilmesi için kusurlu olması gerekir. Failin eylemi kast veya taksirli olmakla birlikte failin kusuru yoksa fail cezalandırılmaz.

Kusurluluk hem kasten hem taksirle işlenen suçlarda kanuna rağmen hukuka aykırı hareketi yapma iradesidir.¹²⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hukuki nitelikleri birbirinden ayrı olsa da hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğa etki eden nedenler ve kusurluluğu tamamen ortadan kaldıran nedenler tek başlık altında toplanmıştır.¹²⁸ Kanunun yapılış aşamasındaki tartışmalarda hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler olarak iki ayrı başlık altında ilgili kurumların düzenlenmesi tartışılmışsa da kabul görmemiştir.¹²⁹

Bununla birlikte ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler başlığı altındaki hukuki müesseselere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde farklı sonuçlar bağlanması bahsi geçen hukuki kurumların aslında

¹²⁴Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 663.

¹²⁵Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6.baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 346.

¹²⁶Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s.345.

¹²⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s. 350.

¹²⁸Keçelioğlu, a.g.m., s. 299.

¹²⁹Özgenç, a.g.e., s. 251.

dikkate alındığını göstermektedir.¹³⁰

Kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin amacı hukuka aykırı davranışın hangi hallerde yaptırıma tabi tutulmayacağını belirlemektir.¹³¹ Bununla birlikte kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde eylemin tipiklik ve hukuka aykırılık özelliği devam etmektedir.

Kusurluluğu ortadan kaldıran haller hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, ağır hastalık, sağır ve dilsizlik, cebir, tehdit, zorunluluk hali, kusurluluk üzerinde sonuç doğuran hata (TCK m.30/3-4) mücbir sebepler ve kazadır. Suçu işlediği tarihte on iki yaşını doldurmamış olan çocuğun kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir.¹³² Bu çocuklar hakkında kovuşturma yapılamaz. On iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış çocuğun kusur yeteneğine sahip olup olmadığı araştırma neticesinde ortaya konacaktır. Bahsi geçen iki yaş dönemi dışında sadece yaş yönünden kusur durumunu etkileyen bir durum yoktur.

Hukuka aykırı bağlayıcı emir TCK'nın 24/4. Maddesinde düzenlenmiştir. Özellikle güvenlik birimlerinin çalışma prensibi ve tabi oldukları yasal düzenlemeler nedeniyle personelin amirinden aldığı emri diğer yasa hükümlerini göz önüne alarak değerlendirme imkanı yoktur. Bu durumda hukuka aykırı bağlayıcı emir söz konusudur.¹³³ Bu durumda TCK'nın 24/4. Maddesi gereğince emri veren sorumlu olacaktır. Bununla birlikte konusu suç olan emir hiçbir şekilde yerine getirilemez. Konusu suç olan emrin yerine getirilmesi emri yerine getirenin sorumluluğunu kaldırmaz.

Akıl hastalığı tek başına kusurluluğu kaldıran bir hal değildir. Kusurluluğun kalkması için akıl hastalığı sebebiyle failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin

¹³⁰Elvan Keçelioğlu, a.g.m., s. 301.

¹³¹Elvan Keçelioğlu, a.g.m., s. 303.

¹³²Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 357.

¹³³Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 516.

önemli derecede azalmış olması da gerekir.¹³⁴

Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış kişinin kusur yeteneği bulunmaz. Ancak geçici nedenlerle ile diğer nedenlerin oluşmasında failin kusurunun bulunmaması gerekir. Sürekli alkol kullanan kişinin bağımlılığı psikolojik bir bağımlılıktır ve bu kişi alkol kullanma hususunda kuvvetli bir istek duysa bile bu kişinin bu halde dahi işlediği eylemde kendisini azalmış da olsa yönlendirme iradesi vardır. Oysa kronik alkol veya uyuşturucu madde zehirlenmeleri akıl hastalığı gibi olup bu kişilerin durumu TCK'nın 32. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.¹³⁵

Kusurluluğu etkileyen hallerden biri de zorlayıcı nedendir. Zorlayıcı neden doğal bir olaydan veya üçüncü kişinin karşı konulamayan güçlü eyleminden ileri gelir. Zorlayıcı neden zorunluluk halinden farklıdır. Zorunluluk halinde failin suç işleme gücü varken bunu yapıp yapmama iradesine göre harekette bulunabilir. Zorlayıcı nedende ise böyle bir tercih mümkün değildir.¹³⁶

Zorunluluk halini düzenleyen TCK'nın 25/2. maddesine göre ise "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*"

TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zorunluluk halinin TCK'nın 147. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. TCK'nın 147. maddesinde: "*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de*

¹³⁴Centel/Zafer/Çakmut , a.e., s. 375.

¹³⁵Kayihan İçel, v.d., *Suç Teorisi*, 2.baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 228.

vazgeçilebilir." denilmektedir. Yani ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla dahi olsa zilyedin rızası dışında bir taşınırın alınması halinde hırsızlık suçu oluşacak fail cezalandırma ihtimali ile karşı karşıya kalacaktır. Böyle bir halde cezalandırılıp cezalandırılmaması hakimnin takdirine göre tayin edilecektir.

Zorunluluk halini düzenleyen TCK'nın 25/2. maddesine göre ise "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*"

Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde TCK'nın 25. maddesinin uygulanabilmesi için TCK'nın 147. maddesine göre daha fazla koşulun bir arada bulunması gerektiği açıktır. Bu nedenle TCK'nın 147. maddesinin hakkaniyete uygun bulunmasıyla birlikte kanaatimizce madde metninde geçen "*olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi*" ibaresi kaldırılarak, "*de vazgeçilebilir.*" ibaresi "*vazgeçilir*" olarak değiştirilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Kanun da TCK'nın 168/1. ve 168/2. maddelerinde olduğu gibi bu hususta indirim oranı açıkça gösterilmelidir. Bu belirlilik ilkesine dolayısıyla hukuk devletinin gereklerine daha uygun olacaktır.

Kusurluluğu etkileyen bir diğer neden cebirdir. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet sonucunda suç işleyen kimseye ceza verilmez. Cebir halinde suç işlemeye zorlanan kişi hareket özgürlüğünü yitirerek başkası tarafından hareketleri yönlendirilen bir kimseye dönüşmektedir.¹³⁷ Cebir ve şiddetin karşı konulamayacak yahut kurtulamayacak nitelikte olup olmadığını hakim değerlendirecektir. Bu halde cebir uygulayan suçun esas failidir. Cebir ile zorlanan

¹³⁶İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a.g.e., s. 416.

¹³⁷Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 511.

kişinin fiili kendi iradesinden kaynaklanmamaktadır.¹³⁸ TCK cebiri 28. maddede düzenlemiştir.

Kusurluluğu etkileyen bir diğer neden tehdittir. Tehditle mağdura haksız bir zarara uğrayacağı bildirilir. Muhakkak veya ağır bir tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Zira bu kişi suçu kendisine karşı gerçekleştirilecek zarara engel olmak için suçu işlemektedir.¹³⁹ Yani bu durum kusurluluğu kaldıran nedenlerdir. Bu halde korkutan ve tehdide başvuran kişi suçun faili sayılır. Özellikle hırsızlık suçunun suça sürüklenen çocuklara işletilmesinde tehdidin kullanılması uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Bir yetişkin tarafından hırsızlık yapmaması halinde bıçaklanacağı tehdidinde bulunulan ve böylece kendisine hırsızlık yaptırılan suça sürüklenen çocuk için kusurluluğu ortadan kaldıran bir halin varlığından bahsedilebilir. Ancak tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi için korunmak istenen zararın ağır ve mutlak olması, tehditte bulunanın dediklerini gerçekleştirmeden tehdidin sonuçlarından kurtulmanın mümkün olmaması, tehdide bilerek sebebiyet verilmemesi gerekir.¹⁴⁰

Kusurluluğu etkileyen bir diğer neden hatadır. Burada anlaşılması gereken TCK'nın 30/1 ve 30/2. maddeleri olmayıp TCK'nın 30/3. ve 30/4. maddeleridir. TCK'nın 30/3. maddesinde ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlerden birinin şartlarının gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşenin, hatasından yararlanacağı belirtilmiştir. Sözgelimi TCK'nın 167 maddesinde şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasının gerektirir şahsi sebep düzenlenmiştir. Buna göre fail çaldığı malın maddede sayılan yakınlarından birinin olduğuyula alakalı kaçınılmaz hataya düşmüşse bu hatasından yararlanır. TCK'nın 30/4. maddesinde ise işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Haksızlık yanılığısı failin davranış normunu hiç bilmemesi yahut somut olaya uygulanmayacağını düşünmesi ya da failin eyleme

¹³⁸ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayıncılık, 2018, s.292.

¹³⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Kerim, a.g.e., s. 514.

¹⁴⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Kerim, a.g.e., s. 515.

ilişkin hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğunu sanmasıdır.¹⁴¹

Bununla birlikte belirtmek gerekir hukuka uygunluk nedeni ceza hukuku dışında özel hukuktan da kaynaklanabilir. Kiralayanın hapis hakkında durum böyledir. Hukuka uygunluk sebebinin hukuken kabul edilebilir olması halinde eylem bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur.¹⁴²

Suçun nitelikli hallerinin varlığının bulunup bulunmadığına ilişkin hata, nitelikli halin uygulanmasına engeldir. Şöyle ki genel felaketin etkilerinin azaltılması amacıyla hazırlanan eşyayı çalan fail eşyanın bu özelliğini bilmiyorsa nitelikli hırsızlıktan değil basit hırsızlıktan sorumlu tutulmalıdır.¹⁴³

4. Suçun Özel Görünüm Şekilleri

4.1. Teşebbüs

Fail kanunilik ilkesi gereğince ancak kanunda öngörülen neticenin gerçekleşmesi sırf harekete bağlı suçlarda ise hareketin gerçekleştirilmesi sonucunda cezalandırılır. Bazı durumlarda suçu oluşturan icra hareketleri farklı nedenlerle tamamlanmamakta ya da tamamlanmış olsa dahi yasa hükmünde öngörülen netice gerçekleşmemiş olabilmektedir. Bu halde suç tamamlanmamış olsa dahi ceza kanununun amacı da gözetilerek kamu düzeninin bozulduğu düşüncesiyle teşebbüs aşamasında kalmış fiiller cezalandırılmaktadır. Bu aşamada cezalandırma ise ancak ceza yasalarının genel hükümleri arasında yer alan teşebbüse ilişkin düzenlemelerle mümkün olmaktadır.¹⁴⁴

¹⁴¹Artuk/Gökçen/Alşahin/Kerim, a.g.e., s. 579.

¹⁴²Elvan Keçelioğlu, a.g.m., s. 302.

¹⁴³Artuk/Gökçen/Alşahin/Kerim, a.g.e., s. 579.

¹⁴⁴Demirbaş, a.g.e., s. 462.

Teşebbüs kurumu TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Maddenin ikinci fıkrasında teşebbüs halinde cezadan dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirim yapılabileceği yani tamamlanmış suça nazaran daha hafif ceza tayin edileceği düzenlenmiştir. Maddede “kadar” ibaresi olduğundan dörtte bir ile dörtte üç arasındaki bir oran kadar da indirim yapılabilir. Örneğin cezadan dörtte iki(yarı) oranda indirim yapılması gibi.

TCK'nın 35/1. maddesi irdelendiğinde teşebbüsün varlığı için kasıtlı bir suç işleme kararının olması, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icraya başlanması, failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması ya da sonucun gerçekleşmemesidir.¹⁴⁵ Suça ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun kasıtlı bir suç olması gerekir. Taksirli suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanmaz.¹⁴⁶

Madde metninde geçmesi nedeniyle suçu icraya başlama, suçu tamamlama kavramlarına değinmek gerekir. Suçun gerçekleşebilmesi için önce hazırlık hareketlerinin sonrasında ise icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu süreç "suç yolu" olarak tanımlanır.¹⁴⁷ Bu süreçte hazırlık hareketleri cezalandırılmaz.¹⁴⁸

Bu nedenle her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir. Yargıtay, binanın giriş kapısının camını kırarak girdikleri apartman boşluğunda güvenlik kamerası görmeleri nedeniyle apartman boşluğunda bulunan bisiklet ve diğer taşınır eşyalara dokunmadan oradan ayrılan sanıkların eylemlerinin, hırsızlık suçlarında fiil unsurunun başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak olması ve TCK'nın sistemine esas alınan “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütüne göre de sanıkların gerçekleştirdiği hareketlerin henüz icra hareketi niteliğine ulaşmaması nedeniyle

¹⁴⁵Gani Kamışlı, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.236.

¹⁴⁶Fazıl Altınordu, *Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara, 2013, S.1., s. 152.

¹⁴⁷Özbek, Veli Özer., *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C.1, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.605.

¹⁴⁸Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 11.baskı, Ankara,

hırsızlığa teşebbüs suçunun unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir.¹⁴⁹ Yani Yargıtay çalınacak mala yönelmeme ve temas edilmeme halinde icra hareketlerinin başlamadığını kabul etmiştir.

Gerçekleştirilen icra hareketinin suçu tamamlamaya uygun olması gerekir.¹⁵⁰ Bu kavram teşebbüs kurumuna 5237 sayılı TCK ile getirilmiştir. 765 sayılı TCK'da elverişli araç kavramı mevcuttur.¹⁵¹ Elverişli hareket kavramı geniş bir kavram olup bunun içine elverişli araç kavramı da dahildir.¹⁵² Bir hareketin icra hareketi mi yoksa hazırlık hareketi mi olduğunun kendi içinde diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerektiği gibi, bir hareketin elverişli hareket olup olmadığı da somut olaya göre değerlendirilmelidir. Elverişli hareket sonucu meydana getirebilecek nitelikte harekettir.¹⁵³ Örneğin bir işletmede başkası tarafından kasa çekmecesinin açılması hırsızlık suçunu oluşturabilecek elverişli bir harekettir. Somut olaya göre hiçbir neden yokken müşterisi olduğu ve sahipleri ile arasında bir tanışıklık olmayan kimsenin sağa sola bakıp kimsenin olup olmadığını yoklamasından sonra kasa çekmecesini açan kimsenin eylemi kanaatimizce elverişli bir icra hareketidir.

İcra hareketlerine örnek olarak açıkta bulunan eşyayı çalmak için açıkta duran eşyayı kendi hakimiyet alanına sokmaya yönelik eylemlerde bulunulması, kişinin üstünden yapılacak hırsızlıklarda eşyaya temasa yönelik davranışlarda bulunma örnek verilebilir.¹⁵⁴

Kanaatimizce mağdurun taşınır malını almaya yönelik normal şartlar altında bir kişinin yapmaması gereken hareket hırsızlık suçu yönünden icra hareketidir. Örneğin yolda giden ve cüzdanını pantolonunun arka cebinde taşıyan kişinin cüzdanına elini uzatan ve cüzdana temas eden fail icra hareketinde bulunmuştur. Zira

Seçkin Yayıncılık, 2018, s.421.

¹⁴⁹Yargıtay 13. CD'nin 10.11.2014 tarihli 2014/11081 E-2014/31422 K sayılı kararı.

¹⁵⁰Eker, a.g.e., s. 411.

¹⁵¹Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s.197-198.

¹⁵²Altınordu, a.g.m., s.153.

¹⁵³Eker, a.g.e., s. 411.

¹⁵⁴Yenidünya, a.g.e., s.134.

normal şartlar altında başkasının arka cebindeki cüzdana el uzatılması bir kişinin yapmaması gereken bir harekettir.

Hırsızlık suçunda suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı her somut olay yönünden kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir.¹⁵⁵ Suçun icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmasına rağmen sonucun meydana gelmemesi halinde suça teşebbüsten bahsedilir.¹⁵⁶ Yargıtay, dükkan kepenklerinin asma kilidinin kesilmesinin,¹⁵⁷ yatan kişinin ceplerinin karıştırılmasının¹⁵⁸ hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

Hırsızlık suçunun maddi unsurlarından biri olan hareket(fii) unsuru ile teşebbüs kurumu arasında bir bağ vardır. Zira hırsızlık suçu malı bulunduğu yerden alma ile tamamlanacaktır. "*Alma*" deyimini ile belirtilmek istenen failin mal üzerinde kendi hakimiyetini oluşturmasıdır.¹⁵⁹ Fail aldığı malı hâkimiyet alanına sokması ile suç tamamlanacaktır. Yargıtay, müştekinin işyerine girerek çaldığı eşyaları hakimiyeti altına alan ve kolluk görevlileri tarafından görülüp şüphelenilmesi üzerine suça konu eşyaları bırakarak kaçmaya çalıştığı esnada yakalanan sanığın eyleminde hırsızlık suçunun tamamlandığına karar vermiştir.¹⁶⁰ Fail mal üzerinde hakimiyet kurduktan sonra malı götürmek istediği yere götüremese de suç tamamlanmış sayılır.¹⁶¹ Yargıtay, çaldığı eşyaları hakimiyeti altına aldıktan sonra başka bir sokak üzerinde yakalanan sanığın tamamlanmış hırsızlık suçundan cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁶²

Fail aldığı malı hâkimiyet alanına sokamadan eylemi yarıda kalırsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Fail daha fazlasını elde etmek istemesine rağmen daha azını elde etmişse de suç tamamlanmıştır.

¹⁵⁵Noyan, a.g.e., s. 98.

¹⁵⁶Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.373.

¹⁵⁷Yargıtay 2. CD'nin 24.04.2018 tarihli 2016/2643 E-2018/5000 K sayılı kararı.

¹⁵⁸Yargıtay 2. CD'nin 15.03.2017 tarihli 2014/29959 E-2017/3043 K sayılı kararı.

¹⁵⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.373.

¹⁶⁰Yargıtay 22. CD'nin 13.04.2016 tarihli 2015/14753 E-2016/5907 K sayılı kararı.

¹⁶¹Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 617.

Hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında mı kaldığı yoksa tamamlandığına mı ilişkin Yargıtay'ın en önemli kavramlarından biri "kesintisiz takip" kavramıdır. Kesintisiz takip failin malı aldıktan sonra bir kimse tarafından gözle izlenmesi yahut yakalanmaya çalışılmasıdır. Fail dışında failin eylemine iştirak yahut yardım etme iradesi olmayan bir kimse hırsızlığı izlemeye alabilir.

Yerleşik içtihatlar göre fail malı aldıktan sonra ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşsın kesintisiz takip varsa malı kendi hakimiyet alanına geçirmiş sayılmaz¹⁶³ Fail malı kendi hakimiyet alanına geçiremediğinden suç tamamlanmaz ve teşebbüs aşamasında kalır. Yargıtay, yolda yürüyen mağdurun elinden cüzdanını hızla çekip almak suretiyle çaldığı ve bir süre kaçtıktan sonra tanıklarca kesintisiz takip sonucu yakalanan sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığına karar vermiştir.¹⁶⁴

Bununla birlikte takip bir anlığına dahi olsa kesintiye uğrarsa suç tamamlanmış sayılacaktır. Örneğin hırsızlık yapan faili gören başka birisi hırsızlığı kovalasa ancak hırsız gözden bir an için kaybolduysa daha sonrada polis ya da diğer vatandaşlar tarafından kısa süre içinde yakalansa suç oluşacaktır. Kesintisiz takip olmayan hallerde hırsızlığa konu malın içinde bulunduğu ev yahut işyerinden alınarak bu mekanların dışına çıkarıldığı anda eylem tamamlanmış olacaktır.¹⁶⁵ Kesintisiz takiple izlenen hırsızın hareketi ise elverişli bir icra hareketi olup olmadığı dikkate alınarak teşebbüs hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Yargıtay, takip sırasında failin gözden kaybolup bir süre sonra tekrar görülerek yakalanması halinde ya da takip sonucu yakalanan failin suça konu eşyayı bir başkasına vermesi, bir yere saklaması veya yemesi nedeniyle suça konu eşyanın ele geçirilemediği durumlarda ise eylemin tamamlandığını, teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.¹⁶⁶

Ancak Yargıtay kesintisiz takip halinde malın fail tarafından şerike verilmesi,

¹⁶²Yargıtay 2. CD'nin 30.06.2014 tarihli 2013/28782 E-2014/18373 K sayılı kararı.

¹⁶³Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 617.

¹⁶⁴Yargıtay 13. CD'nin 21.05.2018 tarihli 2017/506 E-2018/7683 K sayılı kararı.

¹⁶⁵Eker, a.g.e., s. 412.

saklanması veya tüketilmesi halinde suçun tamamlandığı görüşündedir.¹⁶⁷

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında hırsızlık suçuna ilişkin ceza davalarında faili gören ve kovalayan tanık ya da müşteki/mağdur sıfatındaki kişilere malı çalan sanığın takip esnasında bir an bile olsa gözden kaybolup kaybolmadığı hususunun sorulması ve tespiti çok önemlidir.

Teşebbüs ile ilgili bir önemli hususta çalınmak istenen malın yerinde olmaması halinde ne olacağıdır. Örneğin fail birisinin cebine elini soksa ancak cepte para olmasa ne olacaktır? Koca/Üzülmez'e göre suç konusunun bulunmaması halinde suç oluşmayacak, işlenemez suç söz konusu olacaktır.¹⁶⁸ Zira suç konusu somut olayda bulunmamaktadır. Bu görüşe göre girilen evin tamamen boş olması halinde hırsızlığa teşebbüsten bahsedilemeyecektir.

Teşebbüs halinde hırsızlık suçunun tamamlanmış hali için öngörülen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilir. Yani cezada dörtte bir oranında, yarı oranda veya dörtte üç oranında indirim yapılabilir. Oranında belirlenmesinde hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Hırsızlık suçu bir zarar suçudur. TCK'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında "meydana gelen zararın ağırlığı" kriter olarak gösterilmiştir. Yargıtay sanıkların işyerinin kapısını açmaya çalışırken görülmeleri üzerine kaçmaları şeklinde gerçekleşen somut olayda teşebbüs aşamasında kalan eylem nedeniyle en alt oranda (¼) cezada indirim yapılmasını hakkaniyete aykırı bulmuştur.¹⁶⁹

Gönüllü vazgeçme ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.* Gönüllü vazgeçme,

¹⁶⁶Yargıtay 17. CD'nin 23.05.2018 tarihli 2016/1223 E-2018/7697 K sayılı kararı.

¹⁶⁷Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 618.

¹⁶⁸Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 619.

¹⁶⁹Yargıtay 17. CD'nin 21.11.2016 tarihli 2016/16901 E-2016/11975 K sayılı kararı.

failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerim sürdürme ya da sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normudur.

Yargıtay, şantiyenin içerisinde bulunan 3 adet rulo halinde olan 4 kablo parçasını araca yükleyen sanıkların 300 metre kadar gittikten sonra şantiye alanından çıkmadan herhangi bir engelle karşılaşmadan önce pişmanlık duyarak eylemlerinden vazgeçerek aracı durdurdukları ve kabloları araçtan inerek oldukları yere bıraktıkları gerekçesiyle 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁷⁰

4.2. İştirak

Hırsızlık suçuna katılan kişilerin iştirak konumları TCK'nın 37-41. maddeleri hükümleri doğrultusunda tespit olunmalıdır.¹⁷¹

Hırsızlık suçunu birlikte işleyen faillerden her biri müşterek fail (m.37/1) olarak sorumlu tutulur.¹⁷² Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir şerik fail statüsündedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının tespitinde suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve suça katkıları göz önünde bulundurulur. Bu durumda olayın etki alanında yer alan failer fiili devam ettirip ettirmeme, tamamlayıp tamamlamama konusunda irade sahibidir. Bu durumda faillerin her biri

¹⁷⁰Yargıtay 17. CD'nin 07.05.2018 tarihli 2016/4561 E-2018/6840 K sayılı kararı.

¹⁷¹Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 619.

müşterek fail olarak eşit olarak sorumludur. Burada dikkat edilmesi gereken husus müşterek faillerinin her birinin suçun etki alanında bizzat bulunmaları veya suç üzerinde hakimiyet kurabilmeleridir. Yargıtay, bizzat olay yerinde bulunan ve suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren herkesin müşterek fail olarak sorumlu olacağı, bu nedenle olayda gözcülük yaptığı kabul edilen suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesi ile hüküm kurulması gerektiğine, hırsızlık suçunun işlenmesinde gözcülük yapanın müşterek fail olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁷³

Suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde ise TCK'nın 37/2. maddesinde düzenlenen dolaylı faillik söz konusu olur. Dolaylı faillikte, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi, aslında cezai anlamda kusurlu değildir. Görünürde suçu işleyen kişi, aslında bir başka kişi tarafından suçu işlemede araç olarak kullanılmaktadır. Arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Öyle ki suçu işleyen gerçek iradesi yok olmakta arka planda kendisini yönlendiren kişinin talimatları ile hareket eder hale gelmektedir. Suçun kanuni tanımındaki hareketleri yerine getiren kişinin iradesi dolaylı fail tarafından cebir veya tehdit gibi yöntemler ile ortadan kaldırılmış olabilir. Ya da zaten suç işleme konusunda kusur yeteneği olmayan bir kişi de kullanılmış olabilir. Kanun tarafından hareketlerini yönlendirme iradesi olmayan (akıl hastası veya 12 yaşından küçük çocuklar gibi) kişilerin kullanılması halinde bu durum ayrıca ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Yargıtay, on iki yaşını doldurmadığı için kusur yeteneği bulunmayan Tarık isimli kişi ile katılana ait iş yerine gelen sanığın katılanı oyaladığı sırada Tarık isimli şahsın vitrinde bulunan iki adet cep telefonunu aldığı olayda sanığın müşterek fail olarak eylemden 5237 sayılı TCK'nın 37/1.maddesi uyarınca sorumlu bulunduğu burada 37/2. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. Biz bu karara katılmıyoruz dolaylı faillik kurumuna ilişkin açıklamalarımız gözden geçirildiğinde suçun işlenmesinde bir

¹⁷²Yenidünya, a.g.e., s.143.

¹⁷³Yargıtay 17. CD'nin 28.05.2018 tarihli 2018/1679 E-2018/7866 K sayılı kararı.

başkasının araç olarak kullanılması halinde ise TCK'nın 37/2. maddesinde düzenlenen dolaylı failliğin söz konusu olacağı, dolaylı faillikte, görünürde suç işleyen kişinin, aslında bir başka kişi tarafından suç işlemede araç olarak kullanıldığı, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurduğu, olayda da görünürde suç işleyen kişi Tarık ise de Tarık'ın eylemleri üzerinde sanığın hakimiyet kurduğu ve sanığın Tarık isimli kişiyi araç olarak kullandığı anlaşıldığından sanığın dolaylı faillikten sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

Hırsızlık suçunu işlemeyi düşünmeyen bir kimsenin iradesini etkilemek suretiyle onu hırsızlık suçunu işleme fikrine sokan kimse TCK'nın 38. maddesinde düzenlendiği üzere azmettiren olarak cezalandırılır.¹⁷⁴

Yargıtay, hiçbir neden yokken teyzesine beslediği öfke nedeniyle bir başkasına "tanıdığın hırsız varsa teyzemin evine girsin, evinde çelik kasa var, içerisinde çok miktarda altın ziynet eşyaları var" diye söyleyen kişinin hırsızlık suçuna azmettiren olarak sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.¹⁷⁵ Burada sanığın başkasını suça azmettirecek kişiyi azmettirmesi söz konusudur. Bu halde ikinci azmettiren aracı azmettiren olur.¹⁷⁶

Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında fiil üzerine hakimiyet kurmamakla birlikte yardım edenler TCK'nın m.39 hükmüne göre değerlendirilir. Suça yardım maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.¹⁷⁷ Hırsızlık suçunun TCK'nın 167. maddesinde belirtilen akrabalarından birine karşı akraba olmayan kişilerle birlikte iştirakle işlenmesi halinde şahsi cezasızlık sebebinden yalnızca ilgili akraba yararlanacak olup diğer sanıkların durumu TCK'nın 40/1. maddesine göre tayin edilecektir.¹⁷⁸

¹⁷⁴Yenidünya, a.g.e., s.144.

¹⁷⁵Yargıtay 13. CD'nin 11.03.2015 tarihli 2014/12213 E-2015/4273 K sayılı kararı.

¹⁷⁶ Halid Özkan, Ceza Hukukunda Azmettirme, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2013, s. 179.

¹⁷⁷Özkan, a.g.e., s. 144.

¹⁷⁸Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 619.

4.3. İçtima

Hırsızlık konusu malın bulunduğu bina konut kapsamında ise fail konut dokunulmazlığından ve hırsızlıktan dolayı TCK'nın 142 nci maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Zira konut dokunulmazlığını ihlal suçu kural olarak şikayete tabi iken hırsızlık suçu ile birlikte işlendiği takdirde şikayete bağlı değildir.¹⁷⁹ Hırsızlık suçu işlenirken mala zarar verme suçu da işlenmişse konut dokunulmazlığını ihlal suçu yönünden açıklamalarımız mala zarar verme suçu yönünden de geçerli olacaktır. Yani kural olarak şikayete tabi olan mala zarar verme suçu hırsızlık suçu ile birlikte işlendiğinde şikayete tabi olmayacak her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir.

Uygulamada hırsızlık suçu ile birlikte konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarının işlendiği hallerde mağdurun şikayetçi olmaması nedeniyle sadece hırsızlık suçundan dava açıldığı gibi kovuşturma aşamasında mağdurun şikayetinden vazgeçmesi halinde yanılığa düşülerek hırsızlık suçundan mahkumiyet hükmü verilip konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından ötürü düşme kararı verilebilmektedir. Bunlar yanlış uygulamadan kaynaklanmaktadır.

Hırsızlık suçu aynı kişiye karşı birden fazla işlenmişse zincirleme suç kuralı uygulanmalıdır. Örneğin sanığın aynı kargo şirketine ait araçtan farklı zamanlarda hırsızlık yapması halinde zincirleme suç hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay aynı mağazadan değişik zamanlarda değişen miktar ve türde eşya çalınmasını kanuna uygun olarak zincirleme suç olarak değerlendirmiştir.¹⁸⁰ Yargıtay başka bir kararında da aynı market zincirinin farklı şubelerinden aynı gün içinde hırsızlık yapılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.¹⁸¹

¹⁷⁹Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C.1., İstanbul, Beta Yayınevi, 4.b., 2017, s. 373.

¹⁸⁰Yargıtay 23. CD'nin 28.09.2015 tarihli 2015/18234 E-2015/4279 K sayılı kararı.

¹⁸¹Yargıtay 2. CD'nin 08.04.2014 tarihli 2013/21027 E-2014/9610 K sayılı kararı.

Aynı kişiye karşı işlenen hırsızlık suçunun birinin basit hırsızlık suçu diğerinin nitelikli hırsızlık suçu olması halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanır. Zincirleme suçta suçlardan biri zaman aşımına uğramışsa bu suç cezalandırılmaz.¹⁸²

Kanaatimizce günümüzde hırsızlık suçunun artması ve gelişen teknoloji ile birlikte suç konusunun önem ve değerinin artması bütün olarak değerlendirildiğinde suçla daha aktif mücadele edilmesi gerekirken hırsızlık suçu işleyen ve geçimini suçtan kazanan kişilerin birden fazla işledikleri eylemlerde birleştirme hususunun gözetilmemesi uzayan yargılamalara, suçluların cezasız kalmasına yol açmaktadır. İlk derece mahkemelerinin hükümlerinin kanun yoluna başvuru neticesinde suçun zincirleme işlenip işlenmediği hususunun gözetilmemesi nedeniyle bozulması neticesinde yargılamalar uzamakta ve suçlular cezasız kalmaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçu da yağma suçu gibi zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak suçlar arasında sayılmalıdır. Örneğin fail aynı kuyumcudan farklı zamanlarda toplam 4 defa maddi değeri toplamda 100.000 TL olan ziynet eşyası çalsa, suçun u ikrar etse ve ikrarını kuvvetlendiren tanık beyanı, kamera kaydı gibi deliller olsa ancak her bir eylemi için farklı mahkemelerde kamu davası açılrsa ancak mahkemelerce birleştirme hususu gözetilmese ve her bir mahkeme kendisi hüküm kursa bu hükümlerin birleştirme hususunun tartışılmaması nedeniyle bozulması muhtemeldir.

¹⁸²Yenidünya, a.g.e., s.146.

İKİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. 142. MADDENİN BİRİNCİ FIKRASINDA DÜZENLENEN HALLER

1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesine göre; hırsızlık suçunun kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında, işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hırsızlık suçunun, kime ait olursa olsun, kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi, suçun TCK m.141 de ki temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Hüküm ile kamu kurum ve kuruluş veya ibadet yerine eşyanın dışında buradaki görevlilerin veya ibadet edenlerin özel eşyası hakkında suçun işlenmesi hâlinde de bu nitelikli unsurun oluşacağı kabul edilmiştir.

Bu bent içeriğinde hırsızlık suçunun üç farklı ağırlaştırıcı sebebini barındırmaktadır. Bunlar sırasıyla; hırsızlığın kamu kurum ve kuruluşlarında işlenmesi, hırsızlığın ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi, hırsızlığın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesidir. Kanun koyucu bu üç ağırlaştırıcı halin her birini ayrı bentler halinde düzenleme imkanına sahipken bu şekilde bir düzenlemeyi daha uygun görmüştür.

Hırsızlığın kamu kurum ve kuruluşlarında işlenmesi halinde bu madde hükmü uygulanacaktır. Kamu kurum ve kuruluşu kamu işlerini gören kişilerin görevlerini yerine getirdikleri ortamlardır. Kamu kurumu deyiminden, 1982 Anayasasının 135 inci maddesi de gözetildiğinde bakanlıklara ve başkanlıklara bağlı müdürlükler ve başkanlıklara, valiliklere bağlı kurumlar, il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyeler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüsleri anlaşılır.¹⁸³ Suçun mağduru kamu kurumu olabileceği gibi malı kamu kurumunun zilyetliğinde bulunan gerçek kişi de olabilir.¹⁸⁴ Maddede "*kime ait olursa olsun*" deyimini kullanıldığı için suça konu malın kamu kurum ya da kuruluşunda bulunması yeterli olup kamu kurum ve kuruluşuna ait olması gerekmez.¹⁸⁵ Suça konu taşınır malın kamu kurum veya kuruluşunda bulunması yeterlidir. Failin kamu kurum veya kuruluşuna bütün vücudu ile girmesi şart değildir. Dışarıdan kamu kurum ve kuruluşundaki açıklıktan ve boşluktan yararlanarak eşyaya el uzatılarak çekip alınması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulanır.¹⁸⁶

Ceza hukukunda kıyas yasak olduğundan ve madde metninde "kamu kurum ve kuruluşlarında" ibaresi ile yetinilip "eklentileri" ibaresine yer verilmediğinden kamu kurum ve kuruluşlarının eklentilerinde hırsızlık suçunun uygulanması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.¹⁸⁷ Nitekim Yargıtay, belediye binasının eklentisi niteliğinde olan etrafı çevrili bahçede bulunan motosikletin 5237 s. TCK'nın 142/1-a maddesi kapsamında kamu kurum veya kuruluşlarında bulunan eşya olarak kabul

¹⁸³Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.398.

¹⁸⁴Soyaslan, a.g.e., s.398.

¹⁸⁵Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 672.

¹⁸⁶Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 671.

edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁸⁸ Kanaatimizce bu görüş doğrudur. Zira kapasiteleri ve iştiğal ettikleri işler nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarının eklentileri çok geniş alanı kapsar nitelikte olabilir. Bu nedenle fail eyleminin nitelikli hırsızlık suçunu oluşturabileceğini bilmeyebilir. Yine kamu kurum ve kuruluşlarının çoğunun halkın kolaylıkla giriş çıkışına açık olduğu düşünüldüğünde eklentilerin madde kapsamında sayılması failer aleyhine sonuç doğuracağından hakkaniyete aykırı olabilecektir.

Bu bent hükümlerinin uygulanması için kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerin kamu hizmetinde fiilen kullanılma özelliğini koruyor olması gerekir. Örneğin depremden sonra aldığı hasar nedeniyle terk edilen hükümet konağından hırsızlık yapılması bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir.¹⁸⁹ Ancak hükümet konağının faaliyetleri bez bir çadırda yürütülüyorsa bu bez çadırın içinden hırsızlık yapılması halinde bu bent uygulanacaktır.

Hırsızlığın ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde de madde hükmü uygulanacaktır. Hırsızlık suçunun bu nitelikli hali başka ceza kanunlarında da yer almaktadır.¹⁹⁰ Bu nitelikli hal ibadet yerine ait eşyalara uygulanacağı gibi ibadet etmekte olan kişilerin eşyaları hakkında da uygulanır.¹⁹¹ Örneğin ibadet edenlerin cami girişine bıraktıkları ayakkabıların çalınması halinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulur. Yine ibadet yerine ait halının çalınması halinde de bu nitelikli hal uygulanır. Kaldı ki çalınan eşyanın ibadet yerine ait olmasına gerek yoktur. İbadete ayrılmış yerde bulunması yeterlidir. "*İbadete ayrılmış yer*" deyiimiyle kastedilen ilgili inanın mensuplarının ibadetlerine özgülenmiş bulunan ve suçun işlendiği anda da ibadethane vasfını koruyan yerlerdir.¹⁹²

Bir görüşe göre ibadet yeri kamuya açık bir yer olmalıdır. İbadet edecekler ibadethaneye serbestçe girip çıkabilmelidir. Evlerde ibadete ayrılmış yerlerde yapılan

¹⁸⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 672.

¹⁸⁸Eker, a.g.e., s. 69.

¹⁸⁹Sinan Esen, *Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.58.

¹⁹⁰Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 672.

¹⁹¹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e.,s. 339.

¹⁹²Tezcan/Erdem/Önok, a.e., s.672.

hırsızlıklarda bu hüküm uygulanmaz.¹⁹³ Ancak kanaatimizce ibadet yeri kamuya açık olmayıp sadece belli kişilerin kullanabilecekleri durumdaysa yine de bu hüküm uygulanmalıdır. Söz gelimi herkesin giremediği fabrika ve büyük işyerleri içinde bulunan ibadethanelerde suçun işlenmesi halinde bu nitelikli hal uygulanmalıdır. Zira kanun hükmü ile amaçlanan ibadete yönelmesi nedeniyle korumasız kalan kişinin hırsızlık suçuna karşı korunmasıdır.

İbadete ayrılan yerin eklentisinde de bu hüküm uygulanmayacaktır.¹⁹⁴ Çünkü eklentide işlenen hırsızlık cezalandırılmak isteniyorsa bu kanun tarafından açıkça düzenlenmelidir. Yaşar/Gökcan/Artuç eklentide hırsızlık halinde bu bendin uygulanmayacağını belirtmekle birlikte caminin bahçesinde cuma namazı kılındığı sırada hırsızlık gerçekleşirse o an için bahçe de ibadete ayrılmış yer niteliğinden olduğundan bu bent hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira ibadete yönelme nedeniyle kişiler suça karşı korumasız suça karşı müdahale edemeyecek durumdadırlar.

İbadet yerlerine örnek olarak cami, cemevi, kilise, sinagog verilebilir. İbadet, bir dine inanan kimsenin inandığı varlığa saygı, sevgi ve itaatini göstermek üzere inandığı varlığın hoşnutluğunu kazanmak arzusuyla gerçekleştirdiği davranışlardır.¹⁹⁵

Kanaatimizce bu nedenle ibadet kavramı geniş yorumlanmalı ve ibadetin bir türü olan duanın yapıldığı türbeler de ibadethane kapsamında değerlendirilmeli, bu yerlerde gerçekleştirilen hırsızlık suçlarında TCK'nın 142/1-a maddesi uygulanmalıdır.

Hırsızlığın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi halinde de madde hükmü uygulanacaktır. Kamu yararına veya hizmetine

¹⁹³Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s.340.

¹⁹⁴Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 672.

tahsis edilmiş eşyanın sahibinin kim olduğunun önemi yoktur. Sahibi devlet olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişileri hatta gerçek kişiler dahi olabilir. Yine bu nitelikli halin uygulanması için malın nerede bulunduğu önemi yoktur.¹⁹⁶ Önemli olan eşyanın kamu yararına tahsis edilmiş olmasıdır. Örneğin özel kişiye ait halkın kullanımına açık müze veya kütüphane içindeki eşyalar gerçek kişiye ait olsa dahi kamu hizmetine tahsis edilmiş eşya hükmündedir. Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için eşyanın kamu yararını gerçekleştirecek durumda olması gerekir. Örneğin hurda halinde açıkta bırakılmış eskiden resmi hizmet aracı olarak kullanılan araç kamu yararına tahsis edilmiş eşya sayılmaz.¹⁹⁷ Yine herkesin yararlanmasına kullanılmasına veya hizmetine sunulan eşya dan yararlanmak ücretli olabileceği gibi ücretsiz de olabilir.¹⁹⁸

1.2. Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesine göre; hırsızlık suçunun Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Düzenleme ile halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında ve bunların belli kalkış ve varış yerlerinde yani istasyonlarda bulunan eşya korunmaktadır. Bu eşyanın yolcu veya araç personeline ait olup olmaması önemli değildir. Yine uçak, gemi dahil herhangi bir araçla nakledilen veya bunlardan indirilen yahut bu sayılan araçlara yüklenmek üzere hazırlanan eşya da bu bent

¹⁹⁵TDV Ansiklopedisi, Türk Diyanet Vakfı, 1999, C.19, s.233.

¹⁹⁶Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 673.

¹⁹⁷Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, s.302.

¹⁹⁸Gökhan TANERİ, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, Legal Yayınları, 2015, s.149.

kapsamında değerlendirilir.

Aracın herkesin kullanımına tahsis edilmiş olması zorunludur. Aracın herkesin kullanımına tahsis edilip edilmediği belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesiyle anlaşılır. Yani yolcu uçağından yahut yolcu vapurundan ya da şehirlerarası otobüsten indirilen ya da bunlara konulmak üzere bekletilen yahut bunlarla sevk edilmekte olan valizin çalınması halinde bu bent hükmü uygulanacaktır.

Bu ağırlaştırıcı halin kanunda yer almasının nedeni yolculuk telaşı içerisinde bulunan insanların eşyalarını yeterince göz edemeyecekleri bunun da hırsızlık kolaylaştıracağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Yine kanaatimizce bu nitelikli hal ile hırsızlık suçunu meslek edinen kişilerin ulaşım araçlarından hırsızlık yapmalarına engel olmak amaçlanmıştır. Zira şehirlerdeki ulaşım araçlarının yolcu yoğunluğu göz önüne alındığında hırsızlık suçunu meslek edinen kişiler için ulaşım araçları suçu fark edilmeden kolaylıkla işleyebilecekleri yerlerdendir. Bütün ulaşım araçlarına değil sadece halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçları için bu nitelikli halin belirlenmesinin bir nedeni budur. Zira öğrenci ya da personel servisi gibi ulaşım araçlarına sadece belli nitelikte yolcular binebilmekte suçu meslek edinen kişiler bu araçlara kolaylıkla binememektedir. Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçları işlenen hırsızlık suçunun anlaşılması halinde failin yakalanması ve kolluk kuvvetlerine teslimi sırasında gerçekleşen olaylar nedeniyle kişilerin seyahat özgürlüğü de sekteye uğramaktadır. Nitelikli halin belirlenmesi bu noktada kamuya fayda sağlamaktadır.

Kanun koyucu belli yerlerde ve şekilde yapılan hırsızlıkların cezalarını artırırken suç işleyenlerin bunu işlemekte kolladıkları ve seçtikleri zaman ve yere, mağdurların özel durumlarını da göz önünde tutmuştur. Netice de belli bir yere gitmek isteyen kişi özel bir durum içine girmiş demektir ve yolculuğun doğurduğu telaş

ve heyecanla malına sahip olmakta ve malını kollamakta güçlük çeker.¹⁹⁹ Bu nitelikli halin konulmasının nedeni telaş içinde bulunan insanların hırsızlık suçundan korunmasını sağlamaktır.

TCK 142/1-c maddesini iki açıdan ele almak gerekir. Birincisi suçun halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde işlenmesidir. İkinci ise halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesidir. Yani duraklarda işlenmesidir.

Suçun ilk hali suçun halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde işlenmesidir. Halkın yararlanmasına sunulmadığı zaman diliminde ulaşım aracında hırsızlık yapılması halinde TCK madde 142/1-c hükmü uygulama alanı bulmaz. Yine doğrudan aracın çalınması halinde de bu bent uygulanmaz.²⁰⁰

Ulaşım araçlarının tümünde değil sadece halkın yararlanmasına sunulmuş olan ulaşım araçları içinde yapılan hırsızlıklarda bu ağırlaştırıcı neden uygulama alanı bulur. Özel ulaşım araçları içinde işlenen hırsızlık suçlarında bu madde uygulanmaz. Örneğin kişilerin özel olarak ulaşım hizmeti verdikleri uber, shuttle(servis hizmeti) gibi hizmetlerde kullanılan ulaşım araçlarında hırsızlık suçunun işlenmesi halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.²⁰¹

Araç içindeki eşyanın kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınması zorunlu değildir eşya araç içinde açıkta olsa dahi bu nitelikli hal uygulanacaktır.²⁰²

¹⁹⁹Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4580.

²⁰⁰Eker, a.g.e., s. 111.

²⁰¹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.342.

²⁰²Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4581.

Hırsızlık ulaşım araçlarında seyahat eden yolcuların eşya ve parası hakkında işlenebileceği gibi söz konusu araçlarla gönderilen eşya hakkında da işlenebilir.²⁰³ Ulaşım aracının kime ait olduğu önemli değildir. Ulaşım aracı kamu kurum ya da kuruluşuna ya da özel teşebbüse ait olabilir. Halkın kullanımına sunulmuş olan ulaşım aracı karada havada ya da denizde ulaşımı sağlayan bir araç olabilir.²⁰⁴

Ulaşım araçlarının niteliği önemli değildir. Bu araçlar motorlu, motorsuz olabileceği gibi elektrikli de olabilir.²⁰⁵ Önemli olan halkın kullanımına tahsis edilmesidir. Kanaatimizce halkın adada ulaşımına tahsis edilen faytonlarda ulaşım aracı olarak değerlendirilebilir. Yine kanaatimizce üniversitelerde veya bazı sahil beldelerinde açıkta kilitli bulunan metal para takılmak suretiyle kilidinden ayrılan bisikletlerde halkın ulaşımına tahsis edilmiş motorsuz ulaşım araçlarıdır.

Kanımızca ulaşım aracının bir insanı veya bir eşyayı belli bir yerden belli bir hedefe ulaştırmaya yarayan araç olduğu düşünüldüğünde alışveriş merkezlerinde bulunan herkesin faydalanabildiği bebek arabaları da ulaşım aracı olarak değerlendirilmeli ve uygulamada karşılaşılan bebek arabasının içinde bulunan çantanın çalınması halinde de bu nitelikli hal uygulama alanı bulmalıdır.

Ulaşım araçlarının halkın yararlanmasına sunulmuş sayılması için herkesin kullanımına açık olması yeterlidir ücretli olup olmaması önemli değildir.²⁰⁶ Örneğin cenaze namazlarından sonra belediye tarafından tahsis edilen insanları mezarlıklara ücretsiz taşıyan otobüsün içinde suçun işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır. Kişilerin şahsi kullanımına tahsis edilen araçlar ile eşya taşımacılığı için özgülenen araçlar bu hüküm kapsamında değerlendirilemez.²⁰⁷

²⁰³Soyaslan, a.g.e., s.399.

²⁰⁴Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.342.

²⁰⁵Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 593.

²⁰⁶Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 141.

Bir görüşe göre bu nitelikli halin uygulanabilmesi için ulaşım aracının toplu taşıma hizmeti görmesi zorunluluğu aranmamakta olup ulaşım aracının halkın bütününün yararlanmasına sunulmuş olması yeterlidir. Bu nedenle bu görüşe göre taksi içinde işlenen hırsızlık suçunda da bu nitelikli hal uygulama alanı bulur.²⁰⁸

Bu nitelikli halde hırsızlığın konusu olan taşınır mal, yolcunun bavul ve benzeri eşyası olabileceği gibi parası da olabilir.²⁰⁹ Bahsi geçen bu eşya ve para ulaşım aracı içinde çalınmayıp ulaşım araçlarının durak ve terminallerinde de çalınsa madde hükmü uygulanır. Yargıtay'a göre şoför ve muavini araçta seyahat eden yolcu olarak kabul edilir.

Ulaşım araçlarını işleten idarenin binalarında, bekleme salonlarında, iskele ve meydanlarda hırsızlık suçunun işlenmesi de madde kapsamına girer.²¹⁰ Tezcan; maddede özellikle "varış ve kalkış" yerlerinden söz edildiği ve ceza hükümlerinde kıyas yapılamayacağından ara duraklarda işlenen suçlarda bu nitelikli halin uygulanmaması görüşündedir. Aksi görüş "*belli varış veya kalkış yeri*" ibaresinin ilk ve son duraklar olarak anlaşılmaması gerektiği, ulaşım araçlarının yolcu indirip bindirdikleri duraklarında dolayısıyla ara duraklarında kapsam içinde kaldığı yönündedir. Bu aksi görüşe göre duraklarda bulunan korunma amaçlı yerler, banklar, asılı bulunan harita vb. eşyalarda madde kapsamı içinde değerlendirir.²¹¹ Kanaatimizce ceza hukukunda kıyasın yasak olduğu görüşünü desteklemekle birlikte ara durakların aynı zamanda varış ve kalkış yeri olması nedeniyle ara duraklarda işlenen hırsızlık suçları TCK 142/1-c maddesi kapsamında kalmaktadır.

Yargıtay, ara durak niteliğindeki yerlerin ve halkın yararlanmasına sunulmuş araçların yolcu indirip bindirdikleri yerlerin TCK'nın 142/1-c maddesi kapsamında

²⁰⁷Yenidünya, a.g.e., s. 46.

²⁰⁸Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 673.

²⁰⁹Soyaslan, a.g.e., s.399.

²¹⁰Soyaslan, a.g.e., s. 400.

kaldığını belirtmiştir.²¹²

Halkın yararlanmasına tahsis edilmiş ulaşım araçlarının kalkış ve varış yerleri ulaşım aracının türüne göre farklılık gösterebilir. Trenler için istasyonlar, deniz araçları için iskeleler, hava taşıtları için havalimanları, kara toplu ulaşım araçları için terminaller ve otobüs durakları kalkış ve varış yerleridir. Buralarda yapılan hırsızlıklarda kime ait olduğu önem arz etmeksizin her türlü taşınır eşyaya karşı işlenen hırsızlık suçu TCK 142/1-c maddesindeki nitelikli hal içinde değerlendirilir.²¹³

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında hırsızlık suçu işlenirken eylem aynı zamanda TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasına giren hallerden birini oluşturuyorsa fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren ikinci fıkradaki nitelikli hal uygulanacaktır.²¹⁴ Örneğin mağdur belediye otobüsündeyken fail mağdurun cebinden parasını alırsa failin eylemi TCK'nın 142/1-c maddesi ile birlikte TCK m. 142/2-b de düzenlenen hırsızlık suçunun özel beceriyle işlenmesi kapsamında kalacağından TCK'nın 44/1. maddesi gözetilerek failin TCK'nın 142/2-b maddesi gereğince cezalandırılması gerekir. Bir görüşe göre öğrenci ve personel servisleri sadece belirli kişiler tarafından faydalanılan araçlar olduklarından bu servislerde gerçekleştirilen hırsızlıklarda ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.²¹⁵

Günümüzde artık otogarlar ve tren istasyonları alışveriş merkezi ve çeşitli sosyal yaşam alanlarını kapsar şekilde yapılabilmektedir. Kişiler buraya yolcu olmaksızın normal zamanlarında çeşitli amaçlarla gelmektedirler. Bu nedenle salt bu yerlerde hırsızlık suçunun işlenmesi nedeniyle suçun nitelikli halinin uygulanması kanaatimizce hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır.

²¹¹Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 619.

²¹²Yargıtay 17. CD'nin 30.04.2018 tarihli 2017/1864 E-2018/6504 K sayılı kararı.

²¹³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.342.

²¹⁴Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 593.

1.3. Bir Afet veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksadıyla Hazırlanan Eşya Hakkında Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/1-d maddesine göre; hırsızlık suçunun bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Deprem, sel, su baskını, yangın ve savaş gibi afet veya genel felâketin sebebiyet verebileceği zararları önlemek, bu afet veya felaketlere maruz kalan insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hazırlanmış olan eşya, bu bent kapsamına giren hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır. Eşyanın bulunduğu yer önemli değildir; bu eşyalar bina içerisinde bulunabileceği gibi açıkta da bulunabilir.

Eşyanın afet ve felâket bölgesine gittikten sonra ve henüz afetten zarar görenlere dağıtılmadan önce çalınması hâlinde de bent uygulanacaktır.

Afet veya felaketlerin meydana getireceği zararları önlemek ya da hafifletmek için hazırlanmış eşyaların çalınması kanun nitelikli hal olarak düzenlemiştir.²¹⁶ Bu nitelikli halin düzenlenme sebebi, meydana gelecek bir felaketin etkilerini azaltmak amacıyla tutulan eşyanın çalınması halinde insanlar için daha fazla olumsuzluk doğuracağından bunu önlemeye çalışmaktır.²¹⁷ Toroslu, bu bendin ihlalinin kamunun güvenliğini de ihlal ettiği kanaatindedir.²¹⁸

Afet kavramının tanımı 5902 sayılı Kanunun ikinci maddesinde yapılmıştır. Buna göre afet, *“toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya*

²¹⁵Yenidünya, a.g.e., s. 48.

²¹⁶Soyaslan, a.g.e., s.400.

²¹⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.343.

²¹⁸Toroslu, a.g.e., s.141.

kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları” ifade eder. Bir başka tanıma göre afet veya genel felaket deyimi; yangın, sel, su baskını, bulaşıcı hastalık, savaş, ayaklanma gibi belirsiz sayıda insanın yaşamına yönelik tehlike ortaya çıkaran her türlü olayı ifade eder.

Bu madde kapsamındaki eşyanın, afetin getirebileceği zararları önleme amacına yönelik olması gerekir. Örneğin Kızılay’ın battaniyeleri yahut çadırları, can kurtaran yelekleri bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Eşyanın özel kişi ya da kamu tüzel kişisine ait olup olmamasının önemi yoktur. Önemli olan eşyanın, afet yahut felaketin meydana getireceği zararın önlenmesine veya hafifletilmesine geçici ya da sürekli olarak ayrılmasıdır.²¹⁹

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için afet veya felaketin meydana gelmesi şart değildir eşyanın bu nitelikteki olayların meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanması yeterlidir.²²⁰ Afet için hazırlanan eşyalar kapalı bir ortamda yani bina içinde bulunabilecekleri gibi açıkta da bulunabilirler.²²¹ Bir afet ya da felaketin neticelerini hafifletmek amacı ile afet bölgesine sevk edilen eşyanın afet yerine ulaştıktan sonra ancak henüz afetten zarar görenlere verilmeden evvel çalınması halinde de bu bent uygulanacaktır.²²²

Gelecek felaketin ülke içinde olması gerekli değildir ülke dışında olacak bir felaket için hazır tutulan eşyanın çalınması halinde de bu bent uygulanacaktır ²²³ Yargıtay, Van depremiyle ilgili toplanan yardım eşyalarının depolandığı Başbakanlık Çukurova Kalkınma Ajansına ait eski tekel fabrikasına girmek suretiyle çuval içine istiflenmiş vaziyette bulunan ikinci el giyim eşyalarını çalmaya teşebbüs eyleminin²²⁴, İl Afet Acil Durum Müdürlüğü'ne ait araçtan beton kırma aleti ile hortum çalınması eyleminin²²⁵ afet veya genel bir felâketin meydana

²¹⁹Tezcan/Erdem/Önok, a.e., s.674.

²²⁰Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 594.

²²¹Soyaslan, a.g.e., s.400.

²²²Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.343.

²²³Esen, a.g.e., s. 71.

²²⁴Yargıtay 2. CD'nin 08.06.2016 tarihli 2014/31770 E-2016/10917 K sayılı kararı.

²²⁵Yargıtay 13. CD'nin 17.11.2014 tarihli 2014/14299 E-2014/32212 K sayılı kararı.

getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanmış olan yangın panolarındaki musluk ucu, lens ve vanaları çalınması eyleminin²²⁶ bir sitenin A, B, C ve D bloklarındaki yangın söndürme sistemine ait vana ve fiskiyelerin sökülerek çalınması eylemlerinin²²⁷ “bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşya hakkında hırsızlık” suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

1.4. Âdet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında Hırsızlık Suçunun İşlenmesi İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesine göre; hırsızlık suçunun âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Âdet veya tahsis ve kullanım gereği açığa bırakılmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Tarlalarda bırakılan tarım araçları, inşaat yerine bırakılan kum, tuğla, çimento gibi malzemeler bu kapsama giren eşyaya örnek olarak gösterilebilir. Bunların çalınmalarında kolaylık bulunması, bu nitelikli hâlin kabulünde etken olmuştur.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için aranması gereken ilk şart eşyanın açıkta bırakılmış olmasıdır. Bir eşyanın âdet veya tahsis veya kullanımı gereği açıkta bırakılması ile eşyanın herkesin girebileceği bir yere bırakılmış olması ve korunması için herhangi bir önlemin alınmamış olması²²⁸ ve açıkta bırakılan bu eşyanın zilyet veya zilyet tarafından görevlendirilen kişinin himayesinde bulunmaması gerekir.²²⁹

İkinci koşul ise eşyanın örf veya âdet veya malın tahsis edilme veya

²²⁶Yargıtay 2. CD'nin 06.05.2014 tarihli 2013/25172 E-2014/12171 K sayılı kararı.

²²⁷Yargıtay 2. CD'nin 14.05.2014 tarihli 2013/24350 E-2014/13243 K sayılı kararı.

²²⁸Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 674.

²²⁹Soyaslan, a.g.e., s. 400.

kullanım şekli gereği açıkta bırakılmış olmasıdır.²³⁰ Açıkta bırakma örf veya âdet veya eşyanın kullanım şekli ya da eşyanın belli bir amaca tahsis edilmiş olmasından kaynaklanmalıdır. Bazı eşyaların boyutları ya da niteliği gereği açık yerde bırakılması gerekebilir. Tarlada kurutulmaya bırakılmış tarım ürünü niteliği gereği, inşaatta çimento karıştırmaya yarayan makine açıkta bırakılmış eşyaya örnek gösterilebilir. Açıkta bırakılmış eşyanın çalınması kolay olacağından failin bu kolaylıktan faydalanmasını önlemek amacıyla bu nitelikli hal düzenlenmiştir.²³¹

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için malın kamuya açık bir yerde bırakılmış olması gerekir. Bu yerlere örnek olarak caddeler sokaklar parklar bahçeler araziler tarlalar verilebilir. Binaların özel bir koruma altında bulunmayan kamuya açık yerlerinde bulunan mallar örneğin paspaslar bu madde kapsamında değerlendirilir.²³² Eşyanın geçici bir süre için kimsenin gözetiminde olmaksızın açıkta bırakılması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.²³³ Eşyanın yukarıda sayılan yerlerde açıkta bırakılmış olması yeterli değildir. Eşyanın âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış olması gerekir.

Âdet kanunlarca korunabilir nitelikte, kanunlara aykırı olmayan genelleşmiş ve süreklilik kazanarak alışkanlık oluşturmuş davranış biçimidir.²³⁴ âdetler ülkenin bir kısmında olabileceği gibi ülkenin tümünde de olabilir. Tahsis ise eşyanın bir iş için özgülenmesi hasredilmesi belli bir amaç için kullanıma ayrılması demektir. Örneğin parktaki banklar parka gelenlerin oturmasına tahsis edilmiştir. Kullanım gereği açıkta bırakılan eşya için ise eşyanın kullanılması için açıkta bırakılmasının zorunlu olmalıdır.²³⁵ Âdet veya tahsis veya kullanımı gereği açıkta bırakılmış eşyalara örnek olarak kuruması için ipe bırakılmış çamaşırlar, inşaatlarda kullanılan kum, tuğla gibi malzemeler, sokağa bırakılan bisiklet, balıkçıların denizde

²³⁰Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 675.

²³¹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.344.

²³²Şensoy, a.g.e., s.107.

²³³Tezcan/Erdem/Önok,, a.g.e., s. 675.

²³⁴İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, *Türk Ceza Kanunu*, C.4, Ankara, Adil Yayınevi,s.4193.

²³⁵Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4586.

kullandıkları ađlar²³⁶ örnek verilebilir.

Yargıtay uzunca bir dönem bisiklet, motosiklet gibi diğer ulaşım araçlarına kıyasla küçük taşıtların yolda açıkta bırakılmalarını bu bent kapsamında değerlendirmemiştir.²³⁷ Ancak Yargıtay CGK 2014/641 E. ve 2015/103 K. sayılı kararında “*sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açık alanda park halinde bırakılan motosikletlerin çalınması eyleminin açıktan basit hırsızlık suçunu oluşturduğu 2011 yılına sürdürölen yargısal uygulamalarda kabul edilegelmiş ise de kullanımları ancak sokaklar ve caddeler gibi açık alanlarda olan sayıları gün geçtikçe de çoğalan her zaman ve özellikle gün içinde otopark ya da bina içlerine park edilmeleri mümkün olmayan cadde kenarlarına tedbir alınmaksızın park edilmeleri zorunluluk haline gelmiş bulunan motosikletlerin kullanım gereği açıkta bırakılmalarının kaçınılmaz olduğunun buna göre de hırsızlık konusu olduklarında 5237 sayılı TCK’nın 142. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde düzenlenen nitelikli halin olduğuğunun kabulü gerekmektedir.*” diyerek aksi bir görüş benimsemiştir.

Doğada kendiliğinden bulunan malzemelerle (madenler) açıkta bulunan malzemeler yönünden bu nitelikli hal uygulanmaz.²³⁸ Araçların dışında bulunan araç plakası, lastik sibop kapağı gibi eşyaların çalınması halinde bu nitelikli hal uygulanacaktır.²³⁹

Göröleceği üzere TCK’nın 142. Maddesinin birinci fıkrasında belli nitelikler haller düzenlenmiş ve hırsızlık suçunun temel şekline nazaran daha ağır cezalar belirlenmiştir. Özellikle halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçları içinde ve adet, tahsis ya da kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunun sıklıkla ve kolaylıkla işlenebilmesi nedeniyle bu duruma engel olabilmek için bir nebze de olsa hırsızlık suçunun temel şekline göre daha ağır bir cezalandırma sistemi benimsenmiştir.

²³⁶Soyaslan, a.g.e., s. 400.

²³⁷Tezcan/Erdem/Önok,, a.g.e., s. 675.

²³⁸Sami SELÇUK, “Kamu Güvencesine (Umumun Tekafölüne) Bırakılmış Eşya Hırsızlığı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/1, s. 93.

2. 142. MADDENİN İKİNCİ FIKRASINDA DÜZENLENEN HALLER

2.1. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-a maddesine göre; hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, aklî veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla mâlul olması, kişinin malını koruyamayacak durumda olmasına bazı örneklerdir. Hatta, alınan kötü bir haberden sonra gerçekleşen psikolojik çöküntü nedeniyle de kişi malını koruyamayacak duruma gelebilir. Kişinin geçirdiği trafik kazası neticesinde ölmesinden yararlanılarak üzerindeki veya yanındaki eşyanın çalınması bent kapsamında değerlendirilmiştir.

Kanunun hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi halinde daha ağır cezalandırmasının sebepleri kişinin ölmesinden yararlanacak kadar fena bir zihniyete sahip olmanın yanında ölüm olayının hırsızlık suçunun işlenmesine sağladığı kolaylıktan faydalanmaktır.²⁴⁰ Bahsi geçen durumda kişinin daha ağır ceza ile cezalandırılması uygarlık gereğidir.²⁴¹ Kanun koyucu bu nitelikli hali hem insani duyguları incitmesi hem de fiilin haksızlık içeriğini artırdığını göz önünde bulundurarak ağırlaştırıcı sebep kabul etmiştir.

Madde bendinde iki ayrı durum nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bunlardan biri hırsızlığın kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak işlenmesi iken diğeri hırsızlığın kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesidir.

Kişinin malını koruyamayacak durumda olması süreklilik arz etmeyen bir

²³⁹Yenidünya, a.g.e., s. 53.

²⁴⁰Soyaslan, a.g.e., s. 401.

durum olup hırsızlık eyleminin icrası sırasında korunma için gerekli tedbirleri alamama durumunu ifade eder.²⁴² Kişi yaşından dolayı ya da akıl ya da beden hastalığı nedeniyle malını koruyamayacak durumda bulunabilir.²⁴³ Örneğin yatalak bir hastanın eşyasının çalınması, kaza geçiren araçta sıkışıp kalmak, bir kişinin sara nöbeti geçirmesi durumları kişinin malını koruyamayacak durumda olmasına örnek verilebilir.²⁴⁴ Kişinin malını koruyamayacak durumda olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.²⁴⁵ Zira bir kimse sırf yaşlı olduğu için durumu bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmez. Kişi yaşlı olduğu halde malını koruyabilecek akli ve fiziki yeterliliğe sahip olabilir. Bu nedenle her somut olay şartlarına göre değerlendirilmelidir.

Öğretide çocuklar için bu bent hükmünün uygulanması gerektiğini savunan görüş²⁴⁶ olduğu gibi EKER'de mağdur çocuk 3-5 yaşlarında ise bu hükmün uygulanabileceği görüşündedir.²⁴⁷ Bu görüşe göre 5 yaşındaki çocuğun kolundaki altın künyenin çalınması halinde bu madde hükmü uygulanacaktır. Yargıtay da beş yaşındaki çocuğun kulağından küpelerinin çalınması olayında²⁴⁸ ve 11 yaşındaki mağdurun elinden parasının çekilerek alınması olayında mağdurların yaşı itibariyle malını koruyamayacak durumda olduğunu belirtmiştir.²⁴⁹ Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kişinin malını koruyamayacak duruma getirilmesinde failin rolü olmamalıdır. Aksi halde failin eyleminin yağma suçunu oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek gerekir.

Kişi uyurken işlenen hırsızlık suçunun bu nitelikli hal kapsamında kalacağını savunan görüş²⁵⁰ mevcut olmakla birlikte Yargıtay daireleri ağırlıklı

²⁴¹Muharrem Özen, Zeki Hafizoğulları, *Hırsızlık*, GÜHFD, C.XII, S. 1-2, 2008, s.793.

²⁴²Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 621.

²⁴³Eker, a.g.e., s. 147.

²⁴⁴Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 621.

²⁴⁵Yenidünya, a.g.e., s. 55.

²⁴⁶Hafizoğulları/Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 354.

²⁴⁷Eker, a.g.e., s. 147.

²⁴⁸Yargıtay 6. CD'nin 23.05.2012 tarihli 2008/25766 E-2012/10866 K sayılı kararı.

²⁴⁹Yargıtay 2. CD'nin 01.09.2014 tarihli 2014/23295 E- 2014/19800 K sayılı kararı.

²⁵⁰Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 622.

olarak aksi görüştür. Yargıtay mağdur uyurken konut içinde gerçekleştirilen hırsızlık suçunda²⁵¹ park yerinde uyuyan mağdurun cebinin kesilerek cüzdanının çalınması olayında,²⁵² aynı odada birlikte kaldığı mağdurun geceleyin uyumasından yararlanarak, mağdurun pantolonun cebinden parasının çalınması olayında,²⁵³ TCK'nın 142/2-a maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Bununla birlikte mağdurun uyumasından faydalanarak yapılan hırsızlıkta mağdurun malını koruyamayacak durumda olması nedeniyle TCK'nın 142/2-a maddesinin uygulanması gerektiğini belirten Yargıtay daire kararı da mevcuttur.²⁵⁴ Hatta iki üyenin azınlık kaldığı üç üyenin çokluk kararı ile çıkan Yargıtay 22. Ceza Dairesinin kararında²⁵⁵, sonrada yapılan tespite göre 150 promil alkollü olan müştekinin aracının içinde almış olduğu alkolün etkisi ile uyuya kaldığı sırada sanığın kapıları açık olan aracın içindeki müştekinin cebindeki cüzdanını çalması olayında 150 promil alkolün müştekiyi malını koruyamayacak hale getirip getirmediği konusunda rapor aldırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar aslında TCK'nın 142/2-a maddesinin uygulanmasına ilişkin birden fazla önemli unsur bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki; kişinin malını koruyamayacak duruma kendi kusuru ile düşse dahi hükmün uygulanabileceğidir. İkincisi ise malını koruyamayacak durumda olma halinin bilimsel delille desteklenmesi gerektiğidir. Aynı düşünce ile geçirdiği kalp krizi esnasında kişinin “malını koruyamayacak durumda olma” durumunun tespiti için rapor gerekebilir.

Kararın muhalefet şerhlerini incelediğimiz de doktrin ile madde gerekçesinde kişi malını koruyamayacak hale kendi isteği ve iradesi ile değil, kendi iradesi dışında dış etkenler veya ruhsal ve bedensel hastalıkları nedeniyle istemeyerek o hale düşmüş bulunması hallerinin oluşturduğu, ancak kişi kendisini bu zayıf duruma bilerek ve isteyerek sokar veya zayıf duruma düşeceğini bile bile hiç

²⁵¹Yargıtay 13. CD'nin 25.09.2017 tarihli 2016/2371 E-2017/9361 K sayılı kararı.

²⁵²Yargıtay 6. CD'nin 16.04.2012 tarihli 2009/10588 E-2012/7807 K sayılı kararı.

²⁵³Yargıtay 22. CD'nin 25.06.2015 tarihli 2015/3345 E-2015/2567 K sayılı kararı.

²⁵⁴Yargıtay 13. CD'nin 11.04.2013 tarihli 2011/35292 E-2013/10602 K. Sayılı kararında; “Uyumakta olan müştekinin kolunda takılı saati çalan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b maddesine uyduğu gözetilmeden...” denilmiştir.

²⁵⁵Yargıtay 22. CD'nin 12.10.2015 tarihli 2015/6141 E-2015/5225 K sayılı kararı.

bir önlem almadan kendisini bu zayıf duruma düşürürse artık sonuçlarına da katlanması gerektiği daha önce hırsızlık suçlarının temyiz incelemesini yapmakla görevli 6. Ceza Dairesi ile halen hırsızlık suçunun temyiz incelemesini yapan 2. Ceza Dairesinin içtihatlarının bu yönde olduğu, Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 17.10.2006 gün ve 2006/2253-9893 sayılı kararında parkta uyumakta olan yakınının cebinden hissettirmeden suça konu cüzdanı çalma eylemi TCK'nın 141. maddesi kapsamında değerlendirildiği, yine 2. Ceza Dairesinin 17.03.2014 gün ve 2013/17224-2014/7070 esas, karar sayılı ilamında “*Olay günü, yakınının alkolün etkisiyle yolda uyuduğu sırada, suça sürüklenen çocuğun yakınının cebindeki cep telefonunu alması biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 141/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden*” denildiği, kendi iradesi ile sarhoş olan ya da uyuşturucu alan kişinin malının alınması halinde bu nitelikli halin uygulanmayacağı yani bu durumdaki kişinin malını koruyamayacak durumdaki kişi olarak kabul edilemeyeceği, kanun koyucunun kendisine düşen sorumlulukları, özen ve dikkati göstermeden, bir bakıma Anadolu'da bir tabir olan “saldım çayıra, mevlam kayıra” özdeyişi ile ifade edilen “özensizliği, sorumluluklarını yerine getirmemeyi” korumasının söz konusu olamayacağı, kapısı kilitlenmeden bırakılan sokakta park halindeki araçtan teyp çalma eylemi basit hırsızlık olarak kabul ediliyorken, aynı aracın kilitlenerek bırakılması durumunda, kilit sair aletle açılarak teyp çalınmışsa eylem 142/2-d, kilit kırılarak kapı açılıp teyp çalınmışsa eylem hem 151/1, hem de 142/1-b maddeleri kapsamında değerlendirildiği, kişinin kendisine düşen sorumlulukları yerine getirmek, gerekli dikkat ve özeni göstermek yani hırsızlık eyleminin meydana gelmesini önleyici, zorlaştırıcı tedbirler almak zorunda olduğu, gerekli dikkat ve özeni göstermemenin, tedbir almamanın, bu konuda sorumsuz davranmanın kanun koyucu tarafından korunacağını söylemek olanaksız olduğu muhalefet şerhindeki iki üye tarafından belirtilmiştir.

Bu anlatılanlar ışığında Yargıtay ceza dairelerinin kendi aralarında tam bir fikir birliğine vardığını söyleyemeyiz. Kanaatimizce TCK'nın 142/2-a maddesi “*kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından*” ibaresine yer vermiş kişinin kendisini koruyamayacağı durumların ne olduğunu saymamış ancak bu hususta bir

kısıtlama da getirmemiştir. Bu nedenle kişinin herhangi bir nedenle malını koruyamayacak durumda olması madde hükmünün uygulanması için yeterlidir. Hatta bize göre kişinin malını koruyamayacak duruma kendi kusuruyla düşmesinin de maddenin uygulanmasına etkisi olmamalıdır. Bu nedenle uyku, bayılma, alkol koması ve benzer tüm hallerden yararlanılarak yapılan hırsızlıklarda madde hükmü uygulanmalıdır. Bu nedenle Yargıtay ceza dairelerinin ağırlıklı olarak benimsediği uyuyan mağdurun malını koruyamayacak durumda olmadığı görüşüne katılmıyoruz.

Bu şekilde hırsızlığa konu eşyanın mağdurun elinde ya da üstünde taşınması gerekir.²⁵⁶

Öğretide kişinin sürekli körlük ya da sağırlığın bu artırım kapsamında kalmadığına ilişkin görüş olmakla birlikte²⁵⁷ Yargıtay'ın aksi doğrultuda içtihadı mevcuttur.²⁵⁸ Yani Yargıtay dairesi hırsızlık suçunun görme engelli kişiye karşı işlenmesi halinde eylemin TCK'nın 142/2-a maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Bentte düzenlenen diğer nitelikli hal hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesidir. Mağduru kimin öldürdüğü önemli değildir. Mağdur fail veya başka bir kimse tarafından öldürülmüş olabileceği gibi ölüm doğal yolla da gerçekleşmiş olabilir.²⁵⁹

Hırsızlık suçunun faili ölmüş kişinin eşyasını aldığı takdirde veya hırsızlık suçunun faili, mağduru, mağdurun malını alma fikri dışında kendisi öldürdükten sonra aklında öldürdüğü kişinin malını alma fikri belirir ve bu fikir doğrultusunda hareket ederek öldürdüğü mağdurun malını alması halinde yine bu bent hükmü uygulanacaktır. Yargıtay gasp amacı olmaksızın sanığın maktulleri öldürdükten sonra

²⁵⁶ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C.2., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.993.

²⁵⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4592.

²⁵⁸ Yargıtay 6. CD'nin 06.12.2010 tarihli 2010/18582 E.-2010/19627 K. sayılı kararında; sanığın, gözlerinin görmemesi nedeniyle kendisini koruyamayacak durumdaki mağdura yönelik hırsızlık eyleminin TCK'nın 142/2-a maddesi kapsamında kaldığını belirtmiştir.

²⁵⁹ Eker, a.g.e., s. 150.

maktullerin cep telefonu ve cüzdanlarını alması halinde TCK'nın 142/2-a maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁰ Burada fail ilk başta öldürdüğü kişinin malını elde etme amacı gütmemekte ancak öldürdükten sonra ani bir kararla ölenin mallarını çalmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki failin mağduru malını almak için öldürmesi halinde adam öldürme suçunun nitelikli hali oluşacağı gibi (TCK m.82/1-h) ayrıca yağma suçu da oluşacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında meydana gelen bir trafik kazasında yaralananlara yardım etmek amacıyla aracını park edip kapılarını kilitlemeden ayrılmasından sonra sanık ve kimlikleri tespit edilemeyen iki kişinin aracının arka yolcu koltuğu üzerindeki çantayı almaları ve polislin kesintisiz takibi sonucunda yakalanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, katılanın bizzat kazaya uğrayan kişi olması şart değil ise de kazanın etkisiyle şok veya panik halinde olmadığı, aracını kilitleyerek hırsızlığa karşı önlem alabilecek durumda bulunduğu anlaşıldığından sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın n 142/2-a maddesinde tanımlanan "kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle" işlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında kalmadığı, Kanununun 141/1. maddesindeki basit hırsızlık suçunu oluşturduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir.²⁶¹

Biz Ceza Genel Kurulunun bu kararına katılmıyoruz. Ceza Genel Kurulu kararında meydana gelen kazada katılanın şok veya panik halinde olmadığını kabul etmiştir. Yardıma ihtiyaç duyacak boyutta trafik kazasına geçiren kişiyi gören bir başka kimsenin hayatın olağan akışı göz önüne alındığında panik olmaması mümkün değildir. Nitekim hayatın olağan akışına göre normal bir insanın sürekli böyle bir kazaya şahit olma durumu söz konusu değildir. Hal böyleyken en doğal insan davranışı olan panikleme, heyecanlanma gibi duygulara giren ve kazanın olduğu yere yardım için yönelen ve muhtemel sonrasında kazaya uğrayanların durumları ile ilgilenecek veya kaza nedeni ile fiziken çok kötü duruma düşmüşlerse bu hallerinden muhtemelen etkilenecek kimsenin malını koruyabilecek durumda olduğunu söylemek kanaatimizce insanın doğasına aykırıdır. Gerekçe ve yukarıda değindiğimiz

²⁶⁰Eker, a.e., s. 151.

²⁶¹Yargıtay CGK'nın 2014/13-405 E- 2015/294 K. sayılı kararı

öğretideki görüşlere bakıldığında kişinin malını koruyamayacak durumda olmasının kapsamı aslında çok geniştir. Anlattığımız nedenlerle Ceza Genel Kurulu kararına katılmıyoruz, TCK'nın 142/2-a maddesinin bu olayda uygulanabileceği kanaatindeyiz.

2.2. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-b maddesine göre; hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu bent kapsamında iki ayrı durum nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunlardan ilki elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi iken diğeri özel beceriyle suçun işlenmesidir.

Madde gerekçesinde “*yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen fiiller hakkında da bendin uygulanması sağlanmıştır. Bunun gibi, yoldan giden bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir. Ancak, bu son hâlde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmamalıdır. Aksi takdirde, yağma suçu oluşur.*” denilmektedir.²⁶²

Kapkaç olarak bilinen eylemlerin daha ağır cezalandırılmaya tabi tutularak önlenmesi amacıyla hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi nitelikli haller arasında sayılmıştır.²⁶³ Bir görüşe göre bendin sistematığına göre özel beceriyle işlenen hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyaya

²⁶²İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu (Gazi Şerhi) Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.875.

²⁶³Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 599.

yönelik olması gerekli değildir.²⁶⁴ Yargıtay ise aksi görüşte olup, özel beceriyle işlenen hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyaya ilişkin olması gerektiği kanaatindedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, TCK'nın 142/1-b maddesinin yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararında yüksekte bulunan evin balkonuna tırmanmak suretiyle çıkan ve evin içinden hırsızlık yapan sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-b kapsamında değil TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında kaldığına karar vermiştir.²⁶⁵ Parlar'da bina içindeki eşyanın çalınması şahsi çeviklik ve özel beceri ile işlense dahi Kanun bina içindeki hırsızlığı TCK'nın 142/2-h maddesinde özel bir düzenleme ile düzenlediğinden ve bina ve eklentilerine ne şekilde giriş yapıldığı Kanun tarafından önemsenmediğinden TCK'nın 142/2-b maddesinin uygulanamayacağı görüşündedir.²⁶⁶ Kanaatimizce kanun sistematigi incelendiğinde, TCK'nın 142/2-b bendi “elde veya üstte taşınan eşyayı” ibaresi ile başladıktan sonra “çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” demektir. Buradan özel becerinin elde veya üstte taşınan eşyaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bende göre bir kişinin üstünde taşınan eşya çekip alınabilir, örneğin yolda yürüyen bir bayanın çantası omzundan çekilip alınabilir, bununla birlikte fail çantayı mağdurun omzundan almayıp çantaya yaklaşarak özel becerisini, el çabukluğunu kullanarak çantanın fermuarını açıp hissettirmeden içindekini çalabilir bu nedenle Yargıtay'ın görüşüne katılıyoruz. Özel beceriyle işlenen hırsızlık suçunun kişinin üzerindekiye yönelik olması gerekmediğine ilişkin görüşün sebebi TCK'nın 142/2. fıkrasının “suçun” ibaresi ile başlamasıdır. Maddenin b bendinde “veya” ibaresinden sonra “özel beceriyle” ibaresinin olması suçun her halde özel beceriyle işlenmesinin nitelikli hal kapsamında kalacağı izlenimi oluşturmuştur.

Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira aynı durum TCK'nın 142/2. fıkrasının c bendinde de mevcuttur. Bentte “veya kargaşadan yararlanarak” ibaresi mevcuttur. Bu halde hırsızlık suçunun herhangi bir kargaşadan yararlanılarak işlenmesi halinde bu bent uygulanacak mıdır? Yukarıda katılmadığımız görüşe göre yorum yaparsak uygulanacaktır. Ancak kanaatimizce uygulanmayacak olup TCK'nın 142/2-c

²⁶⁴Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 598. Karşıt görüş için Toroslu, a.g.e., s. 144.

²⁶⁵Yargıtay CGK, 2009/6-80 E. 2009/123 K sayılı kararı.

²⁶⁶Ali Parlar, *Asliye Ceza Davaları*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 535.

maddesindeki kargaşadan kastedilen doğal bir afetin veya sosyal olayın meydana getirdiği kargaşadır.

Bununla birlikte hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde verilecek ceza üçte bir oranında artırılabilecektir. Bu hüküm ile beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olanlar, kapkaç ve yankesicilik eylemlerine karşı daha etkin şekilde korunmak istenmiştir.

Bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için kişinin malını elinde veya üstünde taşınması gerekir.²⁶⁷Bentte geçen "elde" ibaresi ile zilyedin elinde bulunan, "üstte" ibaresi ile malın zilyedin herhangi bir yerinde bulunmasını ifade eder.²⁶⁸ Pantolon, ceket cebi içi veya üstte taşınan çantanın içi "üst" ibaresi içinde değerlendirilecektir.²⁶⁹ Buna göre kot pantolonunun arka cebinde taşınan telefonun çalınması durumunda üstte taşınan eşya dan bahsedilecektir. Önemli nokta mağdurun bedeni ile eşyanın temas halinde olmasıdır.²⁷⁰

Mağdurun elindeki veya üstündeki eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunun tipik örneği kapkaç fiilidir.²⁷¹ Kapkaççılık mağdurun kapıp kaçmaya elverişli bir şekilde üzerinde bulunan herhangi bir eşyasını vücut üzerinde etkisini hissettirecek bir kuvvetle ani olarak çekip kaçmaktır.²⁷² Ancak elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık kapkaççılığa göre daha geniş bir kavramdır. Zira kapkaççılıkta mağdur failin eylemini hissederken mağdurun sırtında taşıdığı çantanın fermuarının açılması suretiyle mağdurun malının çalınması durumunda mağdur hissetmeyecektir.

²⁶⁷Yaşar/Gökcan/Artuç,a.g.e., s. 4594.; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 599.

²⁶⁸Yenidünya, a.g.e., s. 59.,

²⁶⁹Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4594., Eker, a.g.e., s. 58.

²⁷⁰Yaşar/Gökcan/Artuç,a.g.e., s. 4595.

²⁷¹Toroslu, a.g.e., s.143.

²⁷²Mahmut KOCA, "Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık" C. VI S.1-2, Ankara, AÜEHFD, 2002, s. 169.

Çoğunlukla yolda giden insanların omuzlarında veya sırtlarında taşıdıkları çantanın fermuarı açılarak içindekinin çalınması, erkeklerin arka ceplerinde bulunan cüzdanlarının çalınması, telefonla konuşan kişilerin konuşurken telefonlarının elinden çekilip alınması bendin kapsamında kalan en çok karşılaşılan suçun işleniş biçimleridir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması suretiyle failin eline geçmesi gerekir. Çekip alma olmadan mağdurun bir yerden bıraktığı veya kendisinden ayırdığı eşyanın alınması durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Kanaatimizce otomobil süren mağdurun yan koltuğa bıraktığı çantasının açık olan kapı camından el uzatılarak çalınması durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Zira eşya mağdurunun gözünün önünde olsa da fiilen kendisinden ayrılmıştır. Yine market içerisinde kullanılan alışveriş arabasının yahut bebek arabasının içine bırakılan çantanın alınması ya da pazar alışverişinde kullanılan pazar arabasının içerisindeki eşyanın alınması veya restoranda yemek yerken ceketini yan sandalyeye bırakması ve bu ceketten hırsızlık yapılması durumunda TCK'nın 142/2-b maddesi uygulanmayacaktır. Bununla birlikte çekip alma sırasında cebir yahut tehdit kullanılması halinde hırsızlık suçunun bu nitelikli hali değil yağma suçu oluşacaktır.²⁷³

Hırsızlık suçunun özel beceriyle işlenmesi de TCK'nın 142/2-b maddesi ile nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Özel beceri ile anlatılmak istenen hırsızlık suçunun fail tarafından çeviklik, el çabukluğu, el ustalığı gibi yetenekler kullanılarak işlenmesidir.²⁷⁴ Özel beceri ile suçun işlenmesine mağdurun savunma kabiliyetinin ortadan kaldırılarak suçun işlenmesi de dahildir.²⁷⁵

Yankesicilik olarak bilinen el çabukluğu ile başkasının üzerindeki alma

²⁷³Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 599.

²⁷⁴Yenidünya, a.g.e., s. 59.

eylemi de özel beceri kapsamına girer.²⁷⁶ Yankesicilik suçu işleniş yöntemine göre halk arasında farklı isimlerle adlandırılmışlardır. Bunlara örnek olarak kaldırımcılık, tırnakçılık, tekerlek üstü, cepçilik, tantanacılık, zarfçılık muslukçuluk, söğüşçülük, vaybabamcılık, pislikçilik, madaracılık, fortmencilik verilebilir.²⁷⁷ Buna göre genellikle mağaza içinde alışveriş yapmakta olan mağdurun boşluğundan istifade edilerek eşyasının çalınması kaldırımcılık, parayı sayma bahanesiyle eline alanın bu paradan farketirmeden bir miktar almasına tırnakçılık, kavga ediyor izlenimi vererek kavgayı ayırmak isteyen kişinin eşyasının çalınması tantanacılık, hayır işi yapacaklarını söyleyerek zarf içindeki paranın gösterilmesi ve daha sonra diğer kişilerin parasının alınmasına zarfçılık, kişinin daha rahat abdest alabilmek için astığı elbisesinden yapılan hırsızlık muslukçuluk, sarhoşluk ve benzeri nedenle eşyasını iyi koruyamayacak hale gelen kişiden yapılan hırsızlık söğüşçülük, daha evvel tanımadığı kişiyi tanıyormuş gibi yapıp sarılmak suretiyle kişinin eşyasının alınmasına vaybabamcılık(hemşericilik), kişiye üzerinde pislik olduğunu ve temizleyeceğini söyleyerek yaklaşmak suretiyle gerçekleştirilen hırsızlık pislikçilik olarak adlandırılır.

Kişinin dikkatini başka yere çekmek suretiyle işlenen hırsızlıkta özel beceri ile işlenen hırsızlıktır. Ancak hırsızlık eyleminin gizlice ve sessizce işlenmesi hırsızlık suçunun basit şekli için normal davranışlar olduğundan bu hareketler özel beceriyle hırsızlık olarak değerlendirilemez.²⁷⁸ Yankesicilik yoluyla hırsızlık , mağdura hissettirmeden malı üzerinde her türlü gözetim ve denetimi azaltabilecek biçimde el çabukluğu gerçekleştirilmesidir.

Suç bir hayvanı hırsızlıkta kullanmak suretiyle de işlenebilir.²⁷⁹ Örneğin maymunlar eğitildikleri takdirde hırsızlık suçunda araç olarak kullanılabilirler.

²⁷⁵Yenidünya, a.g.e., s. 60.

²⁷⁶Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4597.

²⁷⁷İrfan Demir, Nitelikli Suç Olarak Tırnakçılığın İstanbul İli Örneğinde Analizi, Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, C.4 S.1, Ankara, UTSAM, s.103.

²⁷⁸Toroslu, a.g.e., 144.

Yargıtay Ceza Dairesi uyuyan kişinin üzerindeki malın çalınması halinde TCK 142/2-b hükmünün uygulanmayacağına karar vermiştir.²⁸⁰ Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.01.2017 tarihli 2014/13-517 E.2017/3 K. Sayılı kararında hastanede tedavi gören annesine refakat eden mağdurun gece vakti uyurken üzerinden parasının çalınması olayında uyumakta olan kişiyi uyandırmadan üzerinde bulunan eşyayı çekip almanın da belli bir düzeye erişmiş maharet gerektirdiği sanığın mağduru uyandırmadan cebindeki cüzdanını alması şeklindeki eylemini TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamında "özel beceri" kullanarak gerçekleştirdiği kabul edilmelidir demiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına katılıyoruz. Zira fail uyuyan kişinin üstünden hırsızlık yaparken özel becerisine güvenmekte kişiyi uyandırmadan malını alabileceğine güvenmektedir. Zira özel becerisi olmadığı takdirde mağdur uyanıp faili yakalayabilir.

Kanaatimizce madde metninde geçen taşınan ibaresi malı üzerinde bulundurmaya da kapsar. Ayrıca kanaatimizce maddenin nitelikli hal olarak düzenlenmesi kişinin üzerinde yapılacak eylemleri daha ağır cezalandırarak caydırıcı olmayı sağlamaktır. Zira insanlar değerli gördükleri mallarını daha iyi korumak için ya da malı üstlerinde taşımaya mecbur hissettikleri için üstlerinde taşırlar. Hatta kişinin mecburiyet nedeniyle parasını yahut zinet malını üstünde taşıması onu strese de sokar. Kişinin üstünden hırsızlık aynı zamanda kişinin şahıs varlığına yapılan bir hamledir. Eylem eşyaya yönelik olduğu gibi mağdurun üzerinde gerçekleşebilmektedir. O nedenle daha ağır bir cezalandırmaya tabi tutulmuştur. Bu bentle hırsız olan kötü niyetli kişinin mağdurun bedenine yanaşması zorlaştırmaya çalışılmıştır.

²⁷⁹Yenidünya, a.g.e., s. 60.

²⁸⁰Yargıtay 6. CD'nin 06.02.2012 tarihli 2012/10780 E-2012/1912 K. sayılı kararında; tren garında uyumakta olan mağdurun parasını çalmak için cebini jiletle kesen sanığın eyleminin TCK 142/2-b bendinin değil 142/1-c bendini oluşturduğuna karar verilmiştir.

TCK'nın 142/2-b maddesinde düzenlenen özel becerinin mağdurun elde veya üstte taşınan eşyasına yönelik olması gerekir.²⁸¹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Şahsi çeviklik göstererek hırsızlığın gerçekleştirilmesi TCK'nın 142/2-b maddesi kapsamında değerlendirilmez. Yargıtay müştekinin dairesine komşunun damından atlayarak şahsi çeviklikle giren failin eyleminin, "özel becerinin" elde veya üstte taşınan eşyaya mahsus olması nedeniyle TCK'nın 142/2-b kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir.²⁸²

TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine göre bu bentteki suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde verilecek ceza arttırılacaktır. Bu hükümle mağdurun niteliği göz önünde tutulmuştur. Gerekçesi ise yaşı ya da sakat olması nedeniyle beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişilere karşı işlenmesi halinin daha etkin bir yaptırımla karşılanması ihtiyacıdır. Zira bu kişilere karşı hırsızlık suçunun işlenmesi toplum vicdanını daha fazla yaralamaktadır.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yatalak olma, felçli olma, aşırı yaşlılık, engelli olma gibi haller beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumlara örnek verilebilir.²⁸³ Mağdurun fail tarafından beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak hale getirilmesi durumunda eylem yağma suçuna dönüşür. Mağduru elektroşok cihazıyla etkisiz hale getirdikten sonra malının çalınması hali buna örnek gösterilebilir.

Uyku halindeki kişinin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığı tartışmalıdır. Madde gerekçesinde yaşı ya da sakat olması demiştir. Uyku durumunu gözetmemiştir. Yine beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durum kavramı Türk Ceza Kanunu'nun başka maddelerinde de

²⁸¹Eker, a.g.e., s. 166.

²⁸²Yargıtay 6. CD'nin 17.06.2008 tarihli 2007/1901 E-2008/13444 K sayılı kararı.

mevcuttur.²⁸⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.01.2017 tarihli 2014/13-517 E. 2017/3 K. Sayılı kararında failin mağdurun uyuması sırasında hırsızlık suçunu işlemesine rağmen olayda beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma bendinin uygulamayacağına oy çokluğu ile karar vermiştir. İki üye ise karara bu yönde muhalefet ederek uyurken suçun işlenmesi halinde, suçun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olması nedeniyle sanığa verilecek cezada artırımına gidilmesi gerektiği savunmuştur.

Kanaatimizce ruh veya beden bakımından kendini savunamayacak durumda olma mağdurun hırsızlığa şahit olsa bile hırsızlığı tamamen önleyecek nitelikte etkin bir harekette bulunamamasıdır. Kişi ruhen de kendini savunamayacak durumda olabilir. Kişiden sağlık bir ruh halinde olmasının beklenemeyeceği durumlarda işlenen hırsızlık suçlarında da bu bent uygulanmalıdır. Uyku halinde de mağdur, ruh veya beden bakımından kendisini savunamayacak haldedir. Bu yönden muhalefete katılıyoruz. Kanaatimizce “ruh veya beden bakımından kendini savunamayacak durumda olma” ile yukarıda değindiğimiz TCK’nın 142/2-a maddesinde düzenlenen “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” halleri hemen hemen aynı duruma karşılık gelmektedir. Hırsızlık suçu birden fazla nitelikli halin kapsamına giriyorsa temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşılabilir. Bu nedenle TCK’nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin gereksiz olduğu kanaatindeyiz. Netice olarak TCK’nın 142/2-b maddesi ile elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması yahut özel beceriyle alınması halinde uygulanabilecektir. Bunun dışında özel beceri kullanılarak kişinin elinden veya üstünden farklı bir yerden yapılan hırsızlıklarda madde uygulanamayacaktır.

²⁸³Eker, a.g.e., s. 169.

²⁸⁴5237 sayılı TCK m. 82/1-e, 86/3-b, 94/2-a, 96/2-a, 102/3-a, 109/3-f,149/1-e.

2.3. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-c maddesine göre; hırsızlık suçunun doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Kişinin içinde bulunduğu bazı durumlar hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırabilir. Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana gelmesi halleri de bu durumlar arasındadır. Deprem, sel gibi doğal afetlere maruz kalan kişilerin hırsızlık suçunun mağduru olmaları bu bent kapsamında değerlendirilmiştir.

Bahsi geçen ceza normu ile bir yönüyle doğal afetten yararlanarak hırsızlık suçunun normal şartlara nazaran daha kolay işlenmesinin önüne geçilmesine çalışılmış diğer yönüyle de insanların yaşadıkları afetten yararlanarak suç işleme zihniyeti güden faillerin bu kötü niyetlerine karşılık daha ağır cezalandırma amacı güdülmüştür. Suçun mağdurunun afete uğrayanlar ile afetin gerçekleştiği yerde bulunanlar olabileceğine ilişkin görüş mevcuttur.²⁸⁵ Afete uğrayanların afetin meydana getirdiği korku nedeniyle suçun mağduru oldukları taktirde kendilerine karşı işlenen suçlarda TCK'nın 142/2-c maddesinin uygulanması gerektiği görüşüne katılmakla birlikte afetin gerçekleştiği yerde bulunan herkesin doğrudan suçun mağduru olduğu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Kanaatimizce afetin gerçekleştiği yer olsa dahi burada afet nedeniyle korkunun yaşanıp yaşanmadığı veya burada afetin kargaşaya neden olup olmadığı araştırılmalıdır. Örneğin deprem bir afettir ve depreme maruz kalan bölgede herkesin depremi hissettiği, depremden zarar gördüğü söylenemez.

Yine hırsızlığın sosyal olayların meydana getirdiği korku ve kargaşadan yararlanılarak gerçekleştirilmesi de bent kapsamında değerlendirilerek suçun nitelikli

hali sayılmıştır. Bu gibi durumlarda insanlar ne yapacaklarını bilemezler.

Doğal afet veya sosyal olaylara örnek olarak deprem sel salgın hastalık, patlama, terör saldırısı isyan, savaş, siyasi grupların çatışması örnek verilebilir.²⁸⁶ Örneğin tekerlekli valizini çekerek götürmekte olan mağdurun yakınında bomba patlarsa, patlama nedeniyle oluşan korkudan ötürü mağdur valizi bırakıp kaçsa ve valiz akabinde çalınrsa artık fail hakkında bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Sosyal olayların kaynağı doğa olmayıp insanlardır. Bu nitelikli halin belirlenmesinde sosyal olay veya doğal bir afet nedeniyle insanın suç konusu eşya üzerindeki hakimiyetinin zayıflaması göz önüne alınarak bundan faydalanılmasının önlenmesi amacı güdülmüştür.²⁸⁷ Yine bu gibi durumlarda idarenin de kişilere sağlamakla yükümlü olduğu kolluk hizmeti sekteye uğrar. İdare kişileri korumakta zorlanır. Kişi normale oranla daha korumasız bir durumda kalır ve fail yönünden suçun işlenmesinde kolaylık ortaya çıkar. Aslında amaç failin ortaya çıkan bu kolaylıktan yararlanmasının önüne geçmek onu engellemektir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için doğal afet veya sosyal bir olayın yanında ayrıca korku veya kargaşa hallerinin de oluşması failin de bundan yararlanarak hırsızlık suçunu işlenmesi gerekir.²⁸⁸ Sosyal olay veya doğal afetten sonra kamu düzeni olağan zamandakine dönmüşse bu nitelikli hal uygulanmaz.

Sosyal olayın niteliğine göre nitelikli halin ne zaman uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Yukarıdaki örnekte patlama nedeniyle valizini bırakıp kaçan kimsenin ikinci bir patlama olabileceği düşüncesiyle korku duyup kaçması ve valizin olduğu yere dönmemesi sosyal olayın etkilerinin halen devam ettiğinin göstergesi olabilir. Ancak kolluk kuvvetleri olay yerinin güvenliğini sağladıktan sonra makul süre geçmesine rağmen mağdur dönüp valizini almamışsa

²⁸⁵Soyaslan, a.g.e., s. 402.

²⁸⁶Şensoy, a.g.e., s. 185.

²⁸⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 679.

²⁸⁸Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.625.

bundan sonrasında fail için nitelikli halin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Yargıtay da depremden sekiz ay sonra meydana gelen hırsızlık olayında bu hükmün uygulanamayacağını kabul etmiştir.²⁸⁹ Bu artırım nedeninin uygulanması için suçun açık ya da kapalı ortamda işlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁹⁰

Netice olarak hırsızlık suçunun doğal bir afet yahut sosyal bir olay sırasında veya sonrasında işlenmesi TCK'nın 142/2-c maddesinin uygulanması için tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda failin afet ya da sosyal olayın meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanması gerekir. Failin korku veya kargaşadan yararlanıp yararlanmadığı somut olayın özelliğine göre araştırılmalı fail korku ve kargaşadan yararlanarak hırsızlık suçunu işlemişse TCK'nın 142/2-c maddesi uygulanmalıdır.

2.4. Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesine göre; hırsızlık suçunun haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. "*veya kilitlenmesini engellemek*" ibaresi 18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı Kanunun 62. maddesi ile yapılan değişiklik ile maddeye eklenmiştir.

Maddenin odak noktası hırsızlık suçunun kilit açmak veya kilidin kilitlenmesini engellemek suretiyle gerçekleştirilmesidir. Bununla birlikte suçun en çok karşılaşılan şekli kilit açmak suretiyle gerçekleştirilmesidir.

Kilit, taşınır yahut taşınmazlarda bulunan kapalı yahut çevrelenmiş alana girmek yahut müdahale edebilmek için bulunan açılabilir kısımları kapalı tutmaya

²⁸⁹Yenidünya, a.g.e., s. 61.

²⁹⁰Eker, a.g.e., s. 194.

yarayan, anahtar ya da sair cisimlerle harekete geçirilebilen mekanizmadır. Kilidin konulduğu yerin önemi yoktur. Bu yer ev kapısı olabileceği gibi dolap, kasa yahut çanta da olabilir.²⁹¹

Kilidin sağlam olup olmaması önemli değildir. Ancak kilidin anahtar ya da sair bir alet kullanılmadan açılmaması gerekir.²⁹² Kilidin kırılarak etkisiz hale getirilmesi durumunda²⁹³ yahut kilit varken kilide dokunulmadan kilidin koruduğu yere başka bir surette girilmesi durumunda 142/2-d hükmü uygulanmayacaktır. Uygulamada işyerlerinin kepenk kilitlerinin kesilmesi veya kırılması suretiyle kepengin kaldırılması yöntemi ile gerçekleştirilen hırsızlık suçu ile günlük hayatta çokça karşılaşılmaktadır. Ancak bu hallerde kilit mekanizması açılmadığından, doğrudan kilide kilit kesme veya kırma uygulandığından TCK'nın 142/2-d hükmü uygulanamayacaktır.

Bu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için kilit açılırken haksız yere elde bulundurulmuş anahtarın ya da taklit anahtarın ya da diğer bir aletin kullanılması gerekir. Kilit açılırken haksız yere elde bulundurulmuş ya da taklit bir anahtar ya da diğer bir aletle kullanılmamışsa bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.²⁹⁴ Yargıtay mağdurun aracının kilidinin anahtar kullanılmaksızın zorlanarak açılması sonrasında da anahtar kullanılmaksızın düz kontak yöntemiyle aracın hareket ettirilmesinde suçun madde kapsamında kalmayacağına hükmetmiştir.²⁹⁵ Hükümde kullanılan terimler nedeniyle şifreli kilitlerde şifrenin bulunarak kilidin açılması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁹⁶

Haksız yere elde bulundurulmuş anahtardan kasıt sahibinin rızası olmaksızın herhangi bir biçimde anahtarın elde edilmesidir. Suç sahibinin kaybettiği anahtarla işlendiği takdirde de bu nitelikli hal uygulanabilir.²⁹⁷ Zira fail anahtarı sahibine ya da

²⁹¹Şensoy, a.g.e., s. 241.

²⁹²Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4603.

²⁹³Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 600.

²⁹⁴Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.356.

²⁹⁵Yargıtay 13. CD'nin 05.04.2018 tarihli 2017/670 E-2018/5137 K sayılı kararı.

²⁹⁶Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.356.

²⁹⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s.680.

yetkililere teslim etmesi gerekirken teslim etmemekte anahtar üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmaktadır.²⁹⁸ Yalnız cebir ve tehdit neticesinde ele geçirilen anahtarla işlenen fiil hırsızlık suçunu değil yağma suçunu oluşturur.²⁹⁹ Başka bir görüş burada hem yağma hem de nitelikli hırsızlık suçunun olduğu, bunlardan yağma suçunun araç suç değerinin amaç suç olduğu görüşündedir.³⁰⁰

Madde gerekçesinde de "*anahtar, hırsızlık veya yağma suretiyle de elde edilmiş olabilir. Bu durumda iki suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.*" denilmektedir.³⁰¹ Anahtarın hırsızlık suçunun failine bilerek ve isteyerek verilmesi halinde ise bu nitelikli hal uygulanmaz zira burada anahtarın haksız şekilde ele geçirilmesi söz konusu değildir.³⁰² Ancak olayın şartları değerlendirilerek güveni kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır. Bununla birlikte Yargıtay anahtarın kolaylıkla bulabilecek çöp kutusunun altına bırakılmasından sonra fail tarafından çöp kutusunun altından alınarak gerçekleştirilen hırsızlık suçunun bent kapsamında kalmadığına karar vermiştir.³⁰³ Biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılmıyoruz zira mağdur anahtarı çöp kovasının altına bırakarak sadece ilgisinin yahut yine kendisinin anahtarı buradan alması amacını gütmektedir. Anahtarın normal bir insan tarafından el atması beklenilmeyen çöp kutusunun altından edinilmesinde anahtarın haksız şekilde ele geçirilmesinin söz konusu olduğu kanaatindeyiz. Bu gibi anahtarın en azından basit bir araştırma neticesinde elde edildiği hallerde fail hakkında TCK'nın 142/2-d hükmünün uygulanacağı kanaatindeyiz.

Taklit anahtar ise gerçek anahtarın kopyasının çıkarıldığı durumda söz konusu olur. Yine bir kilidi açan anahtarın başka bir kilidin açılmasında kullanılması halinde taklit anahtardan bahsedilebilir zira kilide ait gerçek anahtar kullanılmamıştır.³⁰⁴ Bu anahtarlar sair alet olarak nitelendirilemez. Zira sair alet

²⁹⁸Soyaslan, a.g.e., s. 403.

²⁹⁹Yaşar/Gökcan/Artuç,a.g.e., s. 4603.

³⁰⁰Şensoy, a.g.e., s. 249.

³⁰¹Özgenç, a.g.e., s.876.

³⁰²Yenidünya, a.g.e., s. 65.

³⁰³Parlar, a.g.e., s. 536.

³⁰⁴Şensoy, a.g.e., s. 245.

deyimiyle anlatılmak istenen haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtar dışında kalan aletlerdir.³⁰⁵ Yargıtay failin elinde bulundurduğu taklit anahtarla mağdura ait aracı açıp çalıştırmak şeklinde işlediği hırsızlık suçunu madde kapsamında değerlendirmiştir.³⁰⁶

Kanunda geçen "diğer bir alet" sözcüğü ile ise anahtardan başka kilit açmada işe yarayan her türlü cisim kastedilir. Bu cisim tornavida, bıçak, toka, tel, gibi her şey olabilir. Ancak bu cismin anahtar gibi kullanılarak kilit mekanizmasının harekete geçirilmesinde kullanılması gerekir. Ancak diğer bir aletle kilidin zorlanması suretiyle hırsızlık gerçekleşirse diğer bir aletin hırsızlık suçunda kullanılmasından bahsedilemeyecektir.

Yargıtay bir kararında sanığın araç kapısını bıçak ile açtığını kabul etmekle birlikte, bıçağın anahtar gibi kullanılmak sureti ile kilit mekanizmasının çalıştırılarak açıldığına dair sanık aleyhine tespit ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece kararının bozulmasına karar vermiştir.³⁰⁷ Başka bir kararında da kapıları kilitli ve camları kapalı olarak bırakılan aracın kapı kilidinin bıçak ile zorlanarak açılması sureti ile hırsızlık suçunun işlenmesinde suçun anahtarla ya da diğer bir aletin anahtar gibi kullanılarak kilit açmak suretiyle gerçekleştirildiğine ilişkin kanıtların neler olduğunun gösterilmeden 142/2-d maddesi ile uygulama yapılmasını bozma nedeni kabul etmiştir.³⁰⁸ Yargıtay başka bir kararında da failin üst aramasında maymuncuk haline dönüştürülmüş metal saç tokası ve 1 adet eğilmiş çay kaşığının ele geçirildiğini, sanığın bu aletleri kullanarak müştekinin kapısını açmaya çalışması nedeniyle eyleminin 142/2-d maddesi kapsamında kalacağına hükmetmiştir.³⁰⁹ Yoksa bu cisimler kullanılarak doğrudan kilidin kırılması suretiyle hırsızlık gerçekleşirse bu bent hükmü uygulanmayacaktır. Yargıtay mağdura ait soyunma dolabının asma kilidinin kırılması suretiyle yapılan hırsızlıkta madde

³⁰⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.356.

³⁰⁶Yargıtay 17. CD'nin 08.02.2018 tarihli 2017/4299 E-2018/1379 K sayılı kararı.

³⁰⁷Yargıtay 13. CD'nin 01.03.2018 tarihli 2016/13409 E-2018/3191 K sayılı kararı.

³⁰⁸Yargıtay 2. CD'nin 07.02.2018 tarihli 2017/6010 E-2018/854 K sayılı kararı.

³⁰⁹Yargıtay 17. CD'nin 11.04.2018 tarihli 2016/12436 E-2018/5011 K sayılı kararı.

hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir.³¹⁰

Yargıtay CGK'nın 2012/6-375 E. 2012/1809 K. Sayılı kararında TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun oluşması için maddede sayılan aletlerin anahtar boşluğuna takılarak mekanizmanın harekete geçirilmesi suretiyle kilidin açılması gerekmektedir.

Ceza Genel Kurulu'nun kullandığı "anahtar boşluğuna takılarak" ibaresi oldukça önemlidir. Tartışılması gereken husus uygulama da sıklıkla karşılaşılan kapı aralığına kart sokulması ve kilit dilinin geri ittirilmesi suretiyle yapılan hırsızlıkta madde hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıdır. Eker, bu halde madde hükmünün uygulanmayacağını belirtir.³¹¹ Yargıtay içtihatları da yukarıda belirttiğimiz üzere aynı yöndedir. Türk Dil Kurumunun kilit kavramını "*Anahtar, düğme gibi takılıp çıkarılabilen bir parça yardımıyla çalışan kapatma aleti* " olarak tanımlamıştır.

Ancak kanaatimizce kapı kilitlerinin sadece anahtar boşluğunu içerir kilit göbeğinden ibaret görülmesi yanlıştır. Her kilit özelliğine göre farklı değerlendirilmelidir. Kimi zaman asma kilitlerde olduğu gibi kilit çok basit yapıda olabileceği gibi kimi zaman kilit sistemi daha gelişmiş bir bütündür. Kapı kilidinde kilit dili de kilidin kolayca ayrılması zor bir parçasıdır ve kanaatimizce kilit mekanizmasına dahildir. Aksine bir kabul hakkaniyete aykırı sonuçlarda doğuracaktır. Zira 6545 sayılı kanun değişikliğinden önce tornavidayı anahtar boşluğuna sokup kapıyı açan ve hırsızlık yapan kişi alt sınırı üç yıl hapis gerektiren 142/2-d maddesinde düzenlenen suçtan yargılanacak ve yasa gereği erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlardan yararlanamayacakken mekanizmanın parçası olan kilit dilini tornavida kullanarak ittiren ve kapıyı açan fail alt sınırı iki yıl olan 142/1-b hükmünden yargılanacaktır. Suçun alt sınırı gereği erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlardan yararlanma imkanı bulabilecektir.

³¹⁰Yargıtay 2. CD'nin 13.02.2018 tarihli 2015/5511 E-2018/1172 K sayılı kararı.

³¹¹Eker, a.g.e., s. 206.

Kilitlenmeyi engellemek suretiyle hırsızlık ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Uygulamada en çok karşılaşılan yöntemlerden birisi aracını uzaktan otomatik kumanda ile kilitlemek isteyen kişi ile aynı anda sinyal kesici cihaza basan failin kilitlenmeyi engellemek suretiyle hırsızlığı gerçekleştirmesidir.

Sahibinin kilidin üzerinde unuttuğu anahtar çevrilerek kilidin açılması suretiyle hırsızlığın işlenmesi ve çalınacak şeyin herhangi bir aletle yerinden sökülmesi hâllerinde bu bent uygulanmayacaktır.³¹² Ancak kanaatimizce doğrudan kilide temas etmeyen ancak çok basit bir araştırma ile edinilecek anahtar ile kilidin açılmasında madde hükmü uygulanmalıdır.

Söz gelimi evin kapısının önündeki paspasın altına bırakılan anahtarın bulunması halinde artık haksız bir şekilde edinilmiş anahtardan bahsedilebilir.

Yine hırsızlık suçunun bina içinde işlenmesinden sonra elde edilen anahtarla bina dışındaki motosiklet, yahut otomobilin çalınması durumunda madde hükmü uygulanacaktır. Yargıtay müşteki uyurken pantolonunun cebinden çalınan anahtarla daha sonra müştekinin motorunun çalınması halinde 142/1-b maddesinin değil 142/2-d maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.³¹³

Kanaatimizce hırsızlık suçunun haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek

suretiyle işlenip işlenmediğinin tespitinin eskisi kadar önemi kalmamıştır. Zira daha

³¹²Özgenç, a.g.e., s.875.

³¹³Yargıtay 13. CD'nin 26.04.2018 tarihli 2016/15743 E-2018/6598 K sayılı kararı.

evvel bina içinde hırsızlık yapılması halinde 142/1-b hükmü uygulama alanı bulmaktaydı ki bu hüküm 142/2-d maddesine göre daha az miktarda cezai yaptırımı içermekteydi bu nedenle eylemin tespiti önemliydi ancak 6545 sayılı kanun değişikliğinden sonra 142/1-b maddesi yürürlükten kaldırılmış, madde içeriği 142/2-h maddesi olarak kanun da yerini almıştır.

2.5. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesine göre hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bilişim sisteminin tanımı ise TCK'nın 243. maddesinin gerekçesinde yapılmıştır. Buna göre bilişim sistemi verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir. Bir başka tanıma göre bilişim sistemi, bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistemdir.³¹⁴

Bilişim sistemlerinin hırsızlık suçunun işlenişinde kullanılması faillerin işini kolaylaştırdığı gibi yakalanmalarını da zorlaştırır. Bunun önüne geçebilmek için hırsızlığın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi kanunda suçun ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.³¹⁵

Soyaslan; hırsızlığın gerçekleşebilmesi için bir yerden alınıp götürülebilen mal veya paranın olması gerektiği ancak bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda böyle bir durumun olmadığı, fiilin suç kalıbına uymadığı, bu düzenlemenin ya hiç konulmaması gerektiği ya da 5237 sayılı TCK'nın üçüncü kısım onuncu bölümünde yer alan Bilişim Alanında Suçlar kısmında yer alması

³¹⁴Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı m.2;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 626.

³¹⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.357.

gerektiği görüşündedir.³¹⁶

Öğretide benzer bir görüşe göre de failin mağdurun banka hesabına internet yoluyla ulaşarak oradan kendi hesabına aktarma yapması veya mağdurun hesabından ödeme yaparak kendisine bir şey sipariş etmesi durumunda malın bulunduğu yerden alınmasının söz konusu olmayıp verinin yer değiştirmesi söz konusu olduğundan hırsızlık suçu söz konusu olmayıp TCK m.244/4 uygulanması gerekmektedir.³¹⁷

Yine benzer bir görüşe göre banka hesabında bulunan paranın soyut bir değer taşıdığı bunun havale edilmesi durumunda suçun alacak hakkını temsil eden soyut değer üzerinden gerçekleştiği alacak hakkının ise hırsızlık konusu olamayacağı nedeniyle hırsızlık suçunun oluşmayacağı görüşündedir.³¹⁸

Yenidünya; bilişim sistemlerinin para, altın, hisse senedi gibi aslında fiziken ekonomik değer taşıyan taşınır malların buldukları yerden alınarak failin hakimiyet sahasına sokmasına izin verdiğini bu nedenle hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesine ilişkin bu nitelikli halin varlığını olumlu bulmaktadır.³¹⁹ Bununla birlikte taşınanın "veri" olduğunu belirtir. Veri "bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer" olarak tanımlanmıştır.³²⁰ Dolayısıyla Yenidünya aslında taşınanın mal değil veri olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay ise sanığın katılanların banka hesabına internet üzerinden girerek katılanların parasını arkadaşının hesabına aktarması şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesine uyduğuna karar vermiştir.³²¹ Yargıtay başka bir kararında da

³¹⁶Soyaslan, a.g.e., s. 404.

³¹⁷Tezcan/ Erdem/ Önok, a.g.e., s. 682.

³¹⁸Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 628.

³¹⁹Yenidünya, a.g.e., s. 69.

³²⁰İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkındaki Yönetmelik m.3/1-m.

³²¹Yargıtay 8. CD'nin 21.06.2016 tarihli 2016/3218 E-2016/8261 K sayılı kararı.

müştekinin banka hesabına internet üzerinden erişilerek bu hesaptan sanığın hesabına 9.800 TL paranın EFT yapılması suretiyle hırsızlık yapıldığını kabul etmiş, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e. Maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.³²²

Özetle doktrindeki ağırlıklı görüş hırsızlık suçunun bilişim sistemi kullanılarak işlenemeyeceği bu eylemlerin TCK'nın 243, 244 maddeleri kapsamında kalacağı yönündedir. Yargıtay doktrinle çatışmaktadır. Kanaatimizce 142/e hükmü hırsızlığın nitelikli hali olduğundan hırsızlığın temel tanımına tabidir. Hırsızlığın temel tanımında ise "malın" bulunduğu yerden alınmasından bahseder.

Mal ise maddedir. Katı, sıvı yahut gaz halinde olabilir. Ancak her ne kadar bilişim sistemindeki verilerin maddi olarak bir karşılığının olması muhtemel olsa da bu verilerin mal olarak nitelendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Başkasının rızasına aykırı banka hesabına girerek başka bir hesaba para aktarma eyleminde TCK'nın 243 ve 244. maddelerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay'ın yorumu olağan yaşamın şartları gereği kişilerin mağduriyetlerini karşılamaya yöneliktir ancak ceza hukukun temel ilkesi olan kanunilik ilkesi hükümlerin belirli, tanımlanabilir, anlaşılabilir olmasını gerektirir. Bu nedenle Yargıtay'ın yorumu kanunilik ilkesine uygun değildir. Esasen burada Yargıtay'ın toplumun ihtiyacını giderecek şekilde yorum yapmasından kaynaklanan bir yorum sorunu mevcuttur. Yoksa hırsızlık suçuna ilişkin madde hükümleri oldukça açıktır.

Bir görüşe göre akıllı bina olarak adlandırılan ve elektronik güvenlik sisteme sahip bir binanın elektronik güvenlik sisteminin bilişim sisteminin kullanılması suretiyle devre dışı bırakılması ve sonrasında hırsızlık suçunun işlenmesi halinde

³²²Yargıtay 13. CD'nin 17.04.2018 tarihli 2017/3009 E-2018/5929 K sayılı kararı.

TCK'nın 142/2-e maddesi uygulama alanı bulur.³²³

2.6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 142/2-f maddesine göre hırsızlık suçunun Tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Fail yakalanmayı önlemek ve böylece cezadan kurtulmak amacıyla kendisini tanınmayacak hale getirebilir. Yine fail resmi sıfat takınarak kişilerin failin takındığı resmi sıfat dolayısıyla, resmi sığfata duyulan güven ya da resmi sıfatın sahip olduğu yetkilerin kullanılacağından duyulan korku ve endişeden istifade ederek suçu daha kolay işleme olanağı bulur.

Tanınmamak için tedbir almadan kastedilen failin vücuduna eklemeler yapmak suretiyle olağandan farklı görünmeyi sağlamak olabileceğı gibi vücuduna ekleme yapmaksızın vücut özelliklerini olağandan farklı kullanabilir. Örneğın fail maske kullanabilir, takma saçla bıyık takabilir, aksak veya engelli şekilde yürüyebilir, farklı bir ses kullanabilir. Böylece failin suçu daha kolay işleyebileceğinden söz edilse de esas olarak en önemlisi eylemden sonra yakalanmasını yahut yakalansa dahi eylemi işleyenin kendisinin olmadığı savunmasında bulunarak şüpheden sanık yararlanır ilkesine sığınarak ceza almasını zorlaştırmasıdır.³²⁴

Yine uygulamada failin kendisini diğeri cinsiyetin giyimiyle donatması, kafasına çorap geçirmesi, kar maskesi ya da peruk takması da tanınmamak için

³²³ Mustafa EKİNCİ, Sinan ESEN, *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005, s. 60.

³²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 358.

alınan tedbirlere örnek gösterilebilir.³²⁵ Failin tanınmamak için tedbir almasına rağmen mağdur veya başkaları tarafından tanınmış olup olmaması ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmaması hususunda önemli değildir.³²⁶ Yani fail tanınmamak için tedbir almasına rağmen tanınmışsa yine de nitelikli hal uygulanacaktır.

Tanınmamak için tedbir alma suçun işlenmesinden önce en geç işlenmesi sırasında gerçekleştirilmelidir. Suç işlendikten sonra failin tanınmamak için tedbir alması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.³²⁷

Resmi sıfat takınmakla anlatılmak istenen failin aslında kamu görevlisi olmadığı halde kendisini kamu görevlisi olarak tanıtmasıdır.³²⁸ Yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmanın hırsızlık suçu için nitelikli sebep sayılması hileli bir davranışla suçun işlenmesinin kolaylaşmasını ve hırsızlık suçunu gerçekleştirmek amacıyla resmi sıfatın kötüye kullanılmasını engelleme amacından kaynaklanmaktadır. Fail resmi sıfatın verdiği kolaylıktan faydalanmaktadır. Resmi sıfat takınma eylemi resmi üniforma giyme, resmi sıfat veya unvan kullanma yetkili merciden yazılı emir gösterme gibi olabilir.³²⁹

Kamu görevlisi olmasına rağmen işlediği hırsızlık suçu esnasında kamu görevlisi sıfatını kullanmayan kişi için bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.³³⁰ Bununla birlikte gerçekten resmi sıfatı olan kimsenin bu sıfatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.³³¹

Ayrıca kendisini resmi görevli olarak tanıtan kimse malın zilyetliğinin kendisine teslimini sağlamışsa burada dolandırıcılık söz konusu olacaktır.³³² Eğer fail resmi sıfatını takınarak malı kendisine vermediği takdirde şahıs varlığına ilişkin

³²⁵Yenidünya, a.g.e., s. 71.

³²⁶Şensoy, a.g.e., s. 252.

³²⁷Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 603.

³²⁸Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 682.

³²⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.358.

³³⁰Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 682.

³³¹Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4613.

bir saldırıda bulunacağını bildirirse hırsızlık değil yağma suçundan söz edilecektir.³³³

2.7. Büyük veya Küçük Baş Hayvan Hakkında Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

5237 sayılı maddesine göre hırsızlık suçunun konusunun büyük veya küçük baş hayvan olması halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu nitelikli halin kanuni düzenlemede yer almasının amaçlarından biri de hayvancılığı korumaktır.³³⁴ Diğer bir amacı da kırsal bölgelerde hayvancılık yapan kişilerin imkanlar gereği yeterli tedbir alamadan faaliyet göstermeleri nedeniyle hayvanların hırsızlık suçuna açık oluşu ve sürü halinde gezdirilen hayvanlardan bir ya da bir kısmına karşı hırsızlık suçunun gerçekleştirilmesi halinde bunun tespitinin zor ve ilk anda anlaşılamayacak olmasıdır.³³⁵

Bu nitelikli hal büyükbaş veya küçük baş hayvanların çalınması halinde uygulama alanı bulacaktır. Ancak bir görüşe göre büyükbaş veya küçükbaş hayvanın canlı olması gerekir ölü hayvanın çalınması halinde bent hükmü uygulanmaz.³³⁶ Ancak kanaatimizce ölüsünden faydalanılacak halde olan hayvanın ekonomik değeri varsa bent hükmünün uygulanması gerekir. Sözgelimi doğum sırasında ölen büyükbaş hayvanın çalınması halinde bent hükmü uygulanmalıdır. At, deve, katır, eşek, manda, sığır ve bunların yavruları büyük baş hayvan sınıfına girer.³³⁷ Koyun ve keçi ise küçük baş hayvan sınıfına girer.³³⁸ Kümes hayvanları küçük baş veya büyük baş sınıfına girmezler. Bu nedenle tavuk, horoz, kaz gibi hayvanların çalınmaları halinde bu bent uygulanmaz.³³⁹ Yine kedi köpek, arı, papağan, güvercin, muhabbet

³³²Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 603.

³³³Yaşar/Gökcan/Artuç,a.g.e., s. 4614.

³³⁴Soyaslan, a.g.e., s. 405.

³³⁵Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 604.

³³⁶Sedat Bakıcı, Gürsel Yalvaç, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.122.

³³⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.349.

³³⁸Centel/Zafer/Çakmut, a.e., s. 350.

³³⁹Noyan, a.g.e., s. 345.

kuşu gibi hayvanlarında çalınması bu bent kapsamında değerlendirilmez.³⁴⁰

Kaz, tavuk, hindi gibi kümes hayvanlarının küçük baş hayvan sınıfına gireceğine ilişkin görüşte mevcuttur. Kanaatimizce büyükbaş ve küçükbaş hayvanın tanımının yapıldığı Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik bu hususta yol gösterici olacaktır. Yönetmeliğine göre büyükbaş hayvanlar; sığır, manda at deve, deve kuşu ve domuz olarak belirtilmiş, küçükbaş hayvanlar koyun, keçi tavşan olarak belirtilmiştir. Buna göre kaz tavuk hindi gibi kümes hayvanları küçükbaş tanımı içinde yer almamaktadırlar.

Büyük veya küçük baş hayvanın barınak yerinde veya sürüde ya da açık yerde ya da sair diğer bir yerde olmasının önemi yoktur. 18.6.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle barınak yerlerinde sürüde veya açık yerlerde bulunan ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Bu ibareler çıkarılmadan önce büyük veya küçük baş hayvanın nereden çalındığı önem arz ediyordu. Değişiklikten sonra büyük veya küçük baş hayvanın nerede çalındığı önem arz etmeksizin nitelikli hal uygulanacaktır. Örf ve âdet gereği otlamak amacıyla meralara ayılan büyük baş veya küçük baş hayvanlarda bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.³⁴¹

2.8. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık

Bu nitelikli hal 18/06/2014 tarihinde kabul edilen 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce TCK'nın 142/1-b maddesi olarak yer almaktaydı ve o dönem bu nitelikli hale giren eylemlerde yasa iki ile beş yıl arasında ceza yaptırımını öngörüyordu. 6545 sayılı Kanun ile TCK'nın 142/1-b maddesi yürürlükten kaldırılmış, aynı nitelikli hal 142. maddesinin 2. fıkrasına yeni bent olarak eklenmiştir. Böylece nitelikli halin cezası da artırılmıştır. Bununla birlikte

³⁴⁰Yaşar/Gökcan/Artuç,a.g.e., s. 4619.

³⁴¹Soyaslan, a.g.e., s. 405.

yürürlük tarihinden evvel işlenen suçlarda sanığın daha lehine olan ancak şu an yürürlükte olmayan TCK'nın 142/1-b uygulanacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesine göre hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenen veya bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Maddede iki ayrı fiil nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunlardan birinci herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık diğeri bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlıktır.

Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlık konusu malın herkesin girebileceği bir yerde bırakılması gerekmektedir.³⁴² Herkesin girebileceği bir yerde bulunmakla birlikte hırsızlığa konu eşya kilit altına alınmamışsa bu nitelikli hal uygulama alanı bulmaz.³⁴³ Yani kanun hükmünün uygulanması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Kilit, taşınır yahut taşınmazlarda bulunan kapalı yahut çevrelenmiş alana girmek yahut müdahale edebilmek için bulunan açılabilir kısımları kapalı tutmaya yarayan, anahtar ya da sair cisimlerle harekete geçirilebilen mekanizmadır. Ancak bu bentte bahsedilen kilit, eşyayı insanların müdahalesinden koruyan dolap, çekmece gibi eşyalarda bulunan kilittir.³⁴⁴

Bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenebilmesi için bina veya bina eklentileri içinden çalınan malın ayrıca kilit altında olması gerekmez bina veya eklentileri içindeki eşyanın çalınması halinde nitelikli hal uygulanacaktır.³⁴⁵ Ancak bir görüşe göre eşyanın bina veya

³⁴²Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 683.

³⁴³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.346.

³⁴⁴Noyan, a.g.e., s. 265.

³⁴⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.346.

eklentisi içinde bulunmakla birlikte muhafaza altına alınması da gerekmektedir. Bu görüş bina veya eklentisi içinde bulunmakla birlikte ortada korumasız olarak bulunan eşyanın çalınması halinde bu nitelikli halin uygulanmaması gerektiğini savunur.³⁴⁶ Başka bir görüşe göre ise eşyanın muhafaza altına alınması herkesin girebileceği bir yerde kilitlenmek suretiyle olabileceği gibi bina ve eklentisi içinde bulunma şeklinde de olabilir.³⁴⁷

Yani bir eşyanın bina veya eklentisi içinde olması demek o eşyanın muhafaza altına alındığı anlamını taşımaktadır. Kanaatimizce birinci görüş daha doğrudur. Zira eşya kullanım özelliğine göre bina içinde bulundurulmaktadır. Eğer kanun koyucu bina içinde bulunan eşyanın çalınmasını ağırlaştırıcı hal olarak düzenlemek isteseydi “bina ve eklentileri içinde bulunan eşya hakkında hırsızlık” ya da “Bina veya Eklentileri İçinden Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık” denilmek suretiyle düzenleme yapılırdı. Eşyaların özellikleri gereği bina içinde durmaları olağandır. Salt bina içinde bulunması sebebiyle eşyanın hırsızlığının nitelikli hal içinde düşünülmesi kanaatimizce yanlıştır. Ancak Yargıtay ikinci görüş doğrultusunda içtihatlarını oluşturmuş ve bu içtihatlar yerleşik hale gelmiştir. Yargıtay’ın bu görüşünden hırsızlık suçuna ilişkin kanuni düzenlemelerin gereksiz olduğu sonucunun çıktığı kanaatindeyiz. Zira Yargıtay bina içinde yapılan tüm hırsızlıkları nitelikli hal içinde değerlendirmiştir. Bu mantıkla düşünüldüğünde hırsızlık suçu ya bina veya eklentisi içinde ya dışında işlenebilir. O halde bunlar dışında diğer nitelikli hal düzenlemelerine gerek yoktur.

Bina kavramının tanımı İmar Kanununun 5. maddesinde yapılmıştır. Buna göre bina deyiminden anlaşılması gereken kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır. Bina boş olabilir ancak tamamlanmış olmalıdır.³⁴⁸ Tamamlanmamış henüz inşa halindeki binalarda gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde bu nitelikli hal uygulanmaz. Bina kamuya ait olabileceği gibi (okullar,

³⁴⁶Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 684.

³⁴⁷Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 604.

hastaneler) özel sektöre de ait olabilir.³⁴⁹

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için binanın veya eklentisinin içine mutlaka girmek gerekmez. Dışarıdan bu gibi yerlere el uzatılarak suçun işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır.³⁵⁰ Yargıtay içeri girmeden elini uzatarak işyerinin içinde pencere önünde bulunan yazar kasayı devirip içinde para olup olmadığına bakan sanığın eyleminin bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlığa teşebbüs olduğuna karar vermiştir.³⁵¹

Binanın konut ya da işyeri olması arasında fark olmamakla birlikte işyeri herkesin girip çıkabileceği yerlerden ise bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınması gerekir.³⁵² Yine bir görüşe göre nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun failin girmemesi gereken yerde işlenmesi gerekir. Herkesin girebileceği kahvehane, sinema, market gibi yerlerde suçun işlenmesi halinde bu nitelikli hal uygulanmamalıdır.³⁵³ Ancak Yargıtay herkesin rahatlıkla girip çıkabildiği işyerlerinden yapılan hırsızlıkları da bu bent kapsamında değerlendirmektedir. Öyle ki suça sürüklenen çocuğun olay tarihinde gündüz vakti sayılan zaman diliminde müşterinin marketine müşteri gibi girip içeriden bir adet bot ve bir adet bal çalmaya teşebbüs etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçuna teşebbüs olduğuna karar vermiştir.³⁵⁴

Kanaatimizce Yargıtay'ın uygulaması hatalı olup Yargıtay kapalı olan her alanda madde hükmünün uygulanması gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu durum kanunun metnine de aykırıdır. Zira kanunda açıkça bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya demektir. Burada eşyanın muhafaza altına alınması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Suçun bina eklentisinde işlenmesi halinde de bu

³⁴⁸Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.348.

³⁴⁹Soyaslan, a.g.e., s. 406.

³⁵⁰Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 684.; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 605.

³⁵¹Yargıtay 17. CD'nin 27.04.2016 tarihli 2015/13713 E. 2016/6235 K sayılı kararı.

³⁵²Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 630.

³⁵³Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 684.

³⁵⁴Yargıtay 2. CD'nin 04.06.2018 tarihli 2016/14883 E. 2018/7275 K sayılı kararı.

nitelikli hal uygulanacaktır. Bahçe, kömürlük, bodrum, garaj gibi yerler eklentidir.

3. Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde Hırsızlık

Hırsızlığın sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi hırsızlık suçunun ayrı bir nitelikli halini oluşturmaktadır. Bu halde suçun cezası beş yıldan on iki yıla kadar hapistir. Görüleceği üzere TCK'nın 142. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarından farklı olarak suçun üst sınırı on iki yıla kadar hapistir.

Suçun konusunu sıvı veya gaz halindeki enerji oluşturmaktadır. Abonelik sözleşmesine tabi olmayan doğal gaz akaryakıt ve petrol ürünleri bu nitelikli halin kapsamına girer.³⁵⁵ Elektrik enerjisi ise madde kapsamında değerlendirilmez.

Suçun konusundan sonra değerlendirilmesi gereken ikinci nokta suçun işlendiği yerdir zira bu nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlığın enerjisinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi gerektiğidir. Bu tesislere örnek petrol boru hatları, petrol rafineri tesisleridir. Bu nitelikli hal sadece sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında tatbik edilebilir. Katı formdaki madenler sıvı veya gaz halindeki enerjiye dönüştürülmek için bulundurulmaları bile bunların çalınması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.³⁵⁶

Bu nitelikli halin uygulanacağı hallerde uğranılan zarar ya da elde edilen yarar tam olarak belirlenemeyeceğinden maddede suçun işlenme şekli değil konusu esas alınmıştır. Sıvı veya gaz halindeki enerjinin boru hatlarından çalınması bu fıkra kapsamında değerlendirilir.³⁵⁷ Yine bu fiilin örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Bu husus sadece bu nitelikli hale ilişkindir. Örgüt deyiminden anlaşılması gereken TCK'nın 220. maddesindeki tanıma uygun biçimde suç işlemek

³⁵⁵Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 608.

³⁵⁶Yenidünya, a.g.e., s. 77.

için bir araya gelen en az üç ya da daha fazla kişidir.³⁵⁸

4. 142. Maddenin Beşinci Fıkrasında Düzenlenen Hal

Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, TCK'nın 142/1. ve 142/2. fıkralarında düzenlenen hırsızlık suçlarından verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır. Telefon tellerinin içindeki bakır telleri ele geçirmek için telefon tellerinin çalınması ya da cep telefonu haberleşmesi sağlayan baz istasyonlarının parçalarının çalınması halinde haberleşmenin aksaması söz konusu olabilir. Yine elektrik enerjisinin iletimi için kullanılan kabloların çalınması halinde de enerjinin sevkinde aksama yaşanması muhtemeldir. Yine demiryolu traverslerinin çalınması nedeniyle tren seferlerinin aksaması hali bu duruma örnek verilebilir.³⁵⁹

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için ilk şart haberleşme, enerji demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında bir kamu hizmetinin varlığıdır. Kamu hizmeti toplumun ortak bir ihtiyacının giderilmesine yönelik kamu tüzel kişileri tarafından doğrudan ya da onların denetimi altındaki özel kişilerce sunulan hizmettir.³⁶⁰ Örneğin bir evin bütün enerjisini sağlayan güneş panellerinin sökülmesi suretiyle çalınması yahut bir şirketin tüm enerjisini karşılayan rüzgar türbininin çalınması halinde burada sağlanan bir kamu hizmeti olmadığından bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için bir kamu hizmetinin varlığının yanında hizmetin “geçici de olsa aksaması” şartının da gerçekleşmesi gerekir. Burada objektif cezalandırılabilirlik şartının varlığı söz konusudur. Objektif

³⁵⁷Soyaslan, a.g.e., s. 407.

³⁵⁸Parlar, a.g.e., s. 542.

³⁵⁹Halil Polat, Aynur Polat, *Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.705.

cezalandırılabilme şartı, suçun unsurları dışında bulunan failin kast ve taksirini kapsamaması gerekmeyen kanun koyucunun failin cezalandırılabilmesi için çeşitli saiklerle gerçekleşmesini aradığı maddi ceza hukukuna ait şarttır.³⁶¹ TCK'nın 142/5. Maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için "kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması" gerekir. Failin cezalandırılabilmesi için taşınır malın bulunduğu yerden alınması dışında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce TCK'nın 142/5. maddesinde yer alan "kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması" objektif cezalandırılabilme şartıdır.

Kamu hizmetinin geçici de olsa aksamasına yol açmayan hallerde TCK'nın 142/5. maddesi uygulanamayacaktır. Sözgelimi daha önce haberleşme için kullanılan ancak kullanım süresi doldurması ya da başka nedenlerle daha sonra haberleşme için kullanılmayan ancak sökülmediği için direkler arasında bulunan kablonun çalınması halinde haberleşme hizmeti aksamayacağından nitelikli hal uygulanmayacaktır.

Yine haberleşme, enerji demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında bir kamu hizmetinin varlığının yanında hizmetin geçici olarak aksamasının yanında kanaatimizce bunun kamuya sirayet etmesi gerekir. Örneğin kamuya elektrik enerjisi sağlayan güneş enerjisi santralinde çok sayıda güneş paneli çalınsa ancak santralin beslediği bölgede, bölgenin başka elektrik enerjisi kaynaklarından beslenmesi nedeniyle hizmet aksaması burada nitelikli hal uygulanmayacaktır. Zira bu madde ile amaçlanan toplumun büyük kesimin mağduriyetine yol açan dolayısıyla etkileri daha büyük olan eylemin daha ağır bir şekilde cezalandırılmasıdır.

5. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinin ilk halinde "*Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar artırılır.*" denilmekteydi.

18/06/2014 tarihinde kabul edilen ve 28/06/2014 tarihinde Resmi Gazete'de

³⁶⁰Aydın Gülan, Kamu Hizmeti Kavramı, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1988, s.148.

³⁶¹Uğur Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.8.

yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 63. maddesiyle 5237 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinde yer alan “üçte birine kadar” ibaresi “yarı oranında” şeklinde değiştirilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinin güncel hali : "*Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*" şeklindedir. Maddede yapılan değişiklik ile gece vakti yapılan hırsızlık eylemlerinde daha fazla cezaya hükmedilmesi amaçlanmıştır. Zira suçun yarattığı kişisel ve toplumsal korku gece artmaktadır. Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, faile gündüz işlenen hırsızlık suçuna göre daha çok kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca, bu hal özellikle konutta işlenen hırsızlık suçlarında mağdurlar üzerinde daha olumsuz etki bırakmaktadır.

Çünkü kişinin karanlıkta evine girildiğini bilmesi yahut görmesi büyük bir korkuya neden olabileceği gibi sonrasında da kişinin kendi evinde kalamaması, kendi evinde kendisini güvende hissetmemesi gibi psikolojik sıkıntılara yol açmaktadır. Bu suçta caydırıcılığın sağlanması amacıyla, suçun geceleyin işlenmesi halinde verilecek cezanın bir miktar daha artırılmasını sağlamak için Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bununla birlikte belirtmek isteriz ki 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce hâkim "üçte birine kadar" artırım hususunda artırım oranı yönünde takdir hakkına sahipken yapılan değişiklikle hakim takdir yetkisi kaldırılmış yapılacak artırım oranı kanun metniyle sabit olarak "yarı oranında" belirlenmiştir. Yani değişiklikten önceki durumda hâkim takdiren 1/12, 1/6 gibi oranlarda artırım yapabilecekken artık gece vaktinin şartları varsa zorunlu olarak 1/2 (yarı oranında) artırım yapacaktır.

Suçun gece vakti işlenmesinin hırsızlık suçu için ağırlaştırıcı neden olmasının sebepleri; mağdurun gece vakti malını korumasının gündüz vaktine göre daha zor olması, mağdurun gece vaktinde yardım istemesinin daha zor olduğu, suçun gece vaktinde daha kolay işlenebilmesi ve suç işlendikten sonra failin yakalanmasının daha zor olmasıdır.³⁶² Gece vakti kolluk kuvvetlerinin yardımının gecikebileceği³⁶³

³⁶²Soyaslan, a.g.e., s. 408.

yine bu nedenler arasında sayılabilir.

Bir görüşe göre TCK'nın 144. maddesinde düzenlenen paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık ve 146. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı suçları gece vakti işlenmiş olsa dahi 143. madde ağırlatıcı neden olarak uygulanamayacaktır.³⁶⁴ Yani bu suçlar gece vakti işlense dahi ceza tayin olunurken TCK'nın 143. maddesi gereğince artırım yapılamayacaktır. Başka bir görüş de TCK'nın 144. maddesinde doğrudan ceza öngörülmesi nedeniyle TCK'nın 143. maddesinin uygulanamayacağını, ancak TCK'nın 141,142,145,146,147. maddeleri ile ilgili uygulanabileceğini ifade eder.³⁶⁵

Başka bir görüş ise TCK'nın 143. maddesinin, TCK 144. ve 146. maddeleri dahil hırsızlık suçunun bütün halleri için uygulanabileceğini sorunun sadece madde hükmünün yerinin yanlışlığı olduğunu ifade etmektedir.³⁶⁶

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki önceki ceza kanunda (765 sayılı TCK) hırsızlık suçlarında sadece 492. maddenin birinci bendinde "geceleyin" ibaresi geçmekteydi. Maddede şu ibare mevcuttu: "*Geceleyin bir bina içinde yahut süknaya mahsus bir yerde veya müştemilatında işlenirse...*" Yani önceden gece vakti suçun işlenmesi şimdiki kanunda 142. madde de düzenlenen hallerden biri gibiydi. Yani başlı başına bir nitelikli haldi. Üstelik yer kriteri de vardı. Suçun hem gece vakti hem de bina içinde veya eklentisinde veya süknaya mahsus yerde işlenmesi gerekiyordu. Bu nedenle 765 sayılı TCK döneminde hangi suçlar yönünden gece vakti artırımı yapılmasına ilişkin bir tartışma yoktu.

Kanaatimizce her ne kadar TCK'nın 143. maddesinde hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde artırım yapılacağı belirtilmişse de ve kanun lafzından bu hükmün TCK'nın 141,142,145,146,147. maddeleri ile ilgili uygulanabileceği anlamı çıkıyor gibi görünse de kanun yapılırken amaçlanan sadece bir nitelik hal için değil

³⁶³Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4697.

³⁶⁴Soyaslan, a.g.e., s. 408.

³⁶⁵Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4697.

³⁶⁶Bakıcı/Yalvaç, a.g.e. s .209.

bütün nitelikli hallerin cezasının arttırılmasıydı. Zira eskiden diğer nitelikli haller arasında kalıyordu ve belirttiğimiz gibi eski düzenleme şimdinin 142. madde hükmüne karşılık geliyordu. Oysa TCK'nın 144. ve 146. maddeleri dahil bütün maddeleri için uygulanamaz zira TCK'nın 144, 145, 146 ve 147. halleri failin daha az ceza almasını yahut hiç almamasını amaçlamaktadır. Bu tarzdaki hükümlerde TCK'nın 143. maddenin uygulanması adaletsizliğe yol açacaktır. TCK'nın bu hükümleri 765. s. Kanun'un 494. maddesinde yer alıyordu.

Yine Adalet Bakanlığı tarafından yapılan ve sunulan 5237 s. Kanun tanıtımında 143. maddenin açıklamasında ³⁶⁷"765 sayılı TCK da sadece gece vakti bina içinde hırsızlık suçunun işlenmesinde gece vakti önem taşımakta ise de yeni düzenlemede suçun temel şeklinin veya nitelikli hallerinin tümünün gece vakti işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır." denilmektedir. buradaki nitelikli hallerin "Nitelikli hırsızlık" başlıklı 142. madde olduğu açıktır.

Hem bu nedenle kanun yerinde yanlışlık yapıldığı iddiasına da katılmıyoruz. Bununla birlikte 143. madde metninde "hırsızlık suçunun" ibaresi yerine "yukarıdaki maddede belirtilen hırsızlık suçlarının" ibaresine yer verilmesi en kötüsü madde gerekçesinde hangi maddeler için uygulanabileceğinin belirtilmesi daha iyi olurdu.

5237 S. TCK'da bazı deyimlerin tanımının yapıldığı 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "gece vakti" deyiminin tanımı yapılmıştır. Tanıma göre gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi anlaşılır. Dünyanın eksen eğikliği nedeniyle yıl boyunca Güneş'in doğuş ve batış saati değişir. ³⁶⁸ Bu nedenle ülkemizde gece vaktinin başlangıç ve bitiş zamanı iller arasında farklılık gösterdiği gibi ilçeler arasında dahi farklılık göstermektedir. Örnek verecek olursak 1 Ocak 2017 tarihinde ülkemizin batısında bulunan Çanakkale ilinde güneş doğuş saati 07:37, güneş batış saati 17:00³⁶⁹, ülkemizin doğusunda bulunan Iğdır ilinde güneş

³⁶⁷www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/130.doc Erişim: 24/11/2017.

³⁶⁸ <https://e-okulbilgi.com/dunyanin-yillik-hareketi-ve-eksen-egikligi-1291.html> Erişim: 18/10/2017

³⁶⁹<https://www.havaturkiye.com/weather/maps/city> Erişim: 18/10/2017

doğuş saati 06:25, güneş batış saati 15:50 dir. Yukarıdaki tanım doğrultusunda gece vaktinin güneşin batmasından bir saat sonra başlaması dikkate alındığında Iğdır ilinde 1 Ocak 2017 tarihinde saat 16:50 itibariyle başlayacaktır. Buna göre 1 Ocak 2017 tarihinde Iğdır ilinde saat 16:55 de suç işleyen failin cezası TCK'nın 143. maddesine göre yarı oranında arttırılacak ancak Çanakkale ilinde aynı saatte suç işleyen fail hakkında TCK'nın 143. maddesi uygulanmayacak cezası yarı oranında arttırılmayacaktır. Yine TCK'nın 141. maddesi kapsamında kalan bir hırsızlık eylemini saat 16:55 de Iğdır ilinde işleyen fail A, TCK'nın 141 ve 143. maddelerini birlikte ihlal etmesi nedeniyle uzlaşma hükümlerinden yararlanamazken, aynı tarihte aynı saatte aynı fiili Çanakkale ilinde işleyen fail B uzlaşma hükümlerinden yararlanabilecektir.

Yine TCK'nın 143. maddesinin hırsızlık fiilinin işlenmesi hususunda kolaylık sağlayıp sağlamadığı gözetilmeden doğrudan madde hükmünün uygulanması adaletsizliğe yol açabilecektir.³⁷⁰ Örneğin güneşin saat beşte battığı bir yerde, suçun günün her saatinde aydınlatılan alışveriş merkezinde saat 18:30 da yani gece vaktinde işlenmesi ile gündüz vakti işlenmesi arasında bir fark olmayacakken cezalandırma da TCK'nın 143. maddesinin uygulanması halinde adaletsizlik ortaya çıkacaktır. Bu durumda hakim kanunun lafzı ile amacı doğrultusunda durumu gözetmesi gerekir.³⁷¹ Nitekim Yargıtay 2. CD. 2007/3143 E. 2007/12413 K. Sayılı kararında bir dönem hırsızlık suçu kapsamında olan elektrik hırsızlığı suçunda suçun niteliği gereği TCK'nın 143. maddesinin uygulanmaması gerektiği kanaatine varmıştır.³⁷²

Bundan otuz sene önce suçların gerçekleştiği zamanının net olarak tespiti imkansızken bugün gelişen teknoloji görüntü ve kamera sistemleri ile suçun saatine ilişkin tespitler kolaylıkla yapılmakta saatin tespiti sonrasında TCK'nın 143. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmektedir. Gece vaktinin tespiti için güneş doğuş batış cetvelinden yararlanması gerekmektedir. Ülkemizde Boğaziçi

³⁷⁰İsa Başbüyük, Veli Özer Özbek, Ankara, TBB Dergisi, 2014, S.111, s.107-116.

³⁷¹Başbüyük/Özbek, a.e., s.111.

³⁷²Necati Meran, Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013 s.107.

Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü verileri esas alınmaktadır.³⁷³ Veriler doğrultusunda oluşturulan cetvel UYAP internet sitesinden ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte ülkemizde son yıllarda yaz saatinin sabitlenmesi uygulaması cetvellerin yanlış yorumlanmasına yol açmaktadır.

Hırsızlık suçu taşınır malın suçu işleyen hakimiyet alanına girmesi ile tamamlanır, bu nedenle gündüz vaktinde icrasına başlanan hırsızlık suçu gece vakti tamamlandığında suç gece vaktinde, gece vaktinde icrasına başlanan hırsızlık suçu gündüz vakti tamamlandığında suç gündüz vakti işlenmiş kabul edilmelidir. ³⁷⁴

Suçun ne zaman işlendiği saat duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin olarak tespit edilmelidir. Failin suçu gece vakti işleyip işlemediği tereddütlüyse şüpheden sanık yararlanır ilkesi gözetilerek sanık hakkında TCK'nın 143. maddesi uygulanmayacaktır.

Ülkemizde özellikle küçük esnaf tarafından işletilen işletmelerde yapılan hırsızlıklarda kamera kaydının olmaması durumunda ve esnafın genel olarak saat gündüz 07:00 dan sonra işyerlerini açmaları ve işyerlerini açtıklarını hırsızlığı farketmeleri nedeniyle özellikle yaz aylarında ve güneş doğuş saatinin daha erken olması nedeniyle özellikle doğu illerinde gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde failin suçu gece vakti işlediğinin ispatı oldukça zor olmaktadır.

Bununla birlikte suçun gece vakti işlendiği belirlenmiyor ancak bu yönde bir şüphe varsa TCK'nın 61. maddesi gereğince sanığın alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim temel cezanın belirlenmesinde "...suçun işlendiği zaman" kriteri vardır. Yargıtay CGK 11/12/2012 gün ve 2012/6-1247

³⁷³<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/nisan07/dzaman/dzaman.htm> Erişim: 18/10/2017.

³⁷⁴Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 609.

E.-2012/1842 K. Sayılı kararında suçun gece vakti işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul etmiş zaman aşımı süresinin de buna göre hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Bakıcı'da TCK'nın 143. maddesinde olduğu gibi belirli bir oranda artırım yönteminin düzenlendiği hallerde zamanaşımı süresinin bu nitelikli hal dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir.³⁷⁵ Ancak Yargıtay CGK'nın bu kararı ve Bakıcı'nın bu görüşü 28/06/2014 tarihi öncesinde önem arz ederken, 18/06/2014 tarihinde kabul edilen 28/06/2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 62. maddesiyle 5237 sayılı Kanunun 142 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “iki yıldan beş” ibaresi “üç yıldan yedi” şeklinde değiştirildiğinden artık önem arz etmemektedir.

Zira kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşyanın gündüz vakti çalınması halinde eylem TCK'nın 142/1-e maddesine uyuyor, maddede ki ceza üst sınırı 5 yıl olduğundan zaman aşımı süresi TCK'nın 66/1-e maddesi gereğince 8 yılda kalıyor, gece vakti uygulaması halinde ise üst sınır 7,5 yıl olduğundan TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince zaman aşımı süresi 15 yıl oluyordu. Değişiklikten sonra ise gece vaktinin uygulanıp uygulanmaması zaman aşımı sürelerine etki etmemektedir.

Bir görüşe göre gece vaktinin hırsızlık suçunda genel bir nitelikli hal olarak düzenlenmesine son verilmesi gerekir.³⁷⁶ Kanaatimizce bu görüş çok doğrudur. TCK'nın 143. maddesinin uygulaması sorunlu olduğu gibi TCK'nın 61. maddesinin olması nedeniyle aynı zamanda gereksiz bir maddedir. Zira yukarıda değindiğimiz gibi zaten suçun işlendiği zaman gözetilerek kanunda suç için öngörülen alt sınır sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi mümkündür. Kişinin suç oluşturan eylemde bulunsa dahi sorumlu olacağı yasa normunu bilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Durum böyleyken TCK'nın 143. maddesinden sorumlu olmanın ilden ile değişmesi, saat dilimlerinin değiştirilmesinin kabul edilmesi

³⁷⁵Sedat Bakıcı., 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara Adalet Yayınevi, 2008, s.1465.

halinde sorumluluğun sınırlarının da kaybedildiği gözetildiğinde suçun temel bir ilke olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine dolayısıyla Anayasa'ya dahi aykırılığı söz konusudur. Bununla birlikte hırsızlık suçunun ülkemizde en çok işlenen suçlardan olduğu, 143. maddenin kaldırılması halinde lehe olan bu durumdan bu hükmün uygulanması nedeniyle cezası infaz edilenlerin yararlanacağı, uyarılama yargılamalarının yapılması gerekeceği ilk aşamada infaz kurumlarının ve Mahkemelere iş yükü getireceği göz ardı edilmemelidir.



³⁷⁶Başbüyük/Özbek, a.g.m., s.115.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HALLER İLE ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ VE ETKİN PİŞMANLIK

1. PAYDAŞ VEYA ELBİRLİĞİ İLE MALİK OLUNAN MAL ÜZERİNDE HIRSIZLIK

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.³⁷⁷ Burada seçimlik ceza olarak hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedilebileceğinin düzenlenmesi ve hırsızlık suçunun bu türünün şikayete tabi tutulması ilk bakışta dikkat çeken iki önemli noktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesine göre paylı mülkiyet, birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları demektir. Başka türlü kararlaştırılmadıkça paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehin edilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.

Paylı mülkiyet bir hukuki işlemde doğabileceği gibi, Kanun hükmünden veya mahkeme kararından da doğabilir.

³⁷⁷5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.144/1-a

Hırsızlık suçu taşınır eşyalar üzerinde işlenebileceğinden taşınmaz malın mülkiyeti paylı veya elbirliğiyle mülkiyet olsa bile hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz.³⁷⁸ Ancak taşınmaz üzerindeki ağaçlar ya da ürünler taşınmazdan ayrıldığı takdirde hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilirler.³⁷⁹

Paylı(müşterek) mülkiyette paydaşların payı yani hissesi belli olup her paydaş(hissedar) malın tamamı üzerinde payı oranında hakka sahiptir. Her paydaş kendi payı üzerinde malik gibi tasarruf edebilir. Her paydaşın ancak payını aşan kısmı başkasına aittir.³⁸⁰

Elbirliği mülkiyeti, kanun ya da kanunda öngörülen sözleşmeler nedeniyle mülkiyetten evvel aralarında ortaklık bağı bulunan kimselerin bu ortaklık bağından ötürü bir mala birlikte malik olmalarıdır.³⁸¹ Elbirliği ile mülkiyette ise paylı mülkiyetin aksine paydaşın malik gibi tasarruf edebileceği bir hissesi bulunmamaktadır. Elbirliği ile mülkiyette paylar itibari miktarı ile belli olmadığından ortaklar payları üzerinde tek başlarına tasarruf yetkisine sahip olmazlar.

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde fail ancak paylı veya elbirliği ile malik olanlar, ortaklar veya mirasçılar olabilir. Suçun maddi unsurunu zilyetten mal edinmek amacıyla almak oluşturur. Mal edinme eylemi ortak veya müşterek malik veya mirasçı tarafından işlenirse güveni kötüye kullanma suçu oluşur.³⁸²

Paylı mallarda veya elbirliği ile malik olunan mallardaki pay oranının ve bu paya giren malın türünün ve miktarının belirlenmesindeki güçlük nedeniyle bu

³⁷⁸Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s. 4711.

³⁷⁹Polat/Polat, a.g.e., s. 708.

³⁸⁰Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.368.

³⁸¹Turhan Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.197.

³⁸²Soyaslan, a.g.e., s. 410.

nitelikli halin oluşacağı kabul edilmiştir.³⁸³ Yine bu halde mal başkalarına ait olmakla birlikte failinde mal üzerinde hakkı olduğu gözetildiğinde failin daha az bir ceza ile cezalandırılması kabul edilmiştir.³⁸⁴ Kanun payına düşenden daha fazlasını almak isteyen böylece diğer paydaşların hakkını ihlal eden cezalandırmak amacı gütmüştür.³⁸⁵

Arazinin ortağa verilmesi veya kiralanması durumunda şerikin yahut kiralayanın payını aşması halinde suç oluşur.³⁸⁶ Ancak bu durumda kanaatimizce TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen "hata" kurumunun değerlendirilmesi gerekir. Zira özelliği gereği arazinin sınırlarının kesin olarak tespiti mümkün olmayabilir. Paylı mülkiyete tabi yerde paydaşlardan biri olan failin aldığı malın değeri kendi payını aşmadığı takdirde failin eylemi cezalandırılmaz.³⁸⁷ Kanaatimizce paylı mülkiyette her paydaş malik gibi tasarruf hakkına sahip olduğundan böyle bir durumda suçun unsurları oluşmakla birlikte TCK'nın 26. maddesi kapsamında kalan hakkın kullanılması durumu söz konusudur ve hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilebilir.

Bu suçta fail de mağdur da aynı mal üzerinde elbirliği ile ya da müşterek olarak maliktirler.³⁸⁸ Yargıtay katılanın kardeşi olan sanık ile katılanla ve sanıkla akrabalığı bulunmayan diğer sanığın, abi kardeş olan sanık ve katılanın birlikte yarı yarıya paydaş oldukları taşınmazlara katılanın rızasına aykırı olarak ve hissesini aşacak şekilde birlikte müdahale ederek taşınmazlar üzerinde bulunan limonları toplayıp götürdükleri olayda katılanın kardeşi olan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 144/1-a maddesinde düzenlenen paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde hırsızlık diğer sanığın eyleminin basit hırsızlık (TCK m.141) olduğuna karar vermiştir.³⁸⁹

³⁸³Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, C. IV, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 5317.

³⁸⁴Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 687.

³⁸⁵Taneri, a.g.e., s.203.

³⁸⁶Soyaslan, a.g.e., s. 411 .

³⁸⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 687.

³⁸⁸Polat/Polat, a.g.e., s. 707.

2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Hırsızlık

Hırsızlık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Daha az cezayı gerektiren bu halin uygulanabilmesi için hırsızlık suçuna konu malın alacağın tahsili amacıyla alınmış olması gerekir.

Alacak ise bir hukuki ilişkiye dayanmalıdır. Ortada bir hukuki ilişki yoksa ve hareket alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilmemişse bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda kişinin kendi hakkını kendisinin alması durumu söz konusudur. Fail hakkının kendisine verilememesi nedeniyle dolayısıyla bir haksızlığı sona erdirmek amacıyla harekette bulunmaktadır.³⁹⁰ Kanun koyucu kişinin yasal yolları başvurmaksızın kendi hakkını kendisinin almasını cezalandırmıştır.³⁹¹ Buna ihkakı hak yasağı denilmektedir. 5237 sayılı TCK'den önce yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 308. maddesinde ihkakı hak etmek münhasır bir suç olarak düzenlenmişti. Bu suçun maddi unsuru eşya üzerinde şiddet kullanmaktı. Ancak yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da ihkakı hak etmek tek başına suç olmaktan çıkarılmakla birlikte, hırsızlık (TCK 144/1-b) suçu bakımından cezayı azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir³⁹².

Hırsızlığın bu bent kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle ortada hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın olması gerekir. Fail alacağının olduğuna inanıyorsa ancak ortada bir alacak yoksa failin eylemi TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri gözetilerek değerlendirilmelidir. Bununla birlikte bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenen hırsızlık suçu özel kastla işlenebilir. Buradaki özel kast "hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmektir."

Zamanaşımına uğramış alacaklarda bent kapsamında değerlendirilmelidir.

³⁸⁹Yargıtay 17. CD'nin 28.05.2018 tarihli 2015/29565 E-2018/7857 K sayılı kararı.

³⁹⁰Parlar, a.g.e., s. 589.

³⁹¹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.363. Soyaslan, a.g.e., s. 411.

³⁹² Dr. Mehmet Nihat KANBUR, E akademi, aralık 2007 sayı 70, <http://www.e-akademi.org> Erişim:

Zira alacağın bir hukuki ilişkiden doğmuş olması ve failin bu alacağı tahsil amacıyla hareket etmiş olması yeterlidir.³⁹³ Bununla birlikte bir görüşe göre alacağın hukuken meşru kabul edilen bir alacak olması, ahlaka, kanuna aykırı bir nedene dayanmaması gerekir.

Bu görüşe göre failin yüksek faizle borç verdiği kimseden alacağını alamayınca alacağını tahsil etmek amacıyla hırsızlık suçunu işlemesi halinde TCK'nın 144/1-b bendinin değil, hırsızlık suçunun uygulanması gerekir.

Kanaatimizce borçlar hukukuna göre kanuna, hukuka ve ahlaka aykırı borçlar eksik borç olarak nitelendirilmiş ve Borçlar Kanununun 604. maddesinde “kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.” hükmüne yer verildiğinden ve TCK'nın 144/1-b bendi ile korunan “hukuki bir ilişkiye dayanan” alacaktan bahsedildiğinden hukuki olması içinde hukukun temel ilkelerine dayanması gerekeceğinden bu nedenle hukuka, kanuna ve ahlaka aykırı nedenlerden doğan alacaklarda TCK'nın 144/1-b maddesi uygulanamayacaktır. Anca eğer madde başlığında “alacağı tahsil amacıyla işlenmesi” denilseydi kanaatimizce o zaman alacak hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın TCK'nın 144/1-b maddesi uygulanabilecektir.

Gözetilmesi gereken hukuki ilişkinin var olup olmadığı olup hukuki ilişkinin içeriği değildir. Zira kanuna aykırı işlemde bulunan halde her iki tarafta kanuna aykırı işlemi rıza ile yapmıştır. Üstelik fail kanuna aykırı dahi olsa bir alacağının olduğuna inanmaktadır. Bundan sonrasında bir tarafı üstün tutarak ceza hükmünü yorumlamak hakkaniyete aykırıdır. Bununla birlikte failin alacağı olmakla birlikte fail alacağından fazlasını almışsa fail aldığı eşyanın değerinin alacağına karşılık olan miktarının üzerinde olduğunu açıkça bilebilecek durumda ise fail TCK'nın 144/1-b den yararlanamayacak duruma göre TCK 141 ve TCK'nın 142. maddelerine göre değerlendirilecektir.

17/12/2018

³⁹³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.365.

İhkakı hak yasağının yeni TCK'da ki görünümünden biri olan TCK'nın 144/1-b maddesi kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir zira malvarlığına karşı suçlarda toplum ihkaki hakkı tolere edilebilir. Bu nedenle TCK m.147 deki düzenlemeye benzer bir düzenlemeye yer verilerek fail yakınının insafından ziyade hakimnin takdirine emanet edilerek TCK'nın 144/1-b maddesinden sonra gelmek üzere "olayın özelliğine göre ceza vermekten vazgeçebilir." ibaresi eklenmelidir.

3. Malın Değerinin Azlığı (TCK m.145)

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurulurken, ceza vermekten de vazgeçilebilir.³⁹⁴

Malın değeri belirlenirken suçun işlendiği tarih esas alınır. Hakim malın değerini ekonomik kriterleri göz önüne alarak belirler.³⁹⁵ Örneğin 2013 yılında çalınan 40 dolarlık mal ile 2018 yılında çalınan 40 dolarlık malda hakim bir doların kaç Türk lirasına tekabül ettiğini gözetmeli TCK m.145 in uygulanıp uygulanmayacağını belirlemelidir. Malın fiyatının belirlenmesinde hakim araştırma yaptırabileceği gibi gerektiğinde bilirkişiden de faydalanabilir.

Malın değeri belirlenirken mağdurun ekonomik durumu dikkate alınmaz.³⁹⁶ Malın değeri objektif olarak belirlenmelidir.³⁹⁷ "Azlık" değerlendirmesi yapılırken normal vatandaşın ölçüleri göz önüne alınmalıdır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu eski bir kararında değer takdirinde tarafların mali gücünün göz önüne alınması gerektiğine karar vermiştir.³⁹⁸ Kanaatimizce malın değerinin belirlenmesinde mağdurun mali gücünün göz önüne alınması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bu durum farklı iki kişiden aynı malı çalan iki failin farklı cezalara muhatap olması sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda hakkaniyete aykırı

³⁹⁴TCK m.145.

³⁹⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.369.

³⁹⁶Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.370.

³⁹⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 690.

³⁹⁸Soyaslan, a.g.e., s. 417.

neticeler ortaya çıkarabilir. Yine malın değerinin azlığı mağdurun ekonomik durumuna göre belirlenmeye çalışılırsa maddi durumu iyi olan mağdur, maddi durumu kötü olan mağdura göre daha az korunacaktır. Oysaki mağdurun maddi durumunun iyi olması faile hırsızlık için hak vermez. Malın belirlenen değeri denetime elverişli olmalıdır. Yargıtay da çalınan eski ve arızalı monitörün değerinin denetime elverişli olarak belirlendikten sonra TCK m. 145 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağına değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁹⁹

Para ile mal birlikte çalınmışsa paranın dışındaki malın suç tarihindeki ikinci el piyasa değeri, değer tespit tutanağı ile tespit olunduktan sonra para ve çalınan eşyanın toplam değeri göz önüne alınarak TCK'nın 145. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.⁴⁰⁰ Fail malın değerinde yanılırsa, çaldığı şeyin malın değerinin az olduğunu düşünüyorsa hatasından yararlanır ve değeri az bir mal almış gibi cezalandırılır.⁴⁰¹

Hırsızlık suçunda değer belirlenirken toplam değer esas alınmalıdır. Yargıtay ceza dairesi 2018 tarihi itibarıyla toplam 160 TL değerinde mal için dahi TCK'nın 145. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁰² Ancak aynı daire 2016 yılında verdiği bir kararda askerlik görevi yapan sanıkların birlik yemekhanesine açık olan camdan girerek iki adet traş makinesi, bir adet saç kurutma makinesi, iki paket çay, ekmekek, köfte ve domates çaldıkları, olayda mahkemece suça konu eşyalar ile yiyeceklerin değerinin 100-150 TL kabul edilmesi nedeniyle suça konu eşyalar ile yiyeceklerin değeri az olmadığı ve suçun işleniş şekli ve özellikleri itibarıyla de 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinin uygulanamayacağı karar vermiştir.⁴⁰³ Görüldüğü üzere malın değerinin limiti konusunda aynı dairenin bile çelişen kararları mevcuttur.

³⁹⁹Yargıtay 15. CD'nin 30.05.2018 tarihli 2015/6701 E-2018/4082 K sayılı kararı.

⁴⁰⁰Yargıtay 2. CD'nin 28.05.2018 tarihli 2016/2228 E-2018/6940 K sayılı kararı.

⁴⁰¹Soyaslan, a.g.e., s. 417.

⁴⁰²Yargıtay 13. CD'nin 24.05.2018 tarihli 2018/2594 E-2018/8101 K sayılı kararı.

⁴⁰³Yargıtay 13. CD'nin 19.04.2016 tarihli 2016/4463 E. 2016/7011 K sayılı kararı.

Zincirleme hırsızlık suçunun işlendiği hallerde ise her bir suç diğerinden bağımsız olduğundan toplam değer değil her bir suç için maddi değer ayrı ayrı göz önüne alınmalıdır.⁴⁰⁴ Bununla birlikte bir görüşe göre fail sürekli değer azlığından faydalanarak hırsızlık yapıyorsa söz gelimi sıklıkla değeri az malları çalıyorsa eylemi işleyiş şekli gözetilerek hüküm uygulanmamalıdır.⁴⁰⁵İştirak halinde işlenen suçlarda her bir fail veya şerikin payına düşen miktar değil malın tüm değeri göz önüne alınır.⁴⁰⁶

Bir görüşe göre teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçu yönünden bu hüküm uygulanmaz.⁴⁰⁷ Ancak bu görüş tek başına hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim bina vasfındaki bir bakkal dükkanı içindeki ekmek dolabından bir ekmek çaldıktan sonra kesintisiz takiple yakalanan bir kimse TCK m. 145 den yararlanmadığı taktirde kısa süreli olmayan hapis cezasına muhatap olabileceken ekmek çalıp daha sonra yakalanan kimse TCK m. 145'ten yararlanabilecek belki de hiç ceza almayacaktır. Yargıtay ise malın değerinin belirlenebildiği durumlarda TCK'nın 145. maddesinin uygulanabileceğini ancak failin neyi çalacağı belli olmayan durumlarda TCK'nın 145. maddesinin uygulanmayacağına karar vermiştir.⁴⁰⁸

Kullanma hırsızlığı halinde de hüküm uygulanabilir. Ancak bu halde malın değerinin tamamı değil kullanmadan kaynaklanan aşınma, yakıt tutarı gibi değerler hükmün uygulanmasına esas alınır.⁴⁰⁹Değer azlığı iki yönlüdür.

Tek başına malın değerinin azlığı cezada indirim sebebiyken değer azlığı ile birlikte suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurulursa ceza

⁴⁰⁴Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 691.

⁴⁰⁵Yenidünya, a.g.e., s. 91.

⁴⁰⁶Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 691.

⁴⁰⁷Yenidünya, a.g.e., s. 91.

⁴⁰⁸Yargıtay 6. CD'nin 03.07.2016 tarihli 2005/14237 E-2006/7079 K sayılı kararı.

vermekten vazgeçilebilir.⁴¹⁰ Malın değerinin azlığı halinde hakim cezayı indirebileceği gibi, hiç cezada vermeyebilir. Maddede hangi oranda indirim yapılacağı belirtilmemiştir. Hakim indirim uyguladığı hallerde oranını kendisi takdir edecektir.

Ayrıca Yargıtay suçun işleniş biçimi ve olayın özelliğinin de ceza vermekten vazgeçmede etkili olduğu kanaatine varmış, evden ve işyerinden yapılan hırsızlıklarda cezadan vazgeçilmemesi gerektiği kanaatine varmıştır. Kanaatimizce maddedeki değer azlığı miktarı ve değer azlığının varlığı halinde indirim oranının ölçütünün belirlenmemesi hükmün uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Zira hükmün somutlaştırılması tamamen hakimın takdirine bırakılmıştır. Her ne kadar cezadan tümünden vazgeçme yetkisi veren hükümden indirim oranının belirlenmesinin mantıksız olacağı belirtilmişse de ⁴¹¹ oranının belirlenmemiş olması TCK'nın 61/9 maddesindeki "...açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir." hükmüne dolayısıyla kanunilik ilkesinde aykırılık içermektedir. Kanaatimizce değer azlığı miktarı suça konu malın basit bir araştırma ile kabul edilen değerinin suçun işlendiği tarihte geçerli net asgari ücretin yüzde beşinden az olması olarak belirlenebilir. İndirim oranı ise TCK'nın 168/1 ve 168/2 maddelerinde yola çıkılarak 2/3 oranında ya da yarı oranında belirlenebilir. Elbette hakkaniyet açısından hakimın ceza verilmesine yer olmadığı kararı verebilmesi saklı tutulmalıdır.

4. Kullanma Hırsızlığı (TCK m. 146)

Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.⁴¹² Suçun takibi şikayete tabi olup, şikayete hakkı olan kişi mal

⁴⁰⁹Yenidünya, a.g.e., s. 91.

⁴¹⁰Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 637.

⁴¹¹Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Bakanlığı, 2005, s. 572.

⁴¹²TCK m. 146

kendisinden alındığı sırada zilyet olandır.⁴¹³ Kovuşturma sırasında şikayetten vazgeçilmesi halinde ise düşme kararı verilecektir.

Hırsızlık suçunun kullanma hırsızlığı olarak değerlendirilebilmesi için failin malı geçici bir yararlanma maksadıyla almış olması gerekir. Kullanma fiili kısa sürmeli uzun sürmemelidir.⁴¹⁴ Geçici yararlanma amacıyla alınan eşyanın kısa bir süre kullanıldıktan sonra sahibine geri verilmesi veya kolaylıkla bulunabileceği bir yere bırakılması, henüz bırakılmamış ise geri verilmek üzere alındığının açıkça anlaşılması ve iade amacının araç alınırken mevcut olması gerekir. Nitekim Yargıtay müştekinin adresinden başka bir yere bırakılan aracın kolaylıkla bulunamayacağını gerekçe göstererek kullanma hırsızlığının oluşmadığına karar vermiştir.⁴¹⁵ Yine Yargıtay bir başka kararında müştekiye ait aracın çalındığı yerden bir başka yere bırakıldığı durumda 5237 sayılı TCK'nın 146. maddesinde öngörülen "malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi" koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle kullanma hırsızlığı suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir.⁴¹⁶

Kullanıldığında tükenen yiyecek içecek kömür gibi malların dışında taşınır malların hepsi kullanma hırsızlığının konusunu oluşturabilir.⁴¹⁷ Yani kullanma hırsızlığına konu malların bisiklet, otomobil gibi kullanıldıktan sonra iade etmeye elverişli mal olması gerekir.⁴¹⁸ Ancak kanun malın cinsi konusunda ayırım yapmamıştır. Kullanıldığında tükenen mallar dışında hükmün uygulanacağı açıktır.

Mal geçici bir yararlanma maksadıyla değil sahiplenme amacıyla alınmışsa TCK m.146 değil duruma göre TCK 141 ve devamı maddeler uygulama alanı bulur. Önemli olan malın geçici süre kullanıldıktan sonra iade edilmesi niyetidir. Mal iade

⁴¹³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.363.

⁴¹⁴Soyaslan, a.g.e., s. 409.

⁴¹⁵Yargıtay 2. CD'nin 24.05.2018 tarihli 2016/1396 E- 2018/6815 K sayılı kararı.

⁴¹⁶Yargıtay 17. CD'nin 21.03.2018 tarihli 2016/10909 E- 2018/3631 K sayılı kararı.

⁴¹⁷Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 692.

edilmemiş olsa bile ancak iade niyetiyle alındığı anlaşılıyorsa TCK'nın 146. maddesi uygulanabilir.

Failin iade kastıyla mı yoksa mal edinme kastıyla mı malı aldığı hususunda kriter belirlemek mümkün olmamakla birlikte somut olayına özelliğine failin suçtan önceki ve sonraki hareketlerine bakmak gerekir. Ancak mal alındıktan sonra kısa bir süre içinde geri getirilmemişse kullanma hırsızlığından söz edilemez.⁴¹⁹

Suç işlemek amacıyla malın çalınması halinde kullanma hırsızlığından söz edilemez.⁴²⁰ Örneğin failin geçici yararlanma kastıyla çaldığı motosikletle kapkaç olarak bilinen bir kişinin üstündeki eşyanın çalınması suçunu işlemesi durumunda artık çalınan motosiklet için kullanma hırsızlığından bahsedilemeyecektir.

Kullanma hırsızlığı kasten işlenebilir malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade etme niyetiyle bulunduğu yerden alınması gerekir. Failin niyeti önemlidir zira fail malı geçici bir süre kullandıktan sonra iade etmek amacı ve düşüncesi ile almamışsa buna rağmen aldığı malı kullandıktan kısa bir süre sonra iade etmişse de artık kullanma hırsızlığı suçundan değil hırsızlık suçundan bahsedilir.⁴²¹ Failin niyeti soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki kendi beyanları ile tanık beyanlarından tespit olunabilir. Bununla birlikte kanaatimizce iadenin birebir aynı noktada gerçekleşmesi gerekmez. Müştekinin kolayca görebileceği bir yere bırakılması halinde de malın bulunduğu yere getirildiği kabul edilmelidir.

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır malın alınırken kullanma ve iade etme niyeti olmaksızın alınması fakat sonradan iade edilmesi halinde kullanma

⁴¹⁸Koca/Üzülmez,a.g.e., s. 613.

⁴¹⁹Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s. 640.

⁴²⁰Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.362.

⁴²¹Soyaslan, a.g.e., s. 409.

hırsızlığı değil etkin pişmanlık hükümlerin göz önüne alınması gerekir.⁴²²

Malın kullanma için alınıp alınmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir. Buna göre failin malı aldıktan sonra ne yaptığı değerlendirilmelidir. Örneğin failin otomobili bulunduğu yerden aldıktan sonra sanayide bir ustaya götürüp satmaya çalışması ancak satamaması ve geri getirmesi halinde artık burada kullanma hırsızlığı suçundan bahsedilemeyecektir. Fail hangi malı aldıysa onu iade etmelidir. Malın iadeden önce zarar görüp görmemesi önemli değildir. Fail aldığı malı kendi isteği ile iade etmeli ya da mağdurun iade alabileceği şekilde malı bırakmalıdır.⁴²³

Failin geçici olarak kullanma maksadıyla hareket edip etmediği olayların akışına failin tutumuna göre değerlendirilir. Örneğin alınan malın mağdurun kolayca bulabileceği yere bırakılması halinde geçici kullanma amacının varlığını gösterir.⁴²⁴

Kullanma hırsızlığının oluşabilmesi için özel kast gereklidir. Bu kast failin malı kullanıp iade etmek maksadı taşımasıdır. Fail malı alırken kullanıp iade etme amacı gütmemiş ancak malı aldıktan sonra iade etmişse kullanma hırsızlığından değil etkin pişmanlık hükümlerinden bahsedilecektir.

Kullanma hırsızlığı teşebbüse elverişlidir.⁴²⁵ Örneğin komşularının aracını daha evvel birkaç defa rıza dışında almış ancak gezdikten sonra geri getirmiş failerin yine gezmek amacıyla komşularının aracına binmeleri ancak henüz çalıştıramadan yakalanmaları halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.

⁴²²Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 614.

⁴²³Soyaslan, a.g.e., s. 409.

⁴²⁴Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.362.

⁴²⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.362.

5. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali öncelikle TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Kanunun gerekçesinde zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir durum olarak belirtilmiştir.⁴²⁶

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.⁴²⁷ Hüküm TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olan zaruret halinin özel bir halidir.⁴²⁸

Ağır ve acil ihtiyaç karşılanmaması halinde önemli bir zarara veya tehlikeye neden olacak ihtiyaçtır.⁴²⁹ İhtiyacın acil olması önemli bir zarar doğmadan karşılanmasının geciktirilmemesi halidir.⁴³⁰

Ağır ve acil ihtiyacın karşılanması için zilyedinin rızası dışında alınan eşya herhangi bir taşınır mal dışında para da olabilir.⁴³¹ Ayrıca alınan malın doğrudan doğruya acil bir ihtiyacı gerekmez. Alınan mal dolaylı olarak da ağır ve acil bir ihtiyacı karşılıyorsa madde hükmü uygulanır. Fail ilaç ihtiyacını gidermek için ilaç çalabileceği gibi ilaç için para da çalabilir. Önemli olan ihtiyaç ile alınan mal

⁴²⁶Veli Özer Özbek, Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği, İzmir, DEHFD, C.9, S.2, 2007, s.195

⁴²⁷TCK m. 147.

⁴²⁸Yenidünya, a.g.e., s. 92.

⁴²⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 367.

⁴³⁰Soyaslan, a.g.e., s. 415.

⁴³¹Soyaslan, a.g.e., s. 415.

arasında mantıksal bir bağ bulunmasıdır.⁴³² Ağır veya acil bir ihtiyacı karşılamak için alınan malın değerinin ne olduğu önemli değildir. Malın değeri çok olabileceği gibi az da olabilir. İhtiyacın giderilmemesi halinde şahıs varlığına yahut malvarlığına gelecek bir zararın olması gerekir.

Ağır ve acil ihtiyacın faile ilişkin olması gerekmez fail dışında üçüncü bir kişinin de ağır ve acil ihtiyacının karşılanması amacıyla hırsızlık yapılması halinde madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.⁴³³ Hatta mutlaka bir insanla bağlantı olması gerekmez hayvanı içinde ağır ve acil bir ihtiyaç ortaya çıkmışsa fail madde hükmünden yararlanır zira maddede bunu kısıtlar bir hüküm yoktur.⁴³⁴

Zorunluluk nedeniyle hırsızlık ile TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk hali ile eş değildir. TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk halinde kişinin malına veya şahsına yönelmiş ağır ve ciddi bir zararı gerçekleştirebilecek tehlikenin ortadan kaldırılması söz konusudur. Oysa zorunluluk nedeniyle çalmada durum zaruret halindeki kadar ağır veya ciddi olmayabilir. Bu nedenle TCK'nın 147. maddesinde yer alan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için yapılan hırsızlığın kapsamı TCK'nın 25/2. maddesinde yer alan zorunluluk haline göre daha geniştir.

Zorunluluk halinin koşulları oluşmuşsa öncelikli olarak zorunluluk haline ilişkin TCK'nın 25/2. maddesi uygulanacaktır. Çünkü zorunluluk halinin varlığı durumunda faile hiç ceza verilmez.⁴³⁵ Bebeğin açlıktan ölmemesi için mama çalınması hali ağır ve acil bir ihtiyaç için hırsızlık hem de zorunluluk haline bir örnektir.

Bir görüşe göre "ağır ve acil bir ihtiyaç" deyiminin zorunluluk halini ifade ettiğinden gereksiz bir düzenlemedir.⁴³⁶ Yine başka bir görüşe göre zorunluluk halinin hırsızlık suçu için ayrıca 147. maddede belirlenmesi her suçta zorunluluk

⁴³²Yenidünya, a.g.e., s. 93.

⁴³³Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s. 694.

⁴³⁴Yenidünya, a.g.e., s. 93.

⁴³⁵Soyaslan, a.g.e., s. 416.

haline yer verilmesi gerektiği yanılgısı oluşturmakla birlikte düzenlemenin TCK'nın 25/2. maddesinin varlığı nedeniyle gereksizdir.⁴³⁷

Kanaatimizce düzenleme yerindedir. Zira düzenleme TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk haline nazaran daha uygulanabilir durumda olup koşulları zorunluluk hali kadar ağır değildir. TCK'nın 147. maddesinin uygulanabilmesi için hırsızlık suçunun sadece ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi yeterlidir. Eğer sadece TCK m.25/2 nin varlığı ile yetinilseydi bu hırsızlık suçu için çoğu zaman ihtiyacı karşılamayabilirdi. Örneğin denize giren bir bayanın denizde olduğu esnada elbiseleri ve havlusu çalındığından kendisi denizden çıktığında örtünmek amaçlı başka birisinin havlusunu çalsa burada TCK'nın 25/2 maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Zira ağır ve muhakkak bir tehlike yoktur. Ancak bayanın örtünme isteği toplumsal değerler dikkate alındığında ağır ve acil bir ihtiyaç olarak kabul edilebilir. TCK'nın 25/2 ve 147. maddelerinde düzenlenen her iki zorunluluk halinde ki en önemli fark TCK'nın 25/2. maddesinde bir tehlikenin, TCK'nın 147. maddesinde ise bir ihtiyacın söz konusu olmalıdır. Günlük hayatta insanların ağır ve mutlak tehlikeye maruz kalmaları, acil ve ağır bir ihtiyaç içinde bulunmalarına nazaran daha nadirdir. Bu yönüyle TCK'nın 147. maddesi TCK'nın 25/2. maddesindeki zorunluluk haline göre oluşma şartları yönünden failin daha lehinedir.

6. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

Şahsi cezasızlık sebebi suçun işlendiği sırada var olan ve failin sahip olduğu kişisel ve akrabalık ilişkileri nedeniyle faile ceza verilmesinin mümkün olmadığı ya da cezasında indirim sağlayan sebeplerdir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması durumunda faile bazı hallerde ceza verilmeyeceği gibi bazı hallerde cezasında indirim yapılır. Şahsi cezasızlık sebebinden bahsedebilmemiz için suçun icrası sırasında bu sebebin mevcut olması

⁴³⁶Toroslu, a.g.e., s.149.

⁴³⁷Mehmet Emin Artuk Türk Ceza Kanunu Reformu - Makaleler-Görüşler, Ankara, TBB s.81.

gerekmekte olup suç işlendikten sonra şahsi cezasızlık sebeplerinin oluşması hâlinde, bu sebep geçerli olmaz. Yani kişi işlediği suçtan dolayı cezalandırılır.

Hırsızlık suçunun “*Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunamaz.*” Suçun “*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; ilgi akraba hakkında şikayet üzerinde verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*”⁴³⁸

Hırsızlık suçuna iştirak halinde şahsi cezasızlık hükmünden maddede şartları sağlayan fail ve şerik yararlanabilir. Örneğin B ve C ile hiçbir akrabalığı bulunmayan A'nın B'yi aynı konutta B ile birlikte yaşayan kardeşi C'nin parasını çalması hususunda azmettirse, B hırsızlık eylemini gerçekleştirdiği taktirde hükümden istifade eder, ancak A istifade edemez.⁴³⁹

Bununla birlikte fail aynı evde yaşadığı babasının askıda asılı ceketinin cebinden para alıyorum sanarak evde bulunan misafirin ceketinin cebinden para alırsa bu hatasından istifade eder ve hakkında şahsi cezasızlık hükmü uygulanabilir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinden biri de haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerin suçu birbirlerine karşı işlemesidir. Evlilik birliğinin suçun işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Suçun işlenmesinden sonra kişiler evlenmişlerse bu hüküm uygulanamaz. Örneğin nikahtan hemen evvel evlilik gerçekleşmeden evvel eş adaylarından birinin diğerinin malını çalması halinde madde uygulanmaz.

⁴³⁸TCK m. 167

⁴³⁹Yenidünya, a.g.e., s. 114.

Eşler arasında boşanma davası devam etmekle birlikte ayrılık kararı verilmemişse bu durum şahsi cezasızlık sebebidir. Bununla birlikte eşler suç tarihinden önce boşanmışlarsa failin durumunun TCK'nın 167/2. maddesine göre tayin edilmesi gerekir. Yani bu durumda suç şikayete tabi olacaktır. Şikayetin varlığı ve suçun sabit olması halinde cezadan yarı oranında indirilecektir. Boşanma davaları kamu düzeninden olduğundan boşanmanın gerçekleştiği tarih aile mahkemesi ya da aile mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan asliye hukuk mahkemesinin kararının kesinleştiği tarihtir.

Bir görüşe göre eş kavramı Medeni Kanun hükümlerine göre tespit olunmalıdır. Buna göre esas alınması gereken resmi nikah olup resmi nikah olmaması halinde aynı evde yaşanılsa dahi eş kavramından bahsedilemeyecek dolayısıyla hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.⁴⁴⁰Bununla birlikte ayrılık kararı verilmiş eşler birbirine karşı hırsızlık suçunu işlediklerinde suç şikayete tabi olacak ve TCK'nın 167/2. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Yani eşler arasında önemli husus ayrılık kararı verilip verilmediğidir. Ancak eşler boşanmışlarsa şahsi cezasızlık sebebi uygulanmaz.

Kanaatimizce aynı konutta belli bir dönem içinde birlikte yaşama fikri içinde olanlar arasında gerçekleşen hırsızlık suçları yönünden bu durum şahsi cezasızlık sebebi olarak belirlenmemeliyse de bu durum kanunda cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi neden olarak belirlenebilir. Zira aynı konutta birlikte yaşama fikri içinde olanlar arasında gerçekleşen hırsızlık suçlarında şahsi cezasızlık hükmünün geçerli olacağı kabul edildiği takdirde faile hak tanınırken mağdur aleyhine bir durumun gerçekleşmesi söz konusu olabilir. TCK'nın 167. maddesi incelendiğinde aynı konutta yaşamaya önem atfedildiği görülmektedir. Zira aynı konutta birlikte yaşamanın güven ve samimiyetten kaynaklandığı, bu şekilde yaşayanların birbirlerinin eşyalarını kullanmaları hususunda örtülü bir rızanın ve öngörünün olduğundan bahsedilebilir. Bu kişiler arasında gerçekleşen hırsızlık eylemlerinin TCK'nın 167/2. Maddesi kapsamına alınması halinde suçun soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olacağından hakkaniyete daha uygun olacaktır.

⁴⁴⁰Yenidünya, a.g.e., s. 116.

Hırsızlık suçunun üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın aleyhine işlenmesi halinde de şahsi cezasızlık sebebidir. Eşlerden biri diğer eşin kayın hısımları ile eş ile benzer derecede kayın hısımları olur.

Evlat edinme küçük veya ergin bir kimse ile evlat edinen arasında mahkeme kararı ile kurulan bağıdır. Suç tarihinden sonra evlatlık bağı kurulmuşsa şahsi cezasızlık nedeni uygulanmaz suç işlendiği sırada evlatlık bağının mevcut olması gerekir. Evlatlık ilişkisi kurulmaksızın çocuğun yetiştirilmesi ve bu şekilde yetişen çocuğun hırsızlık yapması durumunda hüküm uygulanmaz.

Kardeş olma şahsi cezasızlık sebebinden faydalanmak için tek başına yeterli değildir aynı zamanda kardeşlerin aynı konutta beraber yaşamaları gerekir. Aynı konutta beraber yaşamanın sürekli olması gerekir. Geçici süre ile kalınması ve bu süre içinde hırsızlık suçu işlenmesi halinde fail olan kardeş maddeden yararlanamaz. Geçici süreye örnek olarak misafirlik için gelme, yaz tatilini geçirme olabilir.⁴⁴¹ Kardeşler aynı konutta birlikte yaşamıyorlarsa ancak biri diğerine karşı hırsızlık suçunu işlemişse bu suç şikayete tabi olacak ve fail kardeş hakkında TCK'nın m.167/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala teyze yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına hırsızlık suçunun işlenmesi şikayete tabidir ve fail TCK'nın m.167/2 yararlanır. Eşlerden birinin kardeşi diğer eşin ikinci derecede kayın hısımlarıdır. Netice olarak TCK'nın 167. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında eşin durumuna ve aynı konutta beraber yaşayıp yaşamamaya özel bir önem atfedilmiştir. Eşin durumu değerlendirilirken eşler arasında “ayrılık kararı verilip verilmediği” irdelenecek, aralarında ayrılık kararı yoksa bu fail olan eş için şahsi cezasızlık sebebi olacak ayrılık kararının varlığı halinde suç şikayete tabi olacak şikayetin varlığı halinde cezada indirim sebebi olacaktır.

⁴⁴¹Yenidünya, a.g.e., s. 118.

Hırsızlık suçunun aynı konutta beraber yaşamakta olan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde şahsi cezasızlık sebebi, aynı konutta beraber yaşamakta olan dayı, hala, teyze, amca, yeğen gibi üçüncü derece akrabaya karşı işlenmesi halinde ise ilgili akraba halinde suç şikayete tabi olup şikayetin varlığı halinde cezada indirim sebebi olacaktır. Aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerin birbirine karşı işledikleri hırsızlık suçları da TCK'nın 167/2. maddesi gereğince suç şikayete tabi olup şikayetin varlığı halinde cezada indirim sebebi olacaktır. TCK'nın 167/2. maddesine giren hallerde suç şikayete tabi olduğundan şikayetin olup olmadığı araştırılmalıdır. TCK'nın 167. maddesi aile huzurunun korunmasına hizmet etmesi açısından yerinde bir hükümdür.

7. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonra failin pişmanlık duyarak suçun meydana getirdiği etkileri ortadan kaldırmaya, azaltmaya, eski hale getirmeye sağlayan, cezayı kaldıran ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak tanımlanabilir.⁴⁴²

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde bazı suçlar için etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Bu yönüyle düzenleme bazı suçlar yönünden ortak hüküm niteliğindedir. Kanun bu hususta sınırlı sayı ilkesini benimsemiştir.

Maddede belirtildiği üzere hırsızlık suçunun basit ve nitelikli hallerinin tümü için şartları olduğu takdirde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. Madde beş fıkradan oluşmakla birlikte hırsızlık suçu ile ilgili kısmını maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkrası oluşturmaktadır. Maddenin bahsi geçen fıkraları şu şekildedir:(1) *Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat*

⁴⁴²Erhan GÜNAY, *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 15.

pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadari indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadari indirilir.

...

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.

Hırsızlık suçuna ilişkin olarak etkin pişmanlığın tanımı TCK'da yapılmamıştır. Toroslu'ya göre etkin pişmanlık; suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ve suçun zararlı veya tehlikeli etkilerini ortadan kaldırmak veya hafifletmek için aktif bir çaba içine girmesiyle cezayı azaltan veya azaltan bir kurumdur.⁴⁴³ Özel'e göre ise etkin pişmanlık; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden pişman olması ve bu pişmanlığını iç âleminde muhafaza etmekle yetinmeyip dış âleme bazı hareketleriyle yansıtmasıdır.⁴⁴⁴

Kanuna göre mağdurun uğradığı zararın fail, azmettiren veya yardım eden tarafından giderilmesi halinde zararın giderilmesine doğrudan katkısı olmayan da faydalanır. Yani etkin pişmanlık kişisel nitelikte değildir.⁴⁴⁵ Ancak hüküm zararın tazmininin fail, azmettiren veya yardım eden dışında başka biri tarafından üstlenilmesine engel teşkil etmez. Asıl olan failin zararın tazminine yönelik irade ve isteğidir.⁴⁴⁶

Etkin pişmanlık kurumu suç sonrası pişmanlıkla sınırlandırılmıştır.⁴⁴⁷ Suç öncesi için ise gönüllü vazgeçme kurumu değerlendirilecektir. Teşebbüs ile etkin pişmanlık kurumu bir arada bulunmaz. Teşebbüs varsa etkin pişmanlık yoktur, etkin

⁴⁴³Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 292.

⁴⁴⁴Cevat Özel, 'Türk Ceza Kanunu'nda ve Bankacılık Kanunu'nda Etkin Pişmanlık', http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_430.htm, Erişim Tarihi 28.11.2017

⁴⁴⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.372.

⁴⁴⁶Özbek, a.g.e., s. 622.

⁴⁴⁷Ensar BAKİ, Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık, YBHD, S. 2016/2, s. 52.

pişmanlık varsa teşebbüs yoktur. Nitekim Yargıtay teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçunda, 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağını gözetilmemesini bozma nedeni yapmıştır.⁴⁴⁸

Bizzat pişmanlık gösterilmeyen hallerde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Yargıtay hırsızlık yaptıktan sonra çaldığı para devriye görevi yapan kolluk görevlileri tarafından şüphe üzerine durdurulan suça sürüklenen çocuğun üst araması sonucu bulunduğu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴⁹ Zira burada failin bir pişmanlığı söz konusu değildir. Yine Yargıtay bir kararında "Sanığın, müştekiye ait işyerinin önünde açıkta duran erik poşetlerini aldığı, güvenlik görevlilerinin bir süre sonra hırsızlık eylemini fark edip sanığı yakalamak isterken, sanığın erik poşetlerini atarak kaçmaya çalıştığının anlaşılması karşısında TCK'nın 168.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık şartlarının oluşmadığının gözetilmemesi," diyerek bizzat pişmanlık gösterilmemesi nedeniyle etkin pişmanlık uygulanamayacağını belirtmiştir.⁴⁵⁰

Bununla birlikte sadece pişmanlık gösterilmesi yetmez çalınan maldan menfaat elde edilmişse bu menfaatin iade edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay çaldığı el arabasını kime sattığını gösteren sanığın, el arabasından el ettiği menfaati mağdura iade etmediğinden sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği kararına varmıştır.⁴⁵¹

Bununla birlikte Yargıtay; müştekiye ait aracın direksiyon hava yastığını çalan sanıkların yakalandıklarında çaldıkları yeri ve sakladıkları yeri söyleyerek müştekiye kolluk tarafından çalınanın iadesini sağlamaları nedeniyle TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁵²

⁴⁴⁸Yargıtay 17. CD'nin 30.10.2017 tarihli 2017/3751 E- 2017/12722 K sayılı kararı.

⁴⁴⁹Yargıtay 2. CD'nin 13.09.2017 tarihli 2015/1866 E- 2017/7959 K sayılı kararı.

⁴⁵⁰Yargıtay 2. CD'nin 15.12.2016 tarihli 2016/12156 E- 2016/17085 K sayılı kararı.

⁴⁵¹Yargıtay 2. CD'nin 01.11.2017 tarihli 2015/9193 E-2017/11103 K sayılı kararı.

Peki zararın kısmen giderilmesi halinde ya da dolaylı zararların mevcut olması halinde nasıl bir yol izlenecektir. Bu durumda TCK'nın 168/4. maddesinde belirtildiği gibi mağdurun rızası aranacaktır. Çalınan malın hasara uğradıktan sonra iade edilmesi halinde TCK'nın 168/4. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim Yargıtay müştekinin 09/01/2014 tarihli duruşmada vermiş olduğu beyanında “suça konu motosikletin çalınmasından 1 gün sonra kendisine kolluk görevlileri tarafından teslim edildiğini, motosikleti hasarlı olarak teslim aldığını, 170,00 TL karşılığında tamir ettirdiğini ve sanığın babasının zararını karşıladığını” beyan etmesi karşısında, olayda kısmi iadenin varlığı nedeniyle müştekinden zararının hangi aşamada karşılandığı ve kısmi iadeye rızasının bulunup bulunmadığının sorularak, sonucuna göre sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1-2- 4. maddeleri gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵³

Benzer şekilde suça sürüklenen çocuğun, olay nedeniyle katılan tarafından yakalandığında, suça konu motosikleti sakladığı yeri katılana söylediği, söylenen yerde bulunan motosikletin hasarlı olarak katılana iade edildiği olayda, hırsızlık suçundan oluşan zararın kısmen tazmin edildiği gözetilerek kısmi iade nedeniyle suça sürüklenen çocuk hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterip göstermediği katılandan sorularak, katılanın kısmi iadeye rızasının varlığı halinde iadenin soruşturma aşamasında yapıldığının kabul edilmesi gerekir denilmiştir.⁴⁵⁴

Yani Yargıtay etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında TCK'nın 168/1. maddesindeki şartların uygulanmasını gözetmiştir. Buraya kadar Yargıtay yerleşik uygulamasında eleştirilecek bir yön bulunmamakla birlikte Yargıtay'ın kanun lafzının dışına taşarak içtihat yoluyla geliştirdiği uygulamalara değinmek gerekir.

Bunlardan biri sanığın mağdurun zararını gidermek istemesi halinde mehil verilmesi gerektiği hususudur. Yargıtay bir kararında "*sanığın, 16/01/2014 tarihli*

⁴⁵²Yargıtay 17. CD'nin 25.10.2017 tarihli 2015/23308 E-2017/12460 K sayılı kararı.

⁴⁵³Yargıtay 2. CD'nin 17.10.2017 tarihli 2015/9397 E-2017/10213 K sayılı kararı.

*ifadesinde, zararı karşılamak istediğini belirtmesi karşısında, sanığa, tazmin edilecek zarar ve makul bir süre bildirilip bir ödeme yeri gösterilerek sonucuna göre hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini" belirtmiştir.*⁴⁵⁵

Başka bir olayda mağdurun sanığın zararını gidermeyi istemesini beyan etmesi nedeniyle sanığa zararı gidermesi için makul bir süre verilir, sonucuna göre hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmemesini bozma nedeni yapmıştır.⁴⁵⁶

Sanığa bu şekilde zararı gidermek istemesi halinde süre verilmesi gerektiği içtihadı tamamen kanundan uzak biçimde Yargıtay tarafından oluşturulmuştur. Oluşturulan bu içtihadın yararları olduğu gibi zararları da olmaktadır. Sanığın cezasının düşmesi böylece topluma daha erken kazandırılmasında fayda olduğu gibi kovuşturma esnasında zararın giderilmesinde etkin pişmanlıktan ziya da sanığı adeta ödüllendirir, ona hak tanır gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Yine uygulamada sanıklar zararı gidermek istediklerini söylemelerine rağmen zararı gidermemekte yahut sanık yakınları tarafından müştekiye zararının giderildiği Mahkemeye beyan etmesi hususunda baskı yapılması söz konusu olmaktadır.

Yargıtay'ın oluşturduğu bu uygulama bölge adliye mahkemeleri tarafından da benimsenmektedir. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ilgili ceza dairesi, zararı karşılamak istediğini belirten sanığa, ödemesi gereken miktar, müştekinin bildireceği hesap veya ödeme yeri de belirlenmek suretiyle veya müşteki adına bir bankaya depo etmesi için sanığa makul bir süre verilerek bu süre içerisinde tazmin imkanının sağlanması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁵⁷

Yargıtay'ın oluşturduğu bu uygulama neticesinde ortaya şöyle bir problem çıkmaktadır. Soruşturma aşaması tamamlanmakla birlikte iddianamenin kabulü yapıncaya yani kovuşturma aşaması başlayıncaya kadar sanık müdafî tarafından

⁴⁵⁴Yargıtay 2. CD'nin 14.09.2017 tarihli 2015/2154 E-2017/8158 K sayılı kararı.

⁴⁵⁵Yargıtay 2. CD'nin 18.10.2017 tarihli 2015/7737 E-2017/10296 K sayılı kararı.

⁴⁵⁶Yargıtay 13. CD'nin 31.10.2017 tarihli 2016/5361 E-2017/11718 K sayılı kararı.

⁴⁵⁷İstanbul BAM 9. CD'nin 23.11.2017 tarihli 2017/2497 E. 2017/25858 K sayılı kararı.

mağdurun zararının giderilmesi için süre talep edilmesi halinde ne olacaktır.

Bu durumun kovuşturma aşamasından bir farkının olmaması nedeniyle iddianamenin iadesine kadar varacak bir sebebe yol açacaktır. Bu husus ise TCK'nın 168. maddesi ile amaçlanan duruma aykırı olabileceği gibi pişmanlıktan çıkıp sanığın ödüllendirilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Değnilmesi gerekli bir hususta hüküm kurulurken etkin pişmanlığın uygulanması sırasındır. 5237 sayılı TCK'nın 61/5. maddesinde hüküm kurulurken hangi hükümlerin uygulanacağı sırayla belirtilmiştir. Yargıtay bu hususu eleştirme konusu yapmakla sonuç ceza değışmediği sürece bozma nedeni yapmamaktadır.⁴⁵⁸

⁴⁵⁸Yargıtay 2. CD'nin 08.11.2017 tarihli 2015/16346 E-2017/11519 K sayılı kararı.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN MUHAKEMESİ VE YAPTIRIMI VE BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. Suçun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Hırsızlık suçu resen soruşturulur ancak bunun istisnasını 5237 sayılı TCK'nın 144. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi ve paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halleri ile 5237 sayılı TCK'nın 146. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı ve TCK'nın 167/2. maddesinde düzenlenen 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 hırsızlık suçunun işlenmesi halleri şikayete tabidir. Şüphelinin ve sanığın hırsızlık suçundan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe bulunan mallarına el konulabilir.⁴⁵⁹

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 7/10/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12 nci maddesinde on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Görevli mahkeme tayin edilirken kanun

⁴⁵⁹Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.378.

hükmünün üst sınırı dikkate alınacak üst sınır on yıldan fazla ise dava ağır ceza mahkemesinin görevine girecek eğer üst sınır on yıl ise "on yıldan fazla" şartı sağlanmadığından ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyecektir. Aynı kanunun 11 inci maddesinde de ağır ceza mahkemelerinin ve sulh ceza hakimliklerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemeleri tarafından bakılacağı düzenlenmiştir.

Yine 18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı Kanunun 48. maddesi ile yapılan değişiklik ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış yerlerine sulh ceza hakimlikleri kurulmuş ancak sulh ceza hakimliklerinin kamu davasına bakma görevleri kaldırılmıştır. Bu nedenle daha evvel sulh ceza mahkemelerinde görülen iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası öngören TCK m.144 de düzenlenen hırsızlık suçları 2014 değişikliği ile asliye ceza mahkemelerinin görev alanına girer hale gelmiştir.

TCK'nın 142/3. maddesinde hırsızlık suçunun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle TCK'nın 142/3. maddesi kapsamında kalan hırsızlık suçunda ağır ceza mahkemeleri yetkili olup bu fıkra dışında kalan diğer hırsızlık suçlarında asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.

Ayrıca TCK'nın 142. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçlarının terör amacı ile suç işlemek için kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde suç terör suçu sayılacağından görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. Görevli ağır ceza mahkemesi Hakimler ve Savcılar Kurulunun terör suçlarını yargılamakla görevlendirilmiş dairesidir.⁴⁶⁰ Ancak bu hallerde bile çocuklar çocuk mahkemelerinde yargılanır.

⁴⁶⁰Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.378.

3. Uzlaşma

24.11.2016 tarihinde kabul edilen ve 02.12.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TCK'nın 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu açıkça belirtmek suretiyle uzlaşma kapsamına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki uzlaşma usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi iddianamenin iade sebebidir. Yine hırsızlık suçunun yukarıda bahsi geçen şikayete tabi hallerinde de uzlaşma usulü uygulanır.

4. Suçun Yaptırımı

Hırsızlık suçunun işlendiğinin sabit olması halinde TCK'nın 141 ile 147 nci maddelerinde belirlenen ceza miktarları TCK'nın 61. Maddesi gözetilerek takdir olunur. Suçun işlenmesiyle tüzel kişiye yarar sağlanmışsa şartları oluşmuşsa tüzel kişi hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanır. Ancak iznin iptaline karar verilebilmesi suçun özel hukuk tüzel kişininin organ ve temsilcisinin iştirakiyle ve faaliyet izninin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine bağlıdır.⁴⁶¹

Yine suçtan elde edilen kazanç mağdur belli değilse müsadere edilir. Ancak mağdur belli ise kazanç müsadere edilemez.⁴⁶² Kazanç müsaderesinin amacı mağdurun hakkının korunmasıdır. Mağdura iade gerçekleşmesi imkansız ise müsadere işlemi yapılır. Ancak suçta kullanılan eşya her halde müsadere edilir.

5. Zamanaşımı

Zaman aşımı kurumu devletin suça varlığı halinde dahi yargılama yapamaması ve cezalandıramamasıdır. Zamanaşımı hakim tarafından doğrudan gözetilir ve herhangi bir talebe bağlı olmaksızın uygulanır. Zamanaşımı kurumu dava

⁴⁶¹Yenidünya, a.g.e., s. 153.

⁴⁶²Yargıtay 6. CD'nin 14.11.2012 tarihli 2012/17692 E- 2012/20323 K sayılı kararı.

zamanaşımı ve ceza zamanaşımı kurumlarını içinde barındırır. Dava zamanaşımı kanunda belirtilen sürelerin geçmesini nedeniyle kamu davasının açılmaması açılması halinde ise davaya devam olunmayarak düşürülmesi sonucunu doğurur. Hırsızlık suçu dava zamanaşımına tabidir. Dava zamanaşımı maddi ceza hukukuna ilişkin olduğundan suç tarihinden sonra sanık lehine yapılan zamanaşımı düzenlemesinden yararlanabilecektir.⁴⁶³

Dava zamanaşımı süreleri TCK'nın 66/1. maddesinde gösterilmiştir. Suça sürüklenen çocuklar içinse 66/2. maddede kademeli bir zamanaşımı süresi getirilmiştir. Buna göre suça sürüklenen ancak suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında TCK'nın 66/1. maddesinde belirlenen sürelerin yarısının, on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar hakkında ise üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecektir. TCK'nın 66/4. maddesine göre zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde mahkemenin hükmettiği ceza süresi değil, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı esas alınacaktır.

TCK'nın 66/1 ve 66/2. maddesine birlikte değerlendirildiğinde 18/06/2014 tarihinde kabul edilen 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce TCK'nın 142/1. maddesindeki nitelikli haller için iki yıldan beş yıla kadar, TCK'nın 142/2. maddesindeki nitelikli haller için üç yıldan yedi yıla kadar cezalandırılabilirken kanun değişikliğinden sonra TCK'nın 142/1. maddesindeki nitelikli haller için üç yıldan yedi yıla kadar, TCK'nın 142/2. maddesindeki nitelikli haller için beş yıldan on yıla kadar ceza öngörülmüştür. Bu nedenle 28/06/2014 tarihinden önce işlenen ve TCK'nın 142/1. maddesi kapsamında kalan suçlarla ilgili zamanaşımı on sekiz yaşından büyükler için üst sınır beş yıldan fazla olmadığından TCK'nın 66/1. maddesi gereğince dava zaman aşımı süresi 8 yıl, TCK'nın 66/2. maddesi gereğince on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar hakkında 5 yıl 4 ay, on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında 4 yıl olacaktır.

⁴⁶³Cihan Şahin, *Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.803.

Bunun dışında 28/06/2014 tarihinden önce işlenen TCK'nın 142/2. maddesindeki hırsızlık suçları ile 28/06/2014 tarihinden sonra TCK'nın 142/1. ve 142/2. düzenlenen hırsızlık suçlarının işlenmesi halinde üst sınırın beş yıldan fazla olması nedeniyle on sekiz yaşını doldurmuş olanlar için TCK'nın 66/1. maddesi gereğince dava zaman aşımı süresi 15 yıl, TCK'nın 66/2. maddesi gereğince on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar hakkında 10 yıl , on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında 7 yıl 6 ay olacaktır.

TCK'nın 66/3. maddesine göre suçun daha ağır ceza nitelikli hallerinin göz önünde bulundurulacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre daha hafif cezayı gerektiren nitelikli haller zamanaşımının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.⁴⁶⁴ Hırsızlık suçu için daha hafif cezayı gerektiren hallere örnek olarak yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, suça teşebbüs, TCK'nın 144. maddesindeki haller, TCK'nın 145. maddesindeki malın değerinin azlığı, TCK'nın 146. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi, TCK'nın 167/2. maddesinde düzenlenen cezada şahsi indirim nedenleri ve TCK'nın 168. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümleri dava zamanaşımı hesabında dikkate alınmaz.

765 sayılı Ceza Kanunu sistemindeki cezanın artırılması ya da azaltılmasını gerektiren hususlarda “ağırlaştırıcı sebepler”, “hafifletici sebepler” kavramları yeni kanunda terkedilerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren hallerin tümü *nitelikli hal* olarak kabul edilmiştir.⁴⁶⁵ Nitelikli haller açısından zamanaşımı süreleri daha ağır cezayı gerektiren tüm nitelikli haller dikkate alınarak belirlenmelidir.⁴⁶⁶

Bu nedenle 28/06/2014 tarihinden önce işlenen ve TCK'nın 142/1. maddesi

⁴⁶⁴Cihan Şahin, a.g.e., s.804.

⁴⁶⁵Kayıhan İÇEL, Füsün SOKULLU, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih Selami MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, Suç Teorisi, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s.89.

⁴⁶⁶Sedat Bakıcı, a.g.e., s.1465.

kapsamında kalan hırsızlık suçu için üst sınır beş yıl olarak öngörülmüşse de TCK'nın 143. maddesinde düzenlenen suçun gece vakti işlenmesi cezayı artıran bir nitelik hal olarak öngörüldüğünden ve bu durumda suçun üst sınırı TCK'nın 143. maddesinde değişiklikten önce üçte birine kadar ibaresi mevcut olduğundan beş yılın üzerinde kalacağından TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince hesaplanacaktır.

Hırsızlık suçu ile birlikte konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde zamanaşımı süresi en yüksek cezayı gerektiren hırsızlık suçuna veya hükmoluna cezaların toplamına göre değil her suç için ayrı ayrı hesaplanacaktır.⁴⁶⁷

TCK'nın 66/3. maddesine göre dava zamanaşımı belirlenirken dosya daki mevcut deliller göz önüne alınarak suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri göz önünde tutulacaktır. Bu halde hakim iddianamedeki sevk maddeleri ile bağlı olmayacaktır. Örneğin 01.06.2014 tarihinde kamu kurumundan işlenen hırsızlık suçu nedeniyle sadece TCK'nın 142/1-a maddesi gereğince iddianame düzenlenmişse ve sevk maddesi olarak TCK'nın 143. maddesi gösterilmemişse de dosya içindeki kamera kayıtlarında suçun gece vakti işlendiği açıkça anlaşılıyorsa bu durumda nitelikli hal on sekiz yaşını doldurmuş kimse için suç tarihine göre 5 yıldan fazla cezayı gerektiren suçlar esas alınarak belirlenecektir. Zincirleme hırsızlık suçunda zamanaşımı son hırsızlık suçunu işlendiği günden itibaren başlamaktadır.

Dava zamanaşımını kesen sebeplerin neler olduğu TCK'nın 67/2. maddesinde sayılmış bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde , suç içi kanun ile belirlenen zamanaşımı süresi en fazla yarısına kadar uzayacaktır.

Yargıtay'a göre uyarılama yargılamaları dava zamanaşımına tabi değildir.⁴⁶⁸ Buna göre hırsızlık suçunun uzlaşma kapsamına alınması nedeniyle yapılacak yargılamalarda zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilemeyecektir. Ceza zamanaşımı ise kesinleşmiş ceza hükmünün kanunla belirlenen süre içinde infaz

⁴⁶⁷Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, Seçkin, 2008, s. 65.

⁴⁶⁸Cihan Şahin, a.g.e., s.804.

edilmemesi nedeniyle devletin infaz yetkisini düşüren maddi ceza hukuku kurumudur. Hırsızlık suçu ceza zaman aşımına tabidir.

Dava zamanaşımındaki aksine, ceza zamanaşımında kanundaki soyut ceza değil hakim tarafından verilen netice ceza esas alınacak ceza zamanaşımı buna göre hesaplanacaktır.⁴⁶⁹ Ancak cezadan mahsup edilmesini gerektirecek gözetiminde kalma veya tutuklulukta geçen süre gibi hürriyeti kısıtlayan haller mevcutsa zamanaşımı süresi geriye kalan cezanın zamanaşımı süresidir.⁴⁷⁰

6. Hırsızlık Suçu İle Benzer Görünen Suçlar

Hırsızlık suçu ile benzer görünen suçlar mevcuttur. Benzer suçlar ile hırsızlık suçunun ortak noktaları malvarlığına ilişkin olmaları ve malın el değiştirmesidir. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında malvarlığına ilişkin olmakla birlikte malın değiştirmesinin söz konusu olduğu yağma, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları incelenmiştir. Hırsızlık, yağma, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarında mal el değiştirirken kimisinde bu el değiştirme rıza ile olurken kimisinde rıza dışı olmaktadır. Aşağıda bu hususa ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

6.1. Hırsızlık Suçu ve Yağma Suçu

Yağma suçu aslında cebir veya tehdit kullanılarak yapılan hırsızlıktır.⁴⁷¹ Ancak yağma suçu bağımsız bir suç tipidir hırsızlık suçunun nitelikli hali değildir.⁴⁷² Hem hırsızlık suçunda hem yağma suçunun gerçekleşebilmesi için mal zilyetten alınırken zilyedin malın alınmasına rızasının olmaması gerekir.⁴⁷³ Ancak yağma suçunda mal zilyedin rızası dışında alınırken cebir veya tehdit kullanılır. Fail

⁴⁶⁹Cihan Şahin, a.g.e., s.863.

⁴⁷⁰Niyazi Yılmaz, Zekariya Güney, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara, 2008, s.102.

⁴⁷¹Eker, a.g.e., s. 665.

⁴⁷²Yenidünya, a.g.e., s. 180.

⁴⁷³Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.320.

zor kullanarak malın teslimini sağlar. TCK'nın 148. maddesinde de "... tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması" denilmektedir. Böylece mal kendisinden alınan kişi suçun işleniş anına bizzat tanıklık eder. Ancak hırsızlık suçunda malı alınan her zaman suçun işleniş anından haberdar olmayabilir.

Fail cebir veya tehdite başvurmaksızın mağdurun rızası dışında malı alırsa yağma değil hırsızlık suçu oluşur.⁴⁷⁴ Yine sadece mala karşı kuvvet kullanılması halinde suç hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Örneğin mağdurun elindeki poşete hızla vurup düşmesini sağladıktan sonra poşeti düştüğü yerden alarak kaçmaya devam eden failin eylemi hırsızlık suçuna vücut verecektir.

Hırsızlık suçu ile malvarlığına ilişkin hak ve çıkarlar korunurken yağma suçunda malvarlığı ile birlikte kişi özgürlüğü de korunur.⁴⁷⁵ Yağma suçu unsurları itibariyle aynı zamanda kişi hürriyetine yönelik de bir suçtur.⁴⁷⁶ Yağma ve hırsızlık suçlarında eylemin tamamlanma anında farklıdır. Buna göre yağma suçunda eylem malın alınmasıyla tamamlanırken hırsızlık suçunda malın alınması yetmez ayrıca failin hakimiyet alanına sokulması gerekir.

Uygulamada, hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinde sanığın iddianame ile anlatılan eyleminin yağma suçu kapsamında kalıp kalmadığının takdirinin ağır ceza mahkemesi tarafından yapılması gerektiğinden bahisle görev yönünden bozma kararları ile karşılaşmaktadır.

⁴⁷⁴Yenidünya, a.g.e., s. 179.

⁴⁷⁵Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.320.

6.2. Hırsızlık Suçu ve Dolandırıcılık Suçu

Hırsızlık suçunda mal zilyedin rızası dışında alındığı halde, dolandırıcılık suçunda mal zilyedin rızası ile alınır.⁴⁷⁷ Ancak bu rıza hile ile sakatlanmıştır.⁴⁷⁸ Hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar ile dolandırıcılık suçunun konusu taşınır mallar ile birlikte taşınmaz mallar da olabilir.

6.3. Hırsızlık Suçu ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Öncelikle güveni kötüye kullanma suçunun basit hali şikayete tabiyken hırsızlık suçunun basit hali uzlaşmaya tabi olmakla birlikte şikayete tabi değildir. Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçu arasında korudukları hukuki yarar açısından fark vardır. Hırsızlık suçunda malvarlığına ilişkin değer korunurken güveni kötüye kullanma da mülkiyet hakkı ile bireyler arasındaki güven ve itimat duygusu da korunur.⁴⁷⁹

Hırsızlık suçunda mal zilyedin rızası dışında alındığı halde, güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyet malı rıza ile devreder. Yani hırsızlık suçunda "alma" söz konusu iken güveni kötüye kullanma suçunda devretme söz konusudur.

Yine bu iki suç suçun oluştuğu zaman yönünden de farklılık gösterir. Hırsızlık suçu malın alınmasıyla oluşurken güveni kötüye kullanma suçu devredilen malın amaç dışında tasarrufta bulunulması veya devir olgusunun inkar edildiği andır.

Mağdur malı faile çok kısa bir süre için yahut geçici olarak rıza ile vermişse ancak fail kendisine rıza ile verilen malı götürmüşse güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşur. Zira burada mağdurun eşyanın zilyetliğini tamamen devrettiği söylenemez. Örneğin mağazada failin kendisine denemesi için verilen elbiseyi alıp gitmesi, yahut kuyumcuda denemek için taktığı bileziği alıp gitmesi

⁴⁷⁶Eker, a.g.e., s. 665.

⁴⁷⁷Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.319.

⁴⁷⁸Eker, a.g.e., s. 678.

⁴⁷⁹Yenidünya, a.g.e., s. 220.

gibi. Zira bu olaylarda mağdurun mal üzerindeki hakimiyeti ve mala zilyet olma iradesi devam etmektedir.⁴⁸⁰

Yargıtay CGK 12.06.2012 tarihli ve 2011/15-440 E. 2012/229 K. Sayılı kararında özetle; güveni kötüye kullanma suçunda malın tesliminin aldatılmamış özgür bir iradeye dayanması gerektiği, suçun oluşabilmesi için malik ile kendisine zilyetlik verilen arasında geçerli bir sözleşme olması gerektiği, geçerli bir sözleşme içinse tarafların iradelerinin aldatılmamış olması gerektiği, sözleşme sonucu bir güven ilişkisinin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Dolandırıcılık suçunda ise basit bir yalanın ötesine geçecek biçimde aldatacak nitelikte hileli davranış olması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak CGK bahsi geçen kararında sanığın bir yakını ile görüşeceği bahanesiyle şikayetçiden aldığı telefonla konuşur gibi yaparak uzaklaşması şeklinde ki eyleminin tarafların aldatılmamış özgür iradeleriyle kurulan bir sözleşmenin bulunduğu bahsedilemeyeceğinden sözleşme sonucu meydana gelmiş bir güven ilişkisinin olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle eylemin güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Yine yakını ile telefon görüşmesi yapacağına yönelik sözün basit bir yalan olmasından ötürü dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına kanaat getirmiştir.

⁴⁸⁰Yenidünya, a.g.e., s. 222.

SONUÇ

Hırsızlık suçu insanlık tarihinin en eski suçlarından biridir. Suç sadece mağdurun malvarlığını azaltmakla kalmayıp kişiler arasındaki güven duygusunu da etkiler. Suçun temel şekline TCK'nın 141. maddesinde yer verilmiş sonraki maddelerde daha fazla ve daha az cezayı gerektiren hallerine yer verilmiştir.

Hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar öğretide tartışılmış korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu savunanlar olduğu gibi mülkiyet hakkının korunduğunu savunanlarda olmuştur. Üçüncü bir görüş ise hem zilyetlik hem mülkiyet hakkının korunduğu yönünde olmuştur. Kanaatimiz ise hem zilyetlik hem mülkiyetin korunduğu ancak zilyetliğin kanun hükmü gereği öncelikli olduğu yönündedir.

Suçun faili herkes olabilir. Hırsızlık suçu fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Suçun mağduru da herkes olabilir. Öğretide tıpkı suçla korunan hukuki yarar yapılan tartışma gibi suçun mağduru yönünden de tartışma yapılmış bir kısım mağdurun malın zilyedi olduğunu savunurken diğer bir görüş malın malikinin mağdur olduğunu savunmuştur.

Suçun manevi unsuru kasttır. Genel kastın yanında özel kastta aranmaktadır. Her ne kadar 5237 sayılı TCK da özel kast kavramına yer verilmediği ileri sürülse dahi öğretide varlığını devam ettiren bir kavramı görmezden gelmek ceza hükümlerinin yorumlanmasında bir eksikliğe yol açacaktır. Hırsızlık suçunda özel kast "*failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla* " hareket etmiş olmasıdır.

Kusurluluğu etkileyen hallerden hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, cebir veya tehdit dolayısıyla failin iradesinin etkilenmesi yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı hırsızlık suçu bakımından mümkündür. Bununla

birlikte ilgilinin rızası halinde eylem tipiklik taşımayacağından suç oluşmayacaktır.

Suçun nitelikli halleri TCK'nın 142. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nitelikli haller suç konusu eşyanın bulunduğu yerden, mağdurun durumundan, suçta kullanılan aletten kaynaklanabilir.

Fail mağdurdan alacağını almak için hırsızlık suçunu işlemişse TCK'nın 144/1-b maddesinde düzenlenen hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık söz konusu olur. Burada tartışılması gereken bir husus da konusu eksik borç olan hukuki ilişkide hırsızlık suçunun işlenmesidir. Kanaatimizce eksik borçlar talep edilebilir olsalar da temelde hukuken sağlıklı bir ilişki olmadığından geçerli bir hukuki ilişki olmadığından kapsama dahil olmamalıdır.

Hırsızlık suçunun belli bir yerde belli bir dereceye kadar akraba arasında işlenmesi halinde faile ceza verilmez. Failin suçun tamamlanmasının ardından duyduğu pişmanlık sebebiyle mağdurun uğradı zararı tazmin etmeye yönelik hareketleri ise etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Zararın tazmini ne kadar erken sağlanmaya çalışılırsa o nispette faile daha uygun indirim sağlanacaktır.

Hırsızlık suçunun temel şekli şikayete tabi olmamakla birlikte uzlaşmaya tabidir. Buna karşılık hukuki alacağın tahsili amacıyla hırsızlık ve kullanma hırsızlığı suçları şikayete tabi olup uzlaşmaya tabi değildir. Kural olarak uzlaşmaya tabi olan suçlar aynı zamanda şikayete tabidirler. Ancak uzlaşma kurumunda yapılan son değişikliklerle bu genel uygulamaya hırsızlık suçu açısından istisna getirilmiştir.

Kanaatimizce bu husus düzeltilmeli hırsızlık suçunun temel hali madde hükmünde bu şekilde korunacaksa şikayete tabi olmalıdır. Zira uzlaşma için harcanan emek ve uzlaştırmacıya kabul edilen uzlaştırma fiyat tarifesine göre sağlanan maddi menfaat Hazine üzerine yük oluşturduğu gibi artan bürokratik işlemler nedeniyle yargı organı üzerinde de yük oluşturmaktadır. Örnek vermek gerekirse hırsızlık suçunun temel şeklini işleyen şüphelinin dosyası müracaat bürosuna geldikten sonra

belli bürokratik işlemlerde Cumhuriyet savcılıklarının uzlaşma bürosuna gönderilmekte burada uzlaştırmacı belirlenmekte atanmakta taraflar uzlaştığında atanan uzlaştırmacıya tarifeye göre ücret ödenmekte, uzlaşma raporları düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere bir çok işlem yapılmaktadır. Halbuki şikayete tabi olsa bunların hiçbiri yapılmayacaktır

5237 sayılı TCK'nın 142. maddesinde 2014 yılında yapılan kanuni düzenleme ile cezaların artırımına gidilmiştir. Kanaatimizce bu adım oldukça yerinde olmuştur. Zira kanuni değişiklikten önce konuttan hırsızlık halinde alt sınır iki yıldır. İnfaz kanununun koşullu salıverme ve denetimli serbestlik kurumları göz önüne alındığında konutta yapılan hırsızlıklara verilen cezalar işin önemine göre caydırıcılıktan uzaktı. Yapılan değişiklik ile caydırıcılık arttığı gibi suçu meslek haline getiren kişilerin cezaevinde daha uzun kalmaları doğal olarak hırsızlık suçlarının işlenme oranını azaltacaktır.

Özetle son olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen hırsızlık suçu gereksiz biçimde oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 142. maddesinde çok sayıda nitelikli hale yer verilmesi maddenin uygulanmasını güçleştirmiş bu da uzayan yargılamalara, adaletin gecikmesine hukuka aykırı kararların verilmesine yol açmıştır. TCK'nın 142. maddesinde ki nitelikli hallerin düzenlenmesindeki gaye daha etkin bir düzenleme getirerek ve cezaları artırarak suçun caydırıcılığını artırmak iken tıpkı bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunda Yargıtay tarafından kabul edilen uygulamada olduğu gibi ki Yargıtay uygulaması diğer hususlara bakmaksızın bina içinde işlenen tüm hırsızlıkları suçun bir nitelikli hali olarak değerlendirmektedir, kanun metnine açıkça aykırı sonuçlara yol açmaktadır. Aynı durum suçun gece vakti işlenmesi hususunda da geçerlidir. Suçun gece vaktinde işlenip işlenmediğinin yanlış saptanması hukuka aykırı ilk derece mahkemesi kararlarının verilmesine dolayısıyla uzayan yargılamalara neden olmaktadır.

Bu nedenle kanaatimizce uygulanacak hükmün belirlenmesinde yanılığa düşülmesi nedeniyle gereksiz olarak uzayan böylece adaletin gecikmesine neden olan

TCK'nın 142. ve 143. maddeleri kaldırılmalıdır. TCK'nın 61. maddesi genel bir hüküm olarak TCK'nın 141. maddesi uyarınca verilecek cezanın takdirinde uygulanabilir. Tabi ki hırsızlık suçunun nitelikli halleri kaldırıldığında TCK'nın 141. maddesi yaptırım açısından yetersiz kalabilir. Bu nedenle kanaatimizce hırsızlık suçu uzlaşma kapsamından çıkarılmalı, TCK'nın 141. maddesinde ki "bir yıldan üç yıla kadar" ibaresi "beş yıldan on yıla kadar" ibaresi ile değiştirilmeli, TCK'nın 142. ve 143. maddeleri kaldırılmalıdır. Bununla birlikte TCK'nın 168/1 ve 168/2. maddelerindeki indirim oranları arttırılmalı böylece failin mağdurun zararını gidermesi teşvik edilmelidir. Böylelikle maddenin uygulanma zorluğu ortadan kalkacağı gibi yüksek yargının doktrinle nitelikli hallerin uygulanması konusunda fikir ayrılığı da son bulacaktır.

KAYNAKÇA

ALTINORDU, F., (2013), *Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması*, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.1., s.147-172.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (2013) S.49, C.3., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.1359-1365.

ARSLAN, Ç., AZİZAĞAOĞLU B., YENİDÜNYA A.C., (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım.

ARTUK, M. E., (2004) *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap - Makaleler, Görüşler, Raporlar*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.37-85.

ARTUK, M. E., GÖKCEN, A., ALŞAHİN M. E., ÇAKIR K., (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler* Ankara, Adalet Yayınevi.

AYDIN, N., (2008), *Türk Suç ve Ceza Hukuku*, Ankara, Turhan Kitapevi.

BAKICI, S., (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Bası. Ankara, Adalet Yayınevi.

BAKICI, S., YALVAÇ, G., (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, C.2, Ankara, Adalet Yayınevi.

BAKİ, E., (2016), *Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık*, YBHD, S. 2016/2 s. 27-55.

CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2017), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Beta Yayım.

CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2017), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

DEMİR, İ. (2013), Nitelikli Suç Olarak Tırnakçılığın İstanbul İli Örneğinde Analizi Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, C.4 S.1, Ankara, UTSAM.

DEMİRBAŞ, T. (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.

DÖNMEZER, S., *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 12. bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

EKER, H. (2014), *Hırsızlık Suçları*, 2. Bası., Ankara, Adalet Yayınevi.

EKİNCİ, M., ESEN, S. (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi.

ERDEM, M. R., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, Erişim Tarihi: 29.11.2017.

EREM, F. (1993), *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, C.3, Ankara, Seçkin Yayınevi.

EREM, F., TOROSLU, N. (2003), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Savaş Yayınevi.

ERSOY, U., (2015), *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Ankara, Adalet Yayınevi.

ESEN, S., (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik- Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi.

ESENER T., GÜVEN K., (2017), *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

GÖÇMEN, Ö.K., (2012) “6352 Sayılı Kanun’un Karşılıksız Yararlanma Suçuna Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, s. 449-480.

GÜLAN, A., (1988) “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, s. 147-159

GÜNAY, E., (2006), *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

GÜRSOY K., EREN F., CANSEL E.(1978), *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M., (2008), *Hırsızlık*, GÜHFD, C.XII, S. 1-2 Ankara, s.773-796.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M., (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, II baskı, Ankara, US-A Yayıncılık.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M., (2017), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, 6. Baskı Ankara, US-A Yayıncılık.

İPEKÇİOĞLU, P.A. (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

İÇEL, K., SOKULLU, F., ÖZGENÇ, İ., SÖZÜER A., MAHMUTOĞLU F.S., ÜNVER Y., (2000), *Suç Teorisi*, İstanbul: Beta Yayım.

KAMIŞLI, G., (2017), *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

KANBUR, M.N., (2007), *5237 Sayılı TCK Bakımından İhkakı Hak(Kendiliğinden Hak Alma) Niteliğindeki Füllerin Değerlendirilmesi*, S.70., E-Akademi, Çevrimiçi, <http://www.e-akademi.org>, Erişim:17/12/2018.

KEÇELİOĞLU, E., (2010), *Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları*, Ankara, TBBD, S.87. s.299-321.

KOCA, M., (2006), *YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri*, S.1, Ankara, CHD s.299-321.

KOCA, M., (2002), *Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık*, Erzincan: AÜEHFD, C. VI, S.1-2, s. 167-196.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2018), *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 11. baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

MALKOÇ, İ. (1989), *Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı*, Ankara, TBBD, s. 586-599.

MALKOÇ, İ., GÜLER, M., *Türk Ceza Kanunu*, C.4, Ankara, Adil Yayınevi.

MERAN, N. (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

MERAN, N. (2013), *Hırsızlık Yağma Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

NOYAN, E., (2007), *Hırsızlık Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi.

OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., (2002), *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi.

ÖNDER, A., (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

ÖNDER, A., (1992), *Ceza Hukuku Genel Hükümler, cilt. II-III, 2.baskı* İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

ÖNDER, A., (1992), *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitapevi.

ÖZBEK, V. Ö., (2007), *Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği, C.9, S.2, İzmir: DEHFD, s.195-222.*

ÖZBEK, V. Ö., (2010), *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 4. baskı, C.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık.*

ÖZBEK, V. Ö., (2008), *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler, 4. C.2, Ankara, Seçkin Yayıncılık.*

ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 9. Baskı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku*

Özel Hükümler; 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

ÖZCAN, N., (2012), *Dolandırıcılık Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara.

ÖZGENÇ, İ. (2005), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

ÖZGENÇ, İ. (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı Ankara, Seçkin Yayınevi.

ÖZKAN, H., (2013), *Ceza Hukukunda Azmettirme, Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Konya.

PARLAR, A., (2016), *Asliye Ceza Davaları*, Ankara, Bilge Yayınevi.

POLAT, H., POLAT, A.A., (2014), *Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı*, Ankara, Adalet Yayınevi.

SARSIKOĞLU, Ş., (2014), *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Kayseri.

SAVAŞ, V., MOLLAMAHMUTOĞLU S., (1999), *Türk Ceza Kanunununun Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

SELÇUK, S. (1990), *Kamu Güvencesine (Umumun Tekafülüne) Bırakılmış Eşya Hırsızlığı*, Ankara, TBBD, s. 88-115.

SOYASLAN, D. (2018), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

SOYASLAN, D. (2018), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

ŞAHİN, C. (2016), *Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Ankara, Adalet Yayınevi.

ŞAHİN, M. E. (2012), *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık.

ŞEN, E., (2012), *Hırsızlık Suçları*, Ankara Barosu Dergisi, S.3, s. 321- 357.

ŞENSOY, N., (1963), *Basit Hırsızlık ve Suçları Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar (Türk Ceza Kanununun 491,492,ve 493 üncü Maddeleri)*, İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası

TANER, F.G. (2008), *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, Seçkin Yayınları.

TANERİ, G. (2015), *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

TAŞDEMİR, K., ÖZKEPİR, R., (1997), *Açıklamalı İçtihatlı Hırsızlık Suçları*, Ankara, Adil Yayınevi.

TEZCAN, D., ERDEM, M. R., ÖNOK, M. (2017), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

TOROSLU, N. (1970), *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, AÜHF

TOROSLU, N., TOROSLU, H., (2018), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi.

TOROSLU, N. (2018), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi.

Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, (2005), Ankara, Adalet Bakanlığı, 2005, s. 572.

Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi (1999) C.19, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

UĞURLU, İ.H., (2010), *Hırsızlık Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi.

ÜNVER, Y. (2003), *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* Ankara, Seçkin Yayınevi.

YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M. (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4*, Ankara, Adalet Yayınevi.

YAVUZ, H. A. (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi, S: 1.

YENİDÜNYA, A.C., (2013), *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi.

YILMAZ, E., (2003), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Y etkin Yayınları.

YILMAZ, N., GÜNEY, Z., (2008), *Dava ve Cezanın Düşürülmesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

YURTCAN, E., (2008), *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, İstanbul, Beta Yayınları.

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/900495-6352-sayili-kanunla-ilgili-sorulara-yanitlar> Erişim: 24/12/2017

<https://www.havaturkiye.com/weather/maps/city> Erişim: 18/10/2017

<https://e-okulbilgi.com/dunyanin-yillik-hareketi-ve-eksen-egikligi-1291.html>

Erişim: 18/10/2017

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/nisan07/dzaman/dzaman.htm>

Erişim: 18/10/2017.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : KOÇ, Orçun
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 06.06.1985, İzmit
Medeni Hali : Evli-Bir Çocuk Sahibi
E posta : c1598014@student.cankaya.edu.tr

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Selçuk Üniversitesi	2010

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2012-2015	Balıkesir	Kurum Avukatı
2015-2016	Balıkesir	Hâkim Adayı
2016-Halen	Batman	Hâkim

YABANCI DİL

İngilizce

HOBİLER

Yürüyüş ve spor yapmak