

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ**

TÜRK CEZA KANUNUNDA HIRSIZLIK


BEGÜM DATLI

NİSAN 2020


Tez Başlığı: **Türk Ceza Kanununda Hırsızlık**

Tezi Hazırlayan: **Begüm DATLI**


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür

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


Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı


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


Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 17 / 04 / 2020

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

Doç. Dr. Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniversitesi) 

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM (Çankaya Üniversitesi) 

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

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 kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Begüm DATLI

İmza:



Tarih: 17 /04/ 2020

ÖZET

TÜRK CEZA KANUNUNDA HIRSIZLIK

DATLI, Begüm

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

Nisan 2020, 155 Sayfa

Hırsızlık suçu çok eski zamanlardan günümüze kadar işlenen bir suç olmakla birlikte ülkemizde de en çok işlenen suçlardan biridir. Günümüzde hırsızlık suçunun işleniş şekli, suçun işlenmesinde kullanılan araç, failin kişisel becerileri gibi etkenler çeşitlilik göstermektedir. Suçun işleniş şekli ve yapısında günden güne meydana gelen çeşitlilik karşısında, öğretide ve uygulamada yer alan farklı yaklaşımlara çalışmamızda yer verilmiştir.

Üç bölümden oluşan tez çalışmasında, birinci bölümde hırsızlık suçu ile hırsızlık suçunun tanımı, tarihsel gelişim süreci, korunan hukuki yarara değinilmiş daha sonra suçun unsurları incelenmiştir. İkinci bölümde daha ağır cezayı gerektiren ve daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri, şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık halleri incelenmiştir. Son bölümde ise suçun özel görünüş şekilleri, muhakemesi, yaptırım ve suçun benzer görünümlü suçlarla arasındaki fark üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda hırsızlık suçu ile ilgili açıklama yapılırken Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerden faydalanılmış, ayrıca kanunda yapılan değişikliklere de yer verilerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kıyaslama yapılmış, öğretilerdeki hakim görüşler ve karşıt görüşler ele alınarak incelenmiştir.

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



ABSTRACT

THEFT IN TURKISH PENAL CODE

DATLI, Begüm

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Supervisor: Asst. Prof. Burcu ERTEM

April 2020, 155 pages

Theft is a crime that has been occurring since the ancient times and is one of the most commonly committed crimes in the country. Factors such as the methods and the tools used in performing the crime, as well the personal skills of the offender show variety on a daily basis. The different approaches present in academia and practice, which have emerged as a corollary of the variety in the way theft is committed, have guided this study.

This thesis consists of three parts. Part I defines theft and provides its historical background. It then discusses the legal interest the illegalization of theft aims to protect and explores the various elements of the crime. Part II analyzes those cases that may require a less severe or a heavier penalty in comparison to the basic form of the crime. It also explores the impacts of low value of the goods, theft committed with an intent to return the goods, the reasons for personal impunity, and the active remorse clause.

Lastly, Part III considers the legal judgement and liabilities for theft and discusses its differences from other crimes that appear similar in nature.

In this study, explanations on theft have been made in reference to the Turkish Criminal Code No. 5237. Additionally, in light of the legislative changes, comparisons have been made with the now abolished Turkish Criminal Code No. 765. Furthermore, widely accepted academic arguments and their opposing views have been evaluated with consideration to the decisions of the Criminal Chambers of the Court of Cassation.

Key Terminology: Offences Against Property,, Theft Committed at Night-Time, Low Value of the Goods, Active Remorse Clause, Theft Committed with an Intent to Return the Goods



TEŞEKKÜR

Her zaman ve her konuda bana destek olan, tez yazım sürecinde manevi anlamda destekleriyle beni yalnız bırakmayan annem Zehra DATLI, babam İsmet DATLI, kardeşim Arif Atakan DATLI'ya, tez yazımı sırasında değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, kendisini tanımaktan son derece şanslı hissettiğim tez danışmanım kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM' e, tezimi dikkatli bir şekilde okuyarak değerli görüş ve önerileriyle bana yol gösteren Sayın Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU ve Doç. Dr. Uğur ERSOY'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa
no

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR SAYFASI	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	2
HIRSIZLIK SUÇUNUN TANIMI, TİPİKLİK, HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE KUSURLULUK	2
1.1. GENEL AÇIKLAMALAR	2
1.2. TANIM	4
1.3. KORUNAN HUKUKİ YARAR	4
1.4. TİPİKLİK	7
1.4.1. Tipikliğin Objektif (Maddi) Unsuru	8
1.4.1.1. Fail	8

1.4.1.2. Mağdur	9
1.4.1.3. Konu	12
1.4.1.3.1. Mal Kavramı	12
1.4.1.3.2. Malın Taşınabilir Nitelikte Olması	17
1.4.1.3.3. Malın Başkasına Ait Olması	18
1.4.1.4. Fiil	22
1.4.1.4.1. Malı Bulunduğu Yerden Alma	22
1.4.1.4.2. Zilyedinin Rızasının Olmaması	26
1.4.2. Tipikliğin Subjektif (Manevi) Unsuru	29
1.5. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	35
1.6. KUSURLULUK	39
BÖLÜM II	47
HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE ETKİN PİŞMANLIK	46
2.1. HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ	47
2.1.1. Hırsızlığın Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Halleri	47
2.1.1.1. 142'nci Maddenin 1'nci Fıkrasındaki Nitelikli Haller	47
2.1.1.1.1. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında Hırsızlık	47
2.1.1.1.1.1. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık	48
2.1.1.1.1.2. Kime Ait olursa Olsun İbadete Ayrılmış Yerlerdeki Hırsızlık	50

2.1.1.1.1.3. Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında Hırsızlık	52
2.1.1.1.2. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık (Yürürlükten kaldırma: 10/06/2014)	53
2.1.1.1.3. Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık	53
2.1.1.1.4. Bir Afet veya Genel Bir Felâketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek ve Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında Hırsızlık	55
2.1.1.1.5. Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında Hırsızlık	57
2.1.1.2. 142'ci Maddenin 2'nci Fıkrasında Düzenlenen Nitelikli Haller	61
2.1.1.2.1. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Hırsızlık	60
2.1.1.2.2. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle Hırsızlık	64
2.1.1.2.2.1. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Hırsızlık ...	65
2.1.1.2.2.2. Özel Beceriyle Hırsızlık	67
2.1.1.2.3. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanılarak Hırsızlık	68
2.1.1.2.4. Haksız Yere Elde Bulundurulmuş veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle Hırsızlık	70
2.1.1.2.5. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık	73
2.1.1.2.6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Hâlde Resmî Sıfat Takınarak Hırsızlık	76
2.1.1.2.6.1. Hırsızlık Suçunun Tanınmamak İçin Tedbir Alarak İşlenmesi	77

2.1.1.2.6.2. Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık ...	78
2.1.1.2.7. Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında Hırsızlık	79
2.1.1.2.8. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık	79
2.1.1.2.8.1. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık	81
2.1.1.2.8.2. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık	82
2.1.2. Hırsızlığın Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Halleri	84
2.1.2.1. Suçun Paydaş veya Elbirliğiyle Malik Olunan Eşya Üzerinde İşlenmesi ...	84
2.1.2.2. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenme	86
2.1.2.3. Malın Değerinin Azlığı	88
2.1.2.4. Kullanma Hırsızlığı	92
2.1.2.5. Zorunluluk Hali	94
2.1.3. Hırsızlık Suçunun Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi	95
2.1.4. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demiryolu veya Havayolu Ulaşımı Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksaması	98
2.1.5. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi	98
2.2. HIRSIZLIK SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ	101
2.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebeplerini Gerektiren Nedenler	102
2.2.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi	102

2.2.1.2. Üstsoy veya Altsoy veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlatlığın Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi	103
2.2.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşlerden Biri Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi	105
2.2.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler	106
2.2.2.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi	106
2.2.2.2. Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi	107
2.2.2.3. Aynı Konutta Yaşamakta Olan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Dereceden Kayın Hısımlarının Zararına Olacak Şekilde Hırsızlık Suçunun İşlenmesi.....	107
2.3. ETKİN PİŞMANLIK	108
BÖLÜM III	114
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, HIRSIZLIK SUÇUNUN MUHAKEMESİ, YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI, BENZER SUÇLARDAN AYRIMI	114
3.1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	114
3.1.1. Teşebbüs	114
3.1.2. İştirak	118
3.1.3. İçtima.....	121
3.2. HIRSIZLIK SUÇUNUN MUHAKEMESİ	125
3.2.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	125
3.2.2. Uzlaştırma	126
3.3. SUÇUN YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI	128

3.4. HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI	131
3.4.1. Hırsızlık ve Yağma Suçu	131
3.4.2. Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçu	133
3.4.3. Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu	135
3.4.4. Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçu	137
3.4.5. Hırsızlık ve Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu	138
3.4.6. Hırsızlık ve Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu	139
3.4.7. Hırsızlık ve Zimmet Suçu	141
SONUÇ	144
KAYNAKÇA	148
ÖZGEÇMİŞ	155

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
C	: Cilt
CD	: Ceza Dergisi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Hırsızlık suçu, geçmişte işlendiği gibi günümüzde de işlenmektedir. Hırsızlık suçu ülkemizde en çok işlenen suçlar arasında yer alması sebebiyle 765 sayılı Ceza Kanunu'nda düzenlendiği gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hırsızlık suçu bakımından bir çok kanun değişikliği yapılmıştır.

Çalışmamızda güncel düzenleme esas alınarak öğretilerdeki tartışmalara, görüşlere, Yargıtay içtihatlarına yer verilmiştir. Ayrıca, suçun nitelikli halleri, teşebbüs, iştirak gibi hukuki kurumlar Yargıtay içtihatları ile desteklenerek incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; hırsızlık suçunun tanımı, tarihi gelişimi, koruduğu hukuki yarardan bahsedildikten sonra hırsızlık suçunun maddi unsurları, manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru ve kusur incelenmiştir.

İkinci bölümde, hırsızlık suçunda daha ağır ve daha az cezayı gerektiren nitelikli haller, şahsi cezasızlık sebepleri, etkin pişmanlık konuları açıklanmaya çalışılmıştır.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise, suçun özel görünüş şekilleri, hırsızlık suçunun muhakemesine ilişkin bilgiye ve hırsızlık suçunun benzer suçlarla ayırımına yer verilerek incelenmeye çalışılmıştır.

BÖLÜM I

HIRSIZLIK SUÇUNUN TANIMI, TİPİKLİK, HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE KUSURLULUK

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Hırsızlık suçu geçmişte de en çok işlenen suçlardan olduğu gibi günümüzde de en çok işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Soyaslan'a göre hırsızlık suçunun insanlık tarihiyle yaşıt olduğu bile düşünülebilir.¹ İnsanlık tarihinin ilk zamanlarında hırsızlık suçunun toplumda nasıl karşılandığı ve hangi yaptırımların uygulandığıyla ilgili kaynaklara ulaşamamıştır.² Hırsızlık suçu önceleri şahsi boyutta ele alındığından şahsi oç alma eylemi olarak görölmekteyken suçla ilgili olarak yaptırım uygulanması mülkiyet düzeninin ortaya çıktığı dönemlere rastlamaktadır.³

Eski Hint ve Çin toplumlarında hırsızlık ağır suçlardan kabul edilmiş, hırsız çaldığı malı misli ile ödemek zorunda bırakılmışsa da ödeme hırsızın içinde bulunduğu sosyal sınıfa göre belirlenmiştir. Hırsızın çaldığı malın bulunmaması durumunda devletin tazminat ödeme yükümlülüğü olduğu da kabul edilmiştir.⁴ Sümerlerde, hırsız hükümdara veya dini müesseseye ait malı çalarsa malın otuz beş katını ödemeye veya idama mahkum edilirken⁵, Babiller'in Hammurabi Kanunları'nda Kral'a ait eşyaların veya mabet eşyalarının çalınması ya da sahipli hayvanların çalınması durumunda ölüm cezası verileceği düzenlenmiştir.⁶

¹ SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016, Ankara, s. 371.

² ŞENSOY, Naci. *Eski Devletlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu*, Muammer Raşid Seviğ'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956, s. 161.

³ BARDAKOĞLU, Ali. *Hırsızlık*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Asiklopedisi, 17. Cilt, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998, İstanbul, s. 384; ŞENSOY, a.g.e., s. 161.

⁴ OKANDAN, Recai. *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, Fakülteler Matbaası, 1951, İstanbul, s. 68.

⁵ OKANDAN, a.g.e., s. 165.

⁶ KOZAK, İbrahim Erol. *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, Adalet Yayınevi, 2011, Ankara, s. 53.

Hırsızlık suçuyla ilgili olarak sistematik şekilde ilk düzenleme Romalılar tarafından On iki Levha Kanunları ile yapılmıştır.⁷ On iki Levha Kanunlarından önce hırsızlık suçunu işleyen kişiyi esir alma veya öldürme şeklinde yaptırımlar uygulanırken; On iki Levha Kanunlarından sonra failin suçüstü yakalanması hali ile suçüstü olmaması hali birbirinden ayrılmış, yaptırım failin sıfatına göre yapılmıştır.⁸ Hırsızlık suçunu işleyen kişinin suçüstü yakalanması durumunda oç alma, intikam duygusunun daha şiddetli yaşanacağı düşünülerek kişinin özgür bir kişi olması halinde kölelikle, özgür kişi değilse kayalıklardan atılarak idam cezasıyla cezalandırılması kabul edilmişken; suçüstü olmaması durumunda aradan geçen süre zarfında intikam duygusunun azalacağı düşünülerek daha az ceza verilmesi kabul edilmiştir.⁹

İslam hukukunda suçlar Allah'a karşı işlenen suçlar ve kişiye karşı işlenen suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hırsızlık suçu Allah'a karşı işlenen suçlar arasında yer almış ve bu sebeple hırsızlık suçunu işleyen kişi el, ayak kesilmesi gibi ağır şekilde cezalandırılmıştır.¹⁰ Osmanlı döneminde ceza hukuku alanında İslam hukuku benimsenmiş olsa da Osmanlı'da örfi hukuk kurallarının geçerli olması sebebiyle İslam hukukunda hüküm bulunmayan durumlarda padişahlar Türk töresini esas alarak kanunnameler ile düzenlemeler getirmişlerdir.¹¹

Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan örnek alınarak 1926 tarihinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Hırsızlık suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 491'nci maddesinde; "*başkasının taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak amacıyla bulunduğu yerden almak,*" şeklinde tanımlanmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ilga edilerek 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir.¹²

⁷ DÖNMEZER, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, 1997, İstanbul, s. 247, SOYASLAN, a.g.e., s. 247.

⁸ DÖNMEZER, a.g.e., s. 247.

⁹ ŞEYHANLIOĞLU, Mustafa Emrah. *Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara, s. 38.

¹⁰ ŞENSOY, Naci. *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, Nazir Akbasan Matbaası, 1956, İstanbul, s. 18.

¹¹ AYDIN, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Beta Yayınevi, 2013, İstanbul, s. 204.

¹² ŞEYHANLIOĞLU, a.g.t., s. 42-43.

1.2. TANIM

Suç; kanunda belirtilen unsurlara uyan, hukuk kurallarına aykırı, kusurlu insan davranışları olarak nitelendirilebilir.¹³ Hırsızlık Türk Dil Kurumu tarafından “çalma”, “arakçılık” olarak tanımlanmıştır.¹⁴ Hırsızlık; başkasına ait olan taşınır malın sahibinin rızası olmadan faydalanmak amacıyla alınmasıdır.¹⁵

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinin 1'nci fıkrasında hırsızlık suçunun tanımı: “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.” şeklinde yapılmıştır. 141'nci maddede suçun temel şekli tanımlanmış, 142 ve 143'ncü maddelerde suçun nitelikli hallerine yer verilmiş, 144, 145 ve 146'ncı maddelerde suçun daha az cezayı gerektiren halleri ve 147'nci maddede hırsızlık suçunda zorunluluk hali düzenlenmiştir.

1.3. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yararlar ilgili olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar mülkiyettir.¹⁶ Bu görüşü savunanlara göre hırsızlık suçu, mülkiyeti belirli saldırılara karşı yani taşınır malı bulunduğu yerden alınmasına karşı korumaktadır.¹⁷

Bir kısım yazarlara¹⁸ göre, hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar zilyetliktir. Zilyetliğin tanımı Türk Medeni Kanunu'nun 973'ncü maddesinde; “Bir şey üzerinde

¹³ ÖZBEK, Veli Özer KANBUR, Mehmet Nihat, DOĞAN, Koray, BACAŞIZ, Pınar, TEPE. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 2015, Ankara, s. 213.

¹⁴ <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

¹⁵ BİNİCİ, Murat. *5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Bilecik, s. 2.

¹⁶ PARLAR, Ali. *Türk Ceza Kanununda Yer Alan Asliye Ceza Davaları*, Bilge Yayınevi, 2016, Ankara, s. 704; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 578; ÖZEN, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara, s. 439; TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2016, Ankara, s. 635; YENİDÜNYA, Ahmet Caner. *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, Ankara, s. 7.

¹⁷ ARTUÇ, Mustafa. *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara, s. 5; TEZCAN ve diğerleri, s. 635

¹⁸ ARTUÇ, s. 6; BAKICI, Sedat-YALVAÇ, Gürsel. *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, 2. Cilt, Adalet Yayınevi, 2008, Ankara, s. 16; BALCI, Fidan-ÖZTÜRK, Seyithan. *Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları*, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara, s. 2; GÜNDÜZ, Remzi. *6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerle Birlikte Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar*, Bilge Yayınevi, 2012, Ankara, s. 25; SOYASLAN, a.g.e., s. 373; TOROSLU, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, 2013, Ankara, s. 130.

fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.” şeklinde yapılmıştır. Zilyetliğin sözlük anlamı; “*bir malı elinde tutma, bulundurma, onu kullanma*” şeklinde yapılmıştır.¹⁹ Zilyetlik bir eşya üzerinde fiili hakimiyete sahip olma olarak tanımlanabilir ancak bu tanım iki açıdan eksiklik taşır. 1’nci eksiklik; eşya üzerinde doğrudan doğruya fiili hakimiyete sahip bulunmadıkları halde zilyet sayılanlar vardır. Türk Medeni Kanununun 974’ncü maddesinin 1’nci fıkrasında bu konuyla ilgili şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*zilyet, bir sınırlı aynı hak veya kişisel hakkın kurulması ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur*”. Örneğin, A kişinin kendisine ait olan bilgisayarı ödünç olarak arkadaşı B’ye vermesi durumunda her ikisi de zilyet olur. Eşya üzerindeki fiili hakimiyetin geçici olarak kaybedilmesi zilyetliğin kaybedilmesi anlamına gelmez. Bu konuyla ilgili Türk Medeni Kanunu’nun 976’ncı maddesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez*”. İkinci eksiklik; zilyetlik sadece fiili bir hakimiyet durumu değildir. Zilyetlik kendisine çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmış hukuki bir durumdur. Kişinin sırf zilyet olması sebebiyle lehine getirilmiş haklar ve aleyhine getirilmiş yükümlülükler vardır.²⁰ Bu sebeple zilyetliğin tanımı; kişi ile eşya arasında bilinçli olarak kurulan ve sürdürülen, eşya üzerindeki fiili hakimiyet ilişkisinden kaynaklanan, eşya üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişiye bir takım hak ve yükümlülükler yükleyen hukuki bir durumdur.²¹ Eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlayan kişinin malik olması gerekmez. Zilyetlik iradesi, bir eşyaya yararlanma amacıyla hakim olma ve malik gibi davranma iradesidir.²² Zilyetlik, eşya üzerinde zilyetliğe sahip olan kişiye savunma hakkı ve dava hakkı tanır.²³ Zilyetlik özel hukuk normları ile korunuyor olsa da özel hukuk hükümlerinin yetersiz kalması sebebiyle ceza müeyyidesine başvurma gereği duyulmuştur.²⁴

¹⁹ AYAN, Mehmet. *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 6. Baskı, Mimoza Yayınları, 2012, Konya, s. 39.

²⁰ AYAN, age, s. 40.

²¹ AYAN, age. S. 40, OĞUZMAN, M. Kemal- SELİÇİ, Özer- ÖZDEMİR, Saibe Oktay. *Eşya Hukuku*, 11. Baskı, Filiz Yayınevi, 2006, İstanbul, s. 52.

²² YETKİN, Nurten. *Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanununda Eşya Hukuku*, Bilge Yayınevi, 2007, Ankara, s. 1345.

²³ AYAN, a.g.e., s. 76.

²⁴ TOROSLU, s. 130.

Bazı yazarlara²⁵ göre ise, hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar zilyetliğin sağladığı haklardır. Zilyetliğe yönelik hukuka aykırı saldırılar özel hukukta zilyetliğin iadesini ve devamını sağlayan davalarla yeterince korunamamaktadır. Bu sebeple kişinin, taşınır malının rızası olmadan elinden alınması durumuna karşı ceza hukuku ile de koruma sağlanmıştır.²⁶ Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde “*başkasına ait malın zilyedinin rızası dışında alınması*” durumundan bahsedilmekte, bu suçtan doğrudan doğruya zarar görenin zilyetliğine son verilen kişi yani zilyettir.²⁷ Hırsızlık suçunda malikin iradesiyle zilyetin iradesi çeliştiğinde kanunların açıkça zilyedin iradesine üstünlük tanıdığı ve fiilin de malik tarafından işlenmesi durumunda cezai yaptırımın uygulandığı durumlarda zilyetin iradesine üstünlük tanınır.²⁸ Ancak kişinin ölmesiyle birlikte zilyetlik sona erer, bu durumda işlenen hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar mirasçılardan mülkiyet hakkıdır.²⁹

Bazı yazarlara³⁰ göre, hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar, mülkiyet, malvarlığı, ve zilyetlik hakkıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde bireylerin korunması gereken en önemli değerlerinden birini oluşturan mülkiyet hakkının belirli saldırılara karşı, kişinin maliki ya da zilyedi olduğu taşınır malın bulunduğu yerden alınması şeklindeki saldırılara karşı korunması amaçlanmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yararın zilyetlik olduğunu 14.10.2014 tarih, 2013/15-750 E. , 2014/429 K. sayılı ilamı ile şu şekilde belirtmiştir: “*Hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar zilyetlik ve buna bağlı haklardır. Bu nedenle hırsızlık suçunun mağduru malın sahibi değil, zilyetliği altında bulunan mal çalınan kişidir. Burada zilyetliğin hukuka uygun ya da aykırı tesis edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak malı çalarak zilyetliği ele geçiren kişinin elinden de malın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşabilecektir.*”³¹

²⁵ BAKICI ve YALVAÇ, s. 16; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Cilt, Beta Yayınları, 2011, İstanbul, s. 290.

²⁶ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e. s. 17; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 290; SOYASLAN, a.g.e., s. 373.

²⁷ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e. s. 17; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 290; SOYASLAN, a.g.e., s. 373.

²⁸ PARLAR ve HATİPOĞLU, a.g.e., s. 511; TANERİ, a.g.e., s. 40.

²⁹ PARLAR ve HATİPOĞLU, a.g.e., s. 511; TANERİ, a.g.e., s. 40.

³⁰ HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem. “Hırsızlık”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, Y. 2008, S. 1-2, s. 775; PARLAR ve HATİPOĞLU, a.g.e., s. 40; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 582.

³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.10.2014 Tarihli Kararı, 2013/15-750 Esas , 2014/429 Karar Sayılı ilamı: “*Hırsızlık Suçu: Uyuşmazlık konusuyla ilgisi bulunan bir diğer suç olan hırsızlık ise, 765 sayılı TCK'nun 491/ilk maddesinde; “diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için*

Zilyetlik, eşya üzerindeki hakimiyet ilişkisinden kaynaklanan ve eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlayan kişiye bir takım hak ve yükümlülükler yükleyen bir hukuki durumdur. Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır mal*” ifadesine yer verilmiş, aynı zamanda Türk Medeni Kanunu'nun 973'ncü maddesinde de “*bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişi malın zilyededir*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sebeple zilyetliğin hukuka aykırı ya da hukuka uygun kurulmasının herhangi bir önemi yoktur. Taşınır malı çalan kişinin elinden malın çalınması durumunda da hırsızlık suçu oluşur. Türk Medeni Kanununa göre zilyetlik, eşya üzerinde zilyetliğe sahip olan kişiye eşyayı savunma hakkı ve dava hakkı tanır. Hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da zilyedin taşınır malı koruma ve savunma hakkı vardır. Ancak kişinin ölmesiyle birlikte zilyetlik sona erer, bu durumda işlenen hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar mirasçılarının mülkiyet hakkı olacaktır. Kanunu'nun 141'nci maddesinde “*zilyedinin rızası olmadan*” şeklinde belirtilmesi sebebiyle suçla zilyetliğin korunduğu anlaşılmaktadır. Ancak aynı maddede “*başkasına ait taşınır mal*” ifadesine de yer verilmiş olması sebebiyle kişi kendi malının hırsız olamayacaktır. Bu sebeple hırsızlık suçuyla korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı olduğu kanaatindeyiz.

1.4. TİPİKLİK

Tipiklik, soyut olarak suçu yani, gerçekleştirilen bir eylemin kanuni tanımına uymasını ifade eder.³² Ancak tipiklik ve kanuni unsur aynı şeyleri ifade etmez. Tipiklik, gerçekleştirilen bir eylemin cezalandırılabilmesi için bulunması gereken özelliklerin tamamını kapsar. Yani, mevcut olmaları halinde kanun koyucu tarafından, bir hukuksal sonuca bağlanan olayların tamamını ifade eder.³³ Kanuni unsur , TCK'

bulunduğu yerden alma”, 5237 sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde; “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alma” olarak tanımlanmıştır. Hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar zilyetlik ve buna bağlı haklardır. Bu nedenle hırsızlık suçunun mağduru malın sahibi değil, zilyetliği altında bulunan mal çalınan kişidir. Burada zilyetliğin hukuka uygun ya da aykırı tesis edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak malı çalarak zilyetliği ele geçiren kişinin elinden de malın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşabilecektir.”

³² ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara, s. 286; DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara, s. 218-219; ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018, Ankara, s. 209.

³³ ARTUK ve diğeleri, a.g.e., s. 287.

nın m. 2/1’de “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” şeklinde düzenlenerek, suçun kanunda yazılı olduğunu ifade etmekte ancak içerikle ilgili herhangi bir bilgiyi vermemektedir. Tipiklik, gerçekleştirilen eylemin biçimsel niteliğini oluşturur. Aynı zamanda eylemin maddi bir içeriği de bulunur. Yani eylemin hukuka aykırı ya da haksız olması gerekir.³⁴ Hırsızlık suçu bakımından gerçekleştirilen eylemin tipik sayılabilmesi için, başkasına ait taşınabilir bir malın zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden yarar sağlamak amacıyla alınmış olması gerekir.

1.4.1. Tipikliğin Objektif (Maddi) Unsuru

1.4.1.1. Fail

Fail, Türk Dil Kurumu tarafından “eden” , “yapan” , “işleyen” olarak tanımlanmıştır. Fail; suç işleyen, fiili gerçekleştiren kişidir.³⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37’nci maddesinde “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” şeklinde düzenleme yapılarak kanuni tipteki eylemi gerçekleştirenin fail olduğu belirtilmiştir.³⁶

Türk Ceza Kanunu’nun 141’nci maddesinde suçu işleyecek kişi bakımından “kimse” sözcüğü kullanılarak suçu işleyecek kişi için herhangi bir özellik belirtilmemiştir. Bu sebeple, bu suçun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir.³⁷ Taşınır malı elinde bulunduran kişinin haricinde herkesin bu suçun faili olabileceğini doktrinde savunan görüşler³⁸ olduğu gibi malikin bu suçun faili olamayacağını savunan görüşler³⁹ de bulunmaktadır.

Bir kimsenin çalmış olduğu mal üzerinde sahip olduğu zilyetlik de üçüncü kişilere karşı korunur. Bu sebeple hırsızın çalmış olduğu malın çalınması durumunda

³⁴ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 209.

³⁵ YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 2003, Ankara, s. 206.

³⁶ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 361.

³⁷ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 775; PARLAR, Ali- HATİPOĞLU, Muzaffer. *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, Kartal Yayınevi, 2006, Ankara, s. 40; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 582.

³⁸ ARTUÇ, s. 7; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, s. 775; HAFIZOĞULLARI, Zeki- ÖZEN, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, 2010, Ankara, s. 311; PARLAR, Ali. *Asliye Ceza Davaları*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2016, Ankara, s. 511.

³⁹ KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara, s. 555; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 20.

da hırsızlık suçu oluşacaktır.⁴⁰ Hırsızın elindeki malı alan kişinin, malın maliki olması durumunda, hırsızın zilyetliği suçla korunan hukuki değer mülkiyet hakkı olması sebebiyle malike karşı korunmaz.⁴¹

Kanunda suçun tanımı yapılırken “kimse” şeklinde belirtilmiş olması sebebiyle bu suçun faili yalnızca gerçek kişiler olabilir, tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Ancak Kanunun 169’ncü maddesinde hırsızlık suçu bakımından tüzel kişilerin yararına haksız menfaat sağlanması durumunda tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbiri uygulanacağı düzenlenmiştir.

1.4.1.2. Mağdur

Mağdur; aleyhine işlenen suçla zarara veya tehlikeye uğratılan hak veya çıkarın sahibidir.⁴² Türk Medeni Kanunu’nun 973’ncü maddesinde eşya üzerinde fiili hakimiyet kurulmasından bahsedilmiş ancak fiili hakimiyetin hukuka uygun kurulması gerekip gerekmediğiyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple herkes bu suçun mağduru olabilir. Öğretideki bir görüşe⁴³ göre, hırsızlık suçunun mağdurunun birey yani gerçek kişi olabileceği, tüzel kişilerin bu suçun mağduru değil suçtan zarar göreni olabileceği savunulmuştur. Buna göre bir tüzel kişiliğe ait olan taşınır malın çalınması durumunda malın zilyedi olan şirket mağdur değil suçtan zarar gören olur.⁴⁴ Tüzel kişilerin iradesi organları vasıtasıyla oluşur. Tüzel kişiler haklarını organları aracılığıyla kullanarak lehlerine hak ve aleyhlerine borç yaratırlar. Organlar tüzel kişinin iradesini açıklayarak içerde tüzel kişiyi yönetir, dışarı karşı da temsil eder.⁴⁵ Tüzel kişilerin organları vasıtasıyla yönetilmesi ve dışarı karşı da organları vasıtasıyla temsil edilmeleri sebebiyle de tüzel kişiler suçun mağduru değil, suçtan zarar göreni olmalıdır.

⁴⁰ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 311.

⁴¹ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 19; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s.330; YAŞAR, Osman-GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa. *Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara, s. 4477.

⁴² HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 330.

⁴³ ARTUÇ, a.g.e., s. 8; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 557.

⁴⁴ NOYAN, Erdal. *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara, s. 67.

⁴⁵ AKİPEK, Jale G.-AKINTÜRK, Turgut-KARAMAN, Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hüükümleri Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, 7. Baskı, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul, s. 549.

Öğretideki ağırlıklı görüşe⁴⁶ göre hırsızlık suçunun mağduru zilyettir. Zilyetlik bakımından, zilyetliğin nasıl elde edildiğinin herhangi bir önemi yoktur. Taşınır mala zilyet olan kişi malı başkasından çalmış da olabilir.⁴⁷ Bu görüşün aksine, zilyedin malı hukuka uygun şekilde kazanması gerektiğini, malın zilyetliğinin nasıl kazanıldığının önemli olduğunu ve hırsızın diğer bir hırsızdan malı çalması durumunda hırsızlık suçunun oluşmayacağını savunan yazarlar⁴⁸ da vardır. Bir başka görüşe göre; malı elinde bulunduran kişi yani zilyet aynı zamanda malın malikiyse, mağdur maliktir. Malı elinde bulunduran kişi aynı zamanda malın maliki değilse, mağdur zilyettir.⁴⁹ Malın maliki ile zilyedinin farklı kişiler olmasıyla ilgili bir başka görüşe⁵⁰ göre; mağdur hem zilyet hem de maliktir. Bir diğer görüşe⁵¹ göre; malı elinde bulunduran kişi ile malikin başka kişi olması durumunda zilyet suçtan zarar gören, malik ise mağdurdur.

Kanaatimize göre, çalışmamızın korunan hukuki yarar kısmında belirttiğimiz üzere; hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar mülkiyet hakkıdır. Bu sebeple malı elinde bulunduran kişi aynı zamanda malın maliki ise mağdur zilyet olan maliktir. Ancak malı elinde bulunduran kişi ile malik farklı kişiler ise bu durumda suçun mağduru zilyet; suçtan zarar göreni ise maliktir.

Hırsızlık suçunun ölmüş kişiye karşı işlenmesi durumunda, bu suç ölen kişiye karşı işlenemeyeceğinden suçun mağduru ölen kişinin mirasçılarıdır.⁵² Aynı zamanda hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesi hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden biridir. Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının a bendinde şu şekilde düzenlenme yapılmıştır: *“Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

⁴⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 8; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 3; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 290; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 330; ÖZEN, a.g.e., s. 449; SOYASLAN, a.g.e., s. 373.

⁴⁷ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 20; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 291; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 583.

⁴⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 556, YENİDÜNYA, a.g.e., s. 22.

⁴⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 8, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 556.

⁵⁰ YENİDÜNYA, a.g.e., s. 22.

⁵¹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 636.

⁵² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 290; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 557; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 583; ÖZEN, a.g.e., s. 449; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4477.

Başkasına ait olan taşınır malı, hizmet amacıyla elinde bulunduran kişi zilyet yardımcısıdır.⁵³ Yani başkasına ait taşınır malı zilyedinin bilgisi ve talimatı doğrultusunda elinde bulunduran kişidir. Zilyet yardımcılara örnek olarak evin hizmetçisi, araç şoförü, banka veznedarı verilebilir. Zilyet yardımcısı elinde bulunan taşınır malı kendisi için değil zilyedinin fiili hakimiyet alanı içerisinde hizmetin ifası için kullanır. Bu sebeple zilyet yardımcıları zilyet konumunda değildirler.⁵⁴ Bir görüşe⁵⁵ göre, zilyet yardımcısından malın çalınması durumunda, mağdur zilyettir. Bu görüşün aksini savunan görüşe⁵⁶ göre; zilyet yardımcıları ceza hukuku bakımından eşyanın zilyedi olmaları sebebiyle suçun mağduru olurlar. Zilyet yardımcısının zilyet olmaması sebebiyle zilyede ait olan malı çalması durumunda hırsızlık suçu oluşur. Yargıtay da zilyet yardımcısının zilyete ait olan malı çalması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağını savunmuştur.⁵⁷ Kanaatimizce, zilyet yardımcılara taşınır mal belli bir süre hizmetin ifası için teslim edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 973'ncü maddesinde de *"bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişi malın zilyedidir"* şeklinde belirtilmiştir. Zilyet yardımcılara belli bir hizmetin ifası için malın teslim edilmiş olması sebebiyle mal üzerinde fiili hakimiyetleri bulunmamaktadır. Zilyet yardımcılarının zilyete ait taşınır malı çalmaları durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır.

⁵³ ÖZTAN, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 36. Baskı, Turhan Kitabevi, 2012, Ankara, s. 677.

⁵⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 678; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 23.

⁵⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 8; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 288; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4477.

⁵⁶ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., 556, dip not no, 14.

⁵⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 05.06.2018 Tarihli Kararı, 2016/7350 Esas, 2018/8374 Karar Sayılı ilamı: *"4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 85. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sanık Nuri Dursun'un, katılan şirketin kendisinin kullanımına özgülediği kamyonun zilyet yardımcısı olduğu, 5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinde "Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, zilyetliğin sanığa devrinin gerekli olduğu, 34 FZ 0487 plakalı kamyonun şoförü olan temyiz dışı sanık Nuri Dursun'a söz konusu kamyonun zilyetliğinin devredilmemesi nedeniyle anılan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, Suça konu akaryakıtın alım-satımı konusunda daha önceden yaptıkları anlaşmaya istinaden tevdi mahalli belirleyen ve buna istinaden buldukları yerde 34 FZ 0487 plakalı kamyonun sanık Yusuf Sayın'a ait bidona, birlikte akaryakıt ikmalini gerçekleştiren temyiz dışı sanık Nuri Dursun ile sanık Yusuf Sayın'ın eylemlerinin iştirak halinde işlenen, TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen "adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık" suçuna vücut vereceği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması." bozmayı gerektirmiştir.*

1.3.1.3. Konu

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesine göre, hırsızlık suçunun maddi konusu "*başkasına ait taşınır mal*" dır. Bir şeyin hırsızlık suçuna konu olabilmesi için; mal olması, bu malın taşınır bir mal olması yani bulunduğu yerden alınabilmesi ve başkasına ait olması gerekir.⁵⁸

1.4.1.3.1. Mal Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan "mal" Türk Dil Kurumu tarafından: "*Bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü*", *Alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası, emtia.*" şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁹ Hırsızlık suçunda mal, insanların yaşamlarında herhangi bir gereksinimlerini karşılamak için kullandıkları taşınabilir şeylerdir.⁶⁰ Öğretide ceza hukuku anlamında sadece ekonomik değeri olan şeylerin değil, duygusal ve manevi özellik taşıyan şeylerin de mal sayılması gerektiği savunulmuştur.⁶¹ Bunlara örnek olarak; bir kişinin sevgilisinin verdiği bir tutam saç, mektup, fotoğraf verilebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 145'nci maddesi: "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre malın bir değere sahip olması gerektiği vurgulanmış olsa da ekonomik bir değere sahip olması gerekli değildir.⁶² Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın ekonomik değere vurgu yaptığı kararlara da rastlanılmaktadır.⁶³

Malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için, fiziki bir yapısının olması gerekir. Bu sebeple bir hak ya da hizmet hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz.⁶⁴ Aynı şekilde fikir de hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz.⁶⁵ Fikir üzerinde işlenen suçlar

⁵⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 292; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 557, TOROSLU, a.g.e., s. 131.

⁵⁹ <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

⁶⁰ ÖNDER, Ayhan. *Şahıslar ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Yayınevi, 1994, İstanbul, s. 288.

⁶¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 10; BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 21; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 292; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e. s. 579, SOYASLAN, a.g.e., s. 374, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 637, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s.4478.

⁶² ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 579.

⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.12.1999 Tarihli Kararı, 1999/288 Esas, 1999/311 Karar Sayılı ilamı: "*Suçun konusu olan mühür, ıstampa, boş rapor kağıtları işlevi olan şeylerdir. Bu eşyaların miktar ve nitelikleri gözetildiğinde ekonomik bir değer taşıdıkları, hırsızlık suçuna konu olabilecekleri açıktır.*"

⁶⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 292; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 558; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 579; ÖZEN, a.g.e., s. 440.

⁶⁵ AYAN, a.g.e., s. 15-18; OĞUZMAN ve diğerleri, a.g.e., s. 5-6

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmuştur. Ancak fikir ve sanat eserlerini somutlaştıran maddi şeyler; örneğin tablo, kitap, CD eşya niteliğine sahiptir.⁶⁶ Bu sebeple bunlara karşı hırsızlık suçu işlenebilir. Ancak bir bilgisayar programının izinsiz olarak kopyalanması durumunda fail, hırsızlık suçuna göre cezalandırılmaz.⁶⁷

Sahipli hayvanlar mal kavramı içerisinde değerlendirilir.⁶⁸ Türk Ceza Kanun’da mala zarar verme suçuyla ilgili 151’nci maddenin 2’inci fıkrasında sahipli hayvanlarla ilgili olarak şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” Türk Ceza Kanunu’nda yapılan bu düzenleme ile yalnızca sahipli hayvanlar mal olarak kabul edilmiştir.

Yaşayan insan bedeni hukuki anlamda mal sayılmayacağından bu suçun konusunu oluşturmaz.⁶⁹ Örneğin, bir kişinin böbreğinin çalınması durumunda Türk Ceza Kanunu’nun 91’inci maddesinde düzenlenen doku veya organ ticareti suçu oluşur, hırsızlık suçu oluşmaz. Ancak insan bedeninden ayrılmış olan kan veya organ hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir.⁷⁰ İnsan vücuduna ayrılamaz şekilde birleştirilen yapay parçalar eşya sayılmaz.⁷¹ Ancak insan bedeninden ayrılabilen diş, el, ayak protezi hırsızlık suçunu oluşturabilir.⁷² Cesede karşı hırsızlık suçunun işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. Cesedin mal olamayacağını savunan yazarlar⁷³ olduğu gibi, cesedin mal niteliğinde olduğunu savunan yazarlar⁷⁴ da vardır. Bir ölünün ceset veya kemiklerinin tamamının veya bir kısmının alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz. Türk Ceza Kanunu’nun 130’ncü maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiş olan kişinin hatırasına hakaret suçu oluşur.

⁶⁶ AYAN, a.g.e., s. 15-18; OĞUZMAN ve diğerleri, a.g.e., s. 5-6.

⁶⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 559.

⁶⁸ ARTUÇ, a.g.e., s. 10; BALCI-ÖZTÜRK, a.g.e., s. 4; BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 21; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581

⁶⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 293; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581.

⁷⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 293.

⁷¹ AYAN, a.g.e., s. 16.

⁷² ARTUÇ, a.g.e., s. 11; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 4; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581.

⁷³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; KOCA ve ÜZÜLMEZ a.g.e., s. 562.

⁷⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 4; EKER, Hüseyin. *Hırsızlık Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara, s. 12; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4479.

Esrar, eroin gibi uyuşturucu maddeler Türk Medeni Kanunu açısından mülkiyete konu olamayacaklarından hırsızlık suçuna konu olamazlar. Yargıtay da esrar, eroin, kokain, hint keneviri gibi uyuşturucu maddelerin Türk Medeni Kanunu'na göre mal kabul edilmemesi sebebiyle hırsızlık suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir.⁷⁵ TCK'nın 54/4'ncü maddesinde “*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, eşyanın kendisinin suç teşkil etmesi durumunda müsadere edileceği ifade edilmiştir. Uyuşturucu madde üretimi, bulundurulması, taşınması, kullanılması, alımı ve satımı suç teşkil etmektedir. Ayrıca TCK'nın kamu sağlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen suçlar arasında yer almaktadır.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için çalınan malın fiziki bir yapıya sahip olması gerektiğine yukarıda değinilmiştir. Ancak fiziki varlığa sahip olmayan telefon hatlarına girilmesi, şifreli yayın yapan televizyon yayınlarına saplama yapılması, internet kablosuna ekleme yapılarak bağlantı yapılması durumunda hangi suç oluşacaktır?

Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükte iken telefon hatlarına saplama yapılarak konuşma ve konuşma bedelinin aboneye ödettirilmesini hırsızlık suçu olarak değerlendirmiştir.⁷⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre; başkasının telefon hattına girerek konuşma bedelini aboneye ödettirmek, şifreli yayın yapan televizyon yayınlarına saplama yapmak karşılıksız yararlanma suçunu oluşturur.⁷⁷ Karşılıksız yararlanma suçu Türk Ceza Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir: “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası*

⁷⁵ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 28.02.2017 Tarihli Kararı, 2015/9185 Esas, 2017/2331 Karar Sayılı ilamı: “*Sanıklar Erdi Yahşi ve Murat Yılmaz hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz isteminin incelenmesinde sanıklar hakkında; esrar elde etmek amacıyla hint keneviri ekme suçundan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen temyiz dışı sanık Dursun Yılmaz'ın tarlasına ekili kenevirlerden 62 kök dışı hint keneviri toplamaları nedeniyle hırsızlık suçundan kamu davası açılmışsa da; esrar, eroin, kokain, hint keneviri gibi uyuşturucu maddeler Türk Medeni Kanununa göre mal olarak kabul edilmediği bu haliyle hırsızlık suçunun oluşurmayacağı gözetilmeden sanıklar hakkında atılı suçtan yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi*” bozmayı gerektirmiştir.

⁷⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 293, dip not: 57; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 560-561, dip not: 41, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 06.04.1990 Tarihli Kararı, 1989/2 Esas, 1989/3 Karar Sayılı İlâmı: “*Telefon Görüşmesi ie elektrik enerjisi arasındaki benzerlikten hareketle, bu eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu.*”

⁷⁷ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 293; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 561; SOYASLAN, a.g.e., s. 374; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 580; ÖZEN, a.g.e., s. 440; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 638-639; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4479; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 28.

olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

Hırsızlık suçuna konu olan malın katı olması gerekmez, sıvı ve gaz halde de olabilir.⁷⁸ Hırsızlık suçuna konu olan sıvıların, doğalgaz, buhar gibi şeylerin üzerinde de hırsızlık suçu işlenebilir.⁷⁹ Ayrıca, hırsızlık suçuna konu olan sıvı ya da gazın mutlaka enerji niteliğinde olması gerekmez.⁸⁰ Yargıtay komşusunun sayacından geçtikten sonra komşusuna ait hattan rızası olmadan su alınması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağını ifade etmiştir.⁸¹

Maddi bir varlığı bulunmamasına rağmen mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 491'nci maddesine 1991 yılında 3756 sayılı Kanunla eklenen, ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen *“Ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de mal sayılır.”* şeklindeki hükümlerle her türlü enerjinin mal kabul edileceği düzenlenmişti. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesinin 1'nci fıkrasının f bendinde hırsızlık suçunun elektrik enerjisi hakkında işlenmesi suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmişti. Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinin 2'nci fıkrası ve 142'nci maddesinin 1'nci fıkrasının f bendi Anayasaya aykırılık iddiası ile somut norm denetimine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 24/05/2012 tarihli, 2011/132 Esas, 2012/82 Karar sayılı ilamıyla; 5237 sayılı Kanunun 141'nci maddesinin 2'nci fıkrasında enerjinin hırsızlığa konu olabilecek taşınır mal olarak kabul edilmesi sonucunda elektrik enerjisinin kaçak olarak kullanılması eyleminin 142'nci maddenin 1'nci fıkrasının f bendinde nitelikli hırsızlık olarak düzenlendiğini, kaçak elektrik kullanma suçunun kanun koyucu tarafından suç olarak nitelendirmesinin takdir yetkisi içerisinde kalması gerektiğini belirtilerek itirazı reddetmiştir.⁸² Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki ve 142'nci maddesinin 1'nci fıkrasının f

⁷⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 293; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 560; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 580; ÖZEN, a.g.e., s. 440; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 638; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 27.

⁷⁹ ŞENSOY, a.g.e., s. 32.

⁸⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 560; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 580.

⁸¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 24.01.2017 Tarihli Kararı, 2014/29905 Esas, 2017/715 Karar Sayılı İlamı: *“Katılan ile sanık arasında abonelik ilişkisi kurulması mümkün olmadığı nazara alınarak sanığın, kiracısı olan katılanın kız yurdu olarak işlettiği işyerinin bodrum katında bulunan su sayacından geçtikten sonra, duvar içinde bulunduğu tespit edilen bağlantı ile su kullandığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanlış sonuçunda aynı Kanununun 141/1. Maddesi gereğince eksik ceza tayini”* bozmayı gerektirmiştir.

⁸² Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi-2012, C.3, S. 49, Haziran 2013 b., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 1359-1365.

bendindeki enerji ve elektrik enerjisi hakkındaki düzenlemeler 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 105/5-a maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Abonelik esasına göre yararlanılan elektrik enerjisi, su ve doğal gazın sahibinin rızası dışında kullanılması durumu karşılıksız yararlanma suçu olarak 6352 sayılı Kanun ile 163'ncü maddenin 3'ncü fıkrasına eklemeye yapılarak düzenlenmiştir. 163'ncü maddenin 3'ncü fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “*Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”

Yargıtay 2'nci Ceza Dairesi bir kararında komşusunun sayacından geçen elektrik enerjisinin, rızası olmadan alınması eyleminin hırsızlık suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir.⁸³ Aynı daire bir diğer kararında, komşunun sayacından geçtikten sonra ona ait hattan rızası olmadan su alınmasını hırsızlık suçu olarak kabul etmiştir.⁸⁴

Banka veya kredi kartının hırsızlık suçuna konu olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe⁸⁵ göre, kart hesaptaki parayı temsil etmez, kart paraya ulaşmak için anahtar görevi görmektedir. Bu sebeple sadece kartın çalınması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Öğretideki bir diğer görüşe⁸⁶ göre, banka veya kredi kartları taşıdığı değerlerin sınırı kadar ekonomik bir değere sahiptir. Bu sebeple banka veya kredi kartlarının sahibinin rızası dışında alınması özel bir suç tipi ile koruma altına alındığından hırsızlık suçunu değil, Türk Ceza Kanunu'nun 245'nci maddesinde düzenlenen Banka ve Kredi Kartının Kötüye Kullanılması suçunu oluşturur.

⁸³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 19.03.2015 Tarihli Kararı, 2015/9185 Esas, 2015/5837 Karar Sayılı İlamı: “*Sanığın, komşusu olan katılanın babasından miras kalan evde kurulu sayacın çıkışından kendisinin işlettiği işyerine katılanın rızası olmadan elektrik enerjisi alması şeklindeki eyleminin, sanık ile katılan arasında abonelik ilişkisi kurulması mümkün olmadığından TCK'nın 163/3. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmadığı gibi, ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerjinin de taşınır mal sayılacağına dair TCK'nın 141. maddesinin 2. fıkrasının da 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle hırsızlık suçunu da oluşturmadığı ve hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gözetilerek, sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi.*” bozmayı gerektirmiştir.

⁸⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 24.01.2017 Tarihli Kararı, 2014/29905 Esas , 2017/715 Karar Sayılı İlamı: *Katılan ile sanık arasında abonelik ilişkisi kurulması mümkün olmadığı nazara alınarak sanığın, kiracısı olan katılanın kız yurdu olarak işlettiği işyerinin bodrum katında bulunan su sayacından geçtikten sonra, duvar içinde bulunduğu tespit edilen bağlantı ile su kullandığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanılğı sonucunda aynı Kanunun 141/1. maddesi gereğince eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.*”

⁸⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 640.

⁸⁶ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581.

Öğretideki bir başka görüşe⁸⁷ göre, banka veya kredi kartının çalınması hırsızlık suçunun konusunu oluşturur. Yargıtay banka veya kredi kartlarının çalınmasının hırsızlık suçunu oluşturacağını kabul etmeye başlamıştır.⁸⁸

Kanaatimizce, banka veya kredi kartlarının çalınması hırsızlık suçuna konu olmalıdır. Malın tanımını yaparken maddi değeri olmayan manevi değere sahip olan malların da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabileceğinden bahsetmiştik. Burada banka veya kredi kartlarının ekonomik değer taşıyıp taşımadığının üzerinde durulmaması gerekir, fiziki varlığının olması yeterlidir. Bu sebeple banka veya kredi kartlarının çalınması hırsızlık suçunu oluşturmalıdır.

1.4.1.3.2. Malın Taşınabilir Nitelikte Olması

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçunun tanımı yapılırken “taşınabilir maldan” 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “taşınır bir maldan” bahsedilmiştir. Bu terimler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁸⁹ Taşınır mal, özüne herhangi bir zarar gelmeden yer değiştirebilmesi mümkün olan şeyleri ifade eder.⁹⁰ Hırsızlık suçunun konusu taşınır mallardır⁹¹, malın bulunduğu yerden alınarak başka bir yere götürülmesi gerekir. Hukuki anlamda taşınır malla ceza hukuku anlamında taşınır mal birbirinden farklıdır. Ceza hukuku anlamında fiili taşıma malı taşınır hale getirebilir. Önemli olan eşyanın fiilen hareket ettirebilir olmasıdır.⁹² Örneğin, İcra İflas Hukuku bakımından sicile kayıtlı olan gemilerle ilgili olarak İcra İflas Kanunu'nun 136'ncı maddesi; “*Taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanır.*” şeklinde düzenlenerek sicile kayıtlı gemilerin taşınmaz niteliğinde olduğu

⁸⁷ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 29; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 5; GÜNDÜZ, a.g.e., s. 28; ÖZEN, a.g.e., s. 443; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4479-4480.

⁸⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 28.02.2006 Tarihli Kararı, 2004/4142 Esas, 2006/1423 Karar Sayılı İlamı: “*Sanın ekonomik değeri bulunan kredi kartını çalmaktan mahkumiyeti yerine kartın ekonomik değeri bulunmadığından bahisle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi.*” bozmayı gerektirmiştir.

⁸⁹ YAŞAR ve diğerleri a.g.e., s. 4480.

⁹⁰ AYAN, a.g.e., s.17.

⁹¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 331; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 642.

⁹² ARTUÇ, a.g.e, s. 12; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 565, ÖZBEK ve diğerleri a.g.e., s. 581; SOYASLAN, a.g.e., s. 374.

belirtilmiştir. Ancak ceza hukuku bakımından gemilerin sicile kayıtlı olması ya da olmaması taşınır mal olarak kabul edilmesine engel değildir.⁹³

Ceza hukuku anlamında hareket ettirilebilir her mal hırsızlık suçuna konu olurken, taşınmaz mallar hırsızlık suçuna konu olamazlar.⁹⁴ Ancak taşınmaz mallardan ayrılan, sökülen, sökülebilen parçalar taşınır mal olarak kabul edilir.⁹⁵ Örneğin, bir binadan sökülen kapı veya pencereleri binanın çatısındaki kiremitler. Yargıtay'da binadan sökülen pencere ve kapıları taşınır mal olarak kabul ederek hırsızlık suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁹⁶

1.4.1.3.3. Malın Başkasına Ait Olması

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde hırsızlık suçunun tanımı yapılırken "zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın" bulunduğu yerden alınması şeklinde belirtilmiştir. Öğretide başkasına ait olma ifadesiyle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, başkasına ait olma zilyetliğin başkasına ait olmasını ifade etmektedir. Bu görüşü savunanlara göre ait olma zilyetlik şeklinde anlaşılır.⁹⁷ Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, başkasına ait olma malın mülkiyetinin asıl olması şeklinde anlaşılır. Bu görüşü savunanlara göre hiç kimse kendi malını çalamaz.⁹⁸ Yani hırsızlık suçunda bir malın başkasına ait olması, malın başkasının mülkiyetinde bulunması, failden başka bir kimseye ait olmasıdır.⁹⁹ Kişi kendisine ait

⁹³ ESEN, Sinan. *Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik-Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara, s. 5; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4480; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 28.

⁹⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 331; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 565-566, ŞENSOY, a.g.e, s. 48; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 581-582; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 642.

⁹⁵ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e, s. 22, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 295; EREM, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Cilt, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985, Ankara, s. 750; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, GÜHFD 2008, s. 777; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 566; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643; TOROSLU, a.g.e., s. 131; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 25.

⁹⁶ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 16.11.2016 Tarihli Kararı, 2016/9858 Esas, 2016/11859 Karar Sayılı İlamı: "Sanıkların hırsızlık yaptıkları okulun yıkım aşamasında olduğu, okul ana binasının camlarının çoğunun kırık halde olduğu, yan giriş kapısının üst kısmında bulunan camın kırık olduğu, kapı koruma demir çerçeve kapısının kilit kısmının olmadığı, ana giriş kapısının açık olduğunun belirtilmesi ve müştekinin alınan beyanında okulun boşaltıldığını ve yıkım kararı alındığını belirtmiş olması karşısında sanıkların eyleminin TCK'nın 141/1. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden aynı Kanununun 142/1-a maddesi gereğince uygulama yapılarak fazla ceza tayini." bozmayı gerektirmiştir.

⁹⁷ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 294; ÖZBEK ve diğerleri a.g.e, s. 582.

⁹⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 566; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, 2013, s. 332; ÖZEN, a.g.e., s. 44; SOYASLAN, a.g.e., s. 375; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 642; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4481.

⁹⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 566.

bir malı başkasına ait zannederek alırsa burada sözde suç hükümleri uygulanarak fail cezalandırılmaz.¹⁰⁰ İşlenemez suç, failin suçu işlemek istediği ancak başvuru araçlarının, suçun maddi konusunun veya sujesinin elverişsiz olması sebebiyle işlemeyemediği suça denir.¹⁰¹ Hırsızlık suçunda da Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde belirtildiği üzere başkasına ait malın bulunduğu yerden alınması sonucu suç oluşur. Failin kendisine ait bir malı başkasının zannederek alması durumunda da suçun maddi konusunun elverişsiz olması sebebiyle sözde suç hükümleri uygulanarak fail cezalandırılmaz. Başkasına ait malı kişinin kendisinin zannederek alması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 30'ncü maddesinde düzenlenen hata hükümleri uygulanır.¹⁰² 30'uncü maddenin 1'nci fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: "*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*" Hırsızlık suçu kasten işlenebilen, taksirle işlenmeyen bir suç olduğundan bu durumda faile ceza verilemez.¹⁰³

Bir malın başkasına ait olup olmadığı özel hukuk hükümlerine göre belirlenir.¹⁰⁴ Örneğin, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mal, rehin olarak verilen mal, ödünç olarak verilen mal ve saklama amacıyla verilen mallarda malik ile zilyet farklı kişilerdir. Bu sebeple malikin bu malları alması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır.¹⁰⁵ Türk Ceza Kanunu'nun 144'üncü maddesine göre, paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde ve hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen fiiler de hırsızlık suçunu oluşturur. Bu konuya suçun nitelikli halleri kısmında detaylı şekilde yer verilecektir.

Bir malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için başkasına ait olması gerektiğine yukarıda değindik. Bu sebeple herkesin yararlanabileceği şeyler, deniz suyu, hava,

¹⁰⁰ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 6; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e, s. 582; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 644; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4481.

¹⁰¹ DEMİRBAŞ, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2011, Ankara, s. 444; ÖZBEK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 497; ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Yenilenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, 2015, Ankara, s. 337.

¹⁰² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296; ÖZBEK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 582; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 644.

¹⁰³ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 6; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e, s. 608.

¹⁰⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 6, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 566, ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e, s. 582, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4481.

¹⁰⁵ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 6, CENTEL ve diğerleri, a.g.e, s. 295, ÖZEN, a.g.e., s. 444-445, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4481.

rüzgar gibi şeyler hırsızlık suçuna konu olamaz.¹⁰⁶ Ancak, özel mülkiyete konu olan havuz veya çeşme suyunun alınması durumunda hırsızlık suçu oluşur.¹⁰⁷ Sahibi olmayan, herhangi bir kişiye ait olmayan mallar da hırsızlık suçuna konu olamaz.¹⁰⁸ Örneğin, vahşi hayvanlar, ırmaktaki balık. Ancak ehlileştirilen, avlanan veya denizden çıkarılan eşyalar sahipli mal haline gelmiş olduklarından hırsızlık suçuna konu olurlar.¹⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da sahipsiz ve vahşi hayvanların hırsızlık suçuna konu olmayacağını belirtmiştir.¹¹⁰ Vahşi hayvanların yakalanarak, hayvanat bahçesine alınmaları durumunda, başkasına aidiyetlik söz konusu olduğundan hırsızlık suçuna konu olurlar.¹¹¹ Atılan, terk edilen eşya, başkasına ait olamayacağından bu malın alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz.¹¹² Ancak burada malın sahibinin kesin ve mülkiyetten feragat edecek şekilde malı terk etmiş olması gerekir.¹¹³ Yani malın sahibinin terk iradesiyle hareket edip etmediği ve failin de bu durumu bilecek durumda olup olmadığının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, çöpe atılmış olan bir koltuğun alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz. Ancak, taşınma esnasında kısa süreli olarak bina kapısının önüne bırakılan koltuğun alınması durumunda hırsızlık suçu oluşur.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, Hazine adına kayıtlı veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerden veya köy tüzel kişiliğine ait araziden ya da başkasına ait araziden; ağaç kesilip alınması, toprak alınması basit hırsızlık suçunu oluşturur.¹¹⁴ Ancak, ağaçların orman sayılan yerde kesilmesi durumunda sanığın eylemi hırsızlık suçunu değil 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 91'inci maddesinde

¹⁰⁶ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 22, TOROSLU, a.g.e., s. 132.

¹⁰⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 13, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296.

¹⁰⁸ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 22, BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 7, EREM, a.g.e., s. 751, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 567, ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 582, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643.

¹⁰⁹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 7, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 567, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643.

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.02.2018 Tarihli Kararı, 2011/35 Esas, 2018/68 Karar Sayılı İlamı: *"Sahipsiz ve yabani hayvanlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz."*

¹¹¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296, HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, GÜHFD 2008, s. 778, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4482.

¹¹² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296.

¹¹³ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 643.

¹¹⁴ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 10.04.2017 Tarihli Kararı, 2016/10648 E. , 2017/4221 K. sayılı ilamı: *"Sanığın köy tüzel kişiliğine ait araziden ağaç kesmesi eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek aynı Yasa'nın 142/1-a maddesinde düzenlenen hırsızlık suçundan hüküm kurulması, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 26.10.2016 Tarihli Kararı, 2016/93 E. , 2016/9903 K. sayılı ilamı: Sanığın tuğla fabrikasında kullanılmak üzere katılanın mirasçı olarak hissedar olduğu taşınmazdan toprak alınması şeklindeki eyleminin TCK'nun 141.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması."* bozmayı gerektirmiştir.

düzenlenen suçu oluşturur.¹¹⁵ Yargıtay tarafından; izinsiz kömür çıkartılması¹¹⁶, dere yatağından kum ve çakıl alınması¹¹⁷ gibi fiilerin hırsızlık suçunu oluşturmayacağı, 5995 sayılı Maden Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6'ncı maddesi ile değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5 maddesi gereğince idari yaptırımın uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Malikin, sahip olduğu malın bulunduğu yeri hatırlaması durumunda unutulmuş maldan söz edilir. Sahibinin malı unutmaması durumunda, mal üzerindeki egemenlik devam eder, mal sahibinin kontrolü altındadır. Ancak, malik malın bulunduğu yeri hatırlamıyorsa bu durumda kaybedilen maldan bahsedilir.¹¹⁸ Unutulan eşyanın bulunduğu yerden alınması durumunda hırsızlık suçu oluşur. Eşya üzerinde malikinin egemenlik iradesinin devam etmesi sebebiyle suç oluşur.¹¹⁹ Kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçirilmiş olan malın zilyetliğini elde eden kişi, malı sahibine iade etmek veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmekle yükümlüdür.¹²⁰ Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş olan mal iade edilmez veya yetkili mercie haber

¹¹⁵ Artuç, a.g.e., s. 14; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 7.

¹¹⁶ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 06.02.2017 Tarihli Kararı, 2016/8345 Esas, 2017/1242 Karar Sayılı İlamı: *"Sanığın, TTK Genel Müdürlüğü'nün imtiyaz sahası içerisinde kaçak kömür ocağı açıp izinsiz kömür çıkarttığından bahisle hırsızlık suçundan hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise de; 10.06.2010-5995/6 sayılı Kanun'la değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesi uyarınca, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkıp sadece idari yaptırımı (para cezası) gerektirir nitelikte kabahat fiilini oluşturduğunun anlaşılması karşısında; YCGK'nın 21.01.2014 günlü, 2012/1516 Esas ve 2014/21 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nın 223/2-a ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/7. maddeleri uyarınca sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan dava ile ilgili beraat kararı verilip 10.06.2010-5995/6 sayılı Kanun'la değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesi uyarınca idari para cezası gerektiren ve bir kabahat olan fiilden dolayı idari para cezası verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi."* bozmayı gerekirmiştir.

¹¹⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 13.04.2016 Tarihli Kararı, 2015/12815 E. , 2016/5304 K. sayılı ilamı: *"Sanığın, sahilden izinsiz kum çıkarması sebebiyle hakkında hırsızlık suçundan kamu davası açıldığı; sübut bulan eylemin 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesine uyduğu, 10.06.2010 tarihinde 5995 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesinde yapılan değişiklikten sonra sanığın eyleminin idari para cezasını gerektirdiği nazara alındığında hırsızlık suçundan beraat kararı verilip; 10.06.2010- 5995/6 sayılı Kanun'la değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesi uyarınca idari para cezası gerektiren ve bir kabahat olan fiilden dolayı 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na göre işlem yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi."* bozmayı gerekirmiştir.

¹¹⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296; EKER, a.g.e., s. 330; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 568.

¹¹⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 296; EKER, a.g.e., s. 330; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 568.

¹²⁰ Türk Medeni Kanunu Madde 769: *"Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilân etmek zorundadır. Bulunan şey önemli ölçüde değerli ise, her hâlde kolluk kuvvetlerine veya muhtara bildirmek gerekir. Oturulan bir evde veya işyerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bir şey bulan kimse, bunu o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim etmek zorundadır."*

verilmeksizin mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunulursa Türk Ceza Kanunu'nun 160'ncı maddesine göre cezalandırılır.¹²¹

1.4.1.4. Fii

Türk Ceza Kanunu'nun 141'inci maddesinde hırsızlık suçunun hareket unsurunun başkasına ait taşınır malın, sahibinin rızası olmadan bulunduğu yerden alınması şeklinde olduğu belirtilmiştir.

1.4.1.4.1. Malı Bulunduğu Yerden Alma

Taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunun hareket unsurunu oluşturur, hırsızlık suçu sırf hareket suçudur.¹²² Bu sebeple, bulunduğu yerden alınan taşınır malın yerine başka bir malın konulması veya para konulması da hırsızlık suçunun oluşmasını engellemez.¹²³ Malın bulunduğu yerden alınmış sayılması konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır ve bu görüşlerin dört grup halinde toplanması mümkündür¹²⁴

Bir görüşe göre, hırsızlık suçu failin malın üzerine elini koyması ile alma eylemi gerçekleşir. El koyma teorisi olarak da bilinen geçen bu görüşün savunucuları, malın üzerine failin el koyması ile hırsızlık suçunun tamamlanacağını savunmaktadır.¹²⁵ Ancak, bu görüş hırsızlık suçunun tamamlanma anını oldukça genişletmekte ve bu suça teşebbüsü neredeyse imkansız hale getirmektedir.

Diğer bir görüşe göre, failin malı bulunduğu yerden kaldırması durumunda hırsızlık suçu tamamlanır. Yani failin, malın bulunduğu yerden eline alması

¹²¹ Türk Ceza Kanunu Madde 160: “Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹²² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484.

¹²³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571-572; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650.

¹²⁴ YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484.

¹²⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297; EREM, a.g.e., s. 757; GÖKCEN, Ahmet-BALCI, Murat-ÇAKIR, Kerim-PAMUK ŞİVİLOĞLU, Gülfem-APIŞ, Özge-GÜLTEKİN DİKEN, Nil Melek- ERDİN, Selim-ÖZTÜRK, Nurten-ÜNAL, Ertuğrul-ŞENERDOĞAN, Büşra. *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. Baskı, 1. Baskı, 2018, Ankara, s. 5; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 572; ŞENSOY, a.g.e., s. 59; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650, YENİDÜNYA, a.g.e., s. 13.

durumunda suç oluşur, failin malı başka bir yere götürmesine gerek yoktur.¹²⁶ İlk olarak Carara tarafından ortaya atılan bu görüşe basit hareket teorisi olarak adlandırılmıştır.¹²⁷

Üçüncü görüşe göre, malın bulunduğu yerden alınarak götürülmek istenen yere götürülmesi durumunda suç tamamlanır.¹²⁸ Yani fail, malı güvence altına aldığı ve maldan fiilen yararlanabilme olanağı bulduğunda alma eylemi gerçekleşmiş olur. Taşıma teorisi¹²⁹ de denilen bu teoriye göre, mağdurun zilyetliğinin sona ermiş olmasının ya da failin mal üzerinde zilyetlik tesis etmiş olmasının suçun tamamlanması için gerekli değildir.¹³⁰

Son görüşe göre, failin taşınır malı bulunduğu yerden alıp, malı zilyedinin egemenlik alanından çıkarıp kendi egemenlik alanına sokması durumunda hırsızlık tamamlanmış olur. Günümüzde de hem doktrinde¹³¹ hem de uygulamada benimsenen bu teoriye “egemenlik teorisi” denilmektedir. Yani failin bir başkasının egemenliğinde bulunan malı, kendisinin veya bir başkasının egemenlik alanına sokarak o mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması gerekir. Fail, mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunduğu anda eylemi gerçekleştirmiş olur, bu unsurlardan herhangi birinin gerçekleşmemiş olması durumunda suç tamamlanmamış olur.¹³²

Yargıtay uygulamalarında da “hakimiyet alanı” teorisi kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından hakimiyet alanı teorisinin kabul edildiği karar şu şekildedir: “*Uygulama ve öğretide ki yerleşmiş kabule göre hırsızlık suçu, failin, mağdurun suça konu eşya üzerindeki hakimiyetine son vererek, kendi hakimiyetini kurmasıyla tamamlanır. Buna karşın, failin icra hareketlerine başlayıp da suça konu eşyayı kendi hakimiyet alanına geçirmesine kadar geçen aşamada ise eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Failin suça konu eşyayı almadan ya*

¹²⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297-298; EREM, a.g.e., s. 757; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 335; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 572; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484-4485.

¹²⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650.

¹²⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484.

¹²⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571-572; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650.

¹³⁰ YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484.

¹³¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297; EREM, a.g.e., s. 757; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 5; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 572; ŞENSOY, a.g.e., s. 59; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 1.

¹³² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297-298, EREM, a.g.e., s. 757, HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 335, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 572, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 650, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4484-4485.

da almaya çalışırken suç üstü yakalanması, failin eşyayı aldığını gören mağdurun faili hemen ya da kovalamaca sonucu yakalaması, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı hallere örnek olarak verilebilir.”¹³³

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinin gerekçesinde almak eylemi şu şekilde belirtilmiştir: “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*” Gerekçede de belirtildiği üzere almak fiili, mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilerek, mağdurun mal üzerindeki zilyetlikten doğan tasarruf haklarının kullanılmamasıdır. Yani mağdurun mal üzerinde sahip olduğu serbestçe yararlanma hakkına son verilerek, sanığın malı kendi egemenlik alanına ya da bir başkasının egemenlik alanına sokarak mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması durumunda hırsızlık suçu tamamlanır. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu da “hakimiyet alanı” teorisini kabul etmiştir.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, başkasına ait olan taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması gerekir. Yapılması kanun tarafından yasaklanan bir eylemin gerçekleştirilmesi durumunda icrai hareketle işlenen suç ortaya çıkar. Hırsızlık suçu icrai hareketle işlenen bir suçtur.¹³⁴ Hırsızlık suçunu oluşturan eylemin gerçekleştirilerek malın alınması durumunda suç oluşur. Bu nedenle hırsızlık suçu sırf hareket suçudur. Suçun oluşabilmesi için taşınır bir malın alınması yeterlidir, başkaca bir eylemin yapılmasına ya da neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur.¹³⁵ Aksi görüş olarak Hafızoğulları ve Özen ise, başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasını, taşınır malın bir kişinin malvarlığından çıkarılarak bir başkasının malvarlığına alınması olarak ifade ederek hırsızlık suçunun neticeli bir suç olduğunu savunmuştur.¹³⁶ Özgenç ise, fiil icra edildikten sonra kanuni tanımda belirtilen neticenin gerçekleşmesi durumunda suçun tamamlanacağını, hırsızlık suçu bakımından malikinin ya da zilyedinin taşınır mal üzerindeki zilyetliğine son verilerek, failin malvarlığı üzerinde zilyetliğinin tesis edilmesi gerektiğini belirterek hırsızlık

¹³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, 01.04.2014 Tarihli Kararı, 2012/13-1325 Esas , 2014/166 Karar Sayılı İlamı.

¹³⁴ ÖZBEK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 223.

¹³⁵ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 519; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 571.

¹³⁶ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 332.

suçunun neticeli suçlardan olduğunu savunmuştur.¹³⁷ Netice, gerçekleştirilen eylemin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikleri ifade eder.¹³⁸ Hırsızlık suçu bakımından kanun metninde ve gerekçesinde suçun oluşabilmesi için taşınır malın bulunduğu yerden alınması aranmış başkaca bir eylemin yerine getirilmesini aranmamıştır. Bu sebeple, taşınır malın alınması durumunda suç oluşacaktır.¹³⁹

Öğretideki tartışmalı bir konu da hırsızlık suçunun ihmali hareket ile işlenip işlenemeyeceğidir. İhmali suçlar, emredici kuralların yapılmasını zorunlu kıldığı hareketlerin yapılmaması durumunda oluşur. Yani ihmal suçu, kişinin yapması gereken hareketi yapmaması durumunda oluşur.¹⁴⁰ Öğretideki bir görüşe göre, hırsızlık suçu ihmali davranışla işlenemez. Bu görüşü savunan bazı yazarlar¹⁴¹, suçun taşınır malın alınmasıyla oluşacağını bu sebeple icrai hareketle işlenip ihmali hareket ile işlenemeyeceğini belirtirken; bazı yazarlar¹⁴² ihmalin hareketle ilgili TCK'nın genel hükümler kısmında düzenleme yapıldığını, özel hükümler kısmında belirli suçlar bakımından ihmali hareketle ilgili özel düzenleme yapıldığını belirtmiştir. Öğretideki diğer bir görüşe¹⁴³ göre ise, hırsızlık suçu icrai hareketle işlenir ancak bazı istisnai hallerde ihmali hareketle de işlenebilir. Örneğin, çobanın sürüsünde bulunan koyunun başka bir sürüye kaçması durumunda koyunun yararlanma amacıyla iade edilmemesi.

Kanaatimizce, hırsızlık suçu ihmali hareketlerle işlenemez. TCK'nın 141'nci maddesinde "suça konu malın bulunduğu yerden alınması" durumunda hırsızlık suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Yani, hırsızlık suçunun oluşabilmesi failin aktif bir hareketinin bulunması gerekir. Bu sebeple, unutulmuş bir eşyanın ev sahibi tarafından iade edilmemesi ya da çobanın sürüsüne kaçan koyunu iade etmemesi durumunda suçun kanun maddesinde düzenlenen hareket unsuru bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

¹³⁷ ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara, s. 190.

¹³⁸ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 191.

¹³⁹ ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara, s. 520; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 573.

¹⁴⁰ ARTUK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 320; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 223.

¹⁴¹ ARTUK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 520; KOCA ve ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 388.

¹⁴² BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 28; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 236.

¹⁴³ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 331; ÖZEN, a.g.e., s. 532.

1.4.1.4.2. Zilyedinin Rızasının Olmaması

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde hırsızlık suçunun oluşabilmesi için "zilyedinin rızası olmadan" malın bulunduğu yerden alınması gerektiği belirtilmiştir. Yani malın alındığı sırada egemenlik yetkisini kullanan mağdurun rızasının bulunmaması suçun oluşması için yeterlidir.¹⁴⁴ Malın alınması hususunda rıza gösterilmişse hırsızlık suçu oluşmaz. Malın zilyedi ve malikinin farklı kişiler olması durumunda, kanunda "zilyedinin rızası olmadan" şeklinde belirtilmiş olması sebebiyle, zilyedin rızasının olup olmadığı aranır. Tüzel kişiliğe ait olan taşınır malı çalınması durumunda, tüzel kişi adına mal üzerinde fiilen egemenlik kuran yasal temsilcilerin rızası aranır.¹⁴⁵

Rıza, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hakkına ilişkin olumlu olarak açıkladığı irade beyanıdır.¹⁴⁶ Bir başka tanıma göre rıza, kişinin serbestçe tasarrufta bulunduğu hukuksal değerlerle ilgili olarak, hukuk düzeni tarafından sağlanan soyut korumadan vazgeçilmesidir.¹⁴⁷ TCK'nın 26/2. maddesinde rıza bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu için TCK'da açıkça belirtildiği gibi suçun tanımı yapılırken açıkça zilyedin rızasının olmaması suçun maddi unsurlarından biri niteliğindedir.¹⁴⁸ Bu sebeple failin kastı belirlenirken, rızanın koşullarının oluşup oluşmadığının da dikkate alınması gerekir.¹⁴⁹ Yargıtay da hırsızlık suçunda failinin kastı belirlenirken rızanın koşullarının aranması gerektiğini savunmuştur: "*TCK'nın 26/2. maddesine göre ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi ise de, aynı Kanunu'nun hırsızlık suçunu düzenleyen 141. maddesi hükmü ve gerekçelerine göre, hırsızlık suçunun maddi unsuru, zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Yeni suç teorisine göre konu, suçun maddi unsurlarındandır.*"¹⁵⁰

¹⁴⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 9; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 644.

¹⁴⁵ EREM, a.g.e., s. 756.

¹⁴⁶ BAYRAKTAR, a.g.e., s. 29.

¹⁴⁷ EKİCİ ŞAHİN, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, 2012, İstanbul, s. 106; ÖZBEK, Veli Özer- DOĞAN, Koray-BACAŞIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, 2018, Ankara, s. 331-332.

¹⁴⁸ BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 29; EKİCİ ŞAHİN, a.g.e., s. 106; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 615; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4488.

¹⁴⁹ ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara, s. 360.

¹⁵⁰ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 14.02.2018 Tarihli Kararı, 2016/11522 Esas, 2018/1955 Karar Sayılı İlamı.

Hırsızlık suçunun oluşmaması için, zilyedinin taşınır malın alınması husunda rıza göstermiş olması gerekir. Zilyedinin rızası alınırken aldatılıp iradesi sakata uğratarak malın alınmaması, zorlanmaması ve rızayı gösterecek kişinin meydana gelen olayı anlayabilecek durumda olması gerekir. Zilyedin rıza göstermiş olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir.¹⁵¹ Malın alınması hususunda rıza açıkça gösterilmiş olabileceği gibi örtülü de gösterilmiş olabilir. Ancak öğretide örf ve adet gereği ya da toplumda süregelen alışkanlık sonucunda gerçekleştirilen fiilin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe¹⁵² göre, zilyedin meyve ağaçlarından meyve alınmasına bir şey söylememesi durumunda göstermiş olduğu örtülü rıza geçerlidir, hırsızlık suçu oluşmaz. Öğretideki aksi görüşe¹⁵³ göre, örf ve adet kurallarına göre ya da toplumda süregelen alışkanlıklar sonucunda gerçekleştirilen eylemlerde varsayılan rıza yerine, gerçekleştirilen eylemin haksızlık içeriğinin azlığı üzerinde durulmalıdır. Bu durumda TCK'nın 145'nci maddesinde düzenlenen malın değerinin azlığı hali söz konusu olacaktır. TCK'nın 145'nci maddesinde malın değerinin az olması durumunda cezada indirim uygulanacağı ya da ceza verilmesinden vazgeçileceği düzenlenmiş ve bu konuda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Yani, gerçekleştirilen eylem hukuka aykırıdır. Yargıtay örtülü rızasının suçun tipiklik unsurunu oluşturmayacağını, rızanın geçerli olduğunu kabul etmiştir.¹⁵⁴ Kanaatimizce, örf ve adet kuralları ya da süregelen toplumsal alışkanlıklar sonucunda eylem gerçekleştirildiğinde burada varsayılan rıza yerine eylemin haksızlık içeriğinin üzerinde durulmalıdır. Meyve ağacından bir kaç tane meyvenin rıza olmaksızın yenilmesi durumunda, gerçekleştirilen eylem bir haksızlık oluşturur. Bu sebeple TCK'nın 145'nci maddesi gereğince değerlendirilme yapılması gerekir.

Zilyedin malın alınmasına karşı koymaması; korkması ya da aldatılmasından kaynaklanıyorsa rıza geçerli değildir. Malın alındığı yerde hazır olarak bulunan ve

¹⁵¹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 644-645.

¹⁵² ARTUK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 558; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 32; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 300; DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara, s. 330; EREM, a.g.e., s. 757; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 333-334; TANERİ, Gökhan. *Hırsızlık, İntihal, Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali*, Bige Yayınevi, 2013, Ankara, s. 82-83; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 644-645.

¹⁵³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 588-589; ÖZBEK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 642; ÖZEN, a.g.e., s. 537.

¹⁵⁴ Yargıtay 13. Ceza Dairesi 11.10.2012 Tarihli, 2011/18794 Esas, 2012/21474 Karar Sayılı İlamı: "Müştekinin bilgisi ve izni dahilinde suça konu zeytin fidanlarının bakımlarının sanıklar tarafından yapılarak, ürünlerinin de sanıklar tarafından toplanması ile gerçekleşen eylem nedeniyle, hırsızlık suçunun kasır unsuru bulunmadığından, sanıkların atılı suçtan beraati yeine mahkumiyetine karar verilmiş olması." bozmayı gerektirmiştir.

müdahale etme imkanı varken müdahale etmeyen kişinin, malın alınmasına örtülü şekilde rıza göstermiş olduğu kabul edilebilir.¹⁵⁵ Ayrıca, malın alınmasına zilyedin rıza göstermiş olduğu düşünülerek malın alınması durumunda hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşme şartı olan hata değil (TCK madde 30/3: Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.) , tipiklikte yanılma olarak kabul edilir.¹⁵⁶ (TCK madde 30/1: Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, gerekli şartları taşıyan kişiler tarafından verilmiş olması gerekir. On sekiz yaşını doldurmuş, malın alınması hususunda bu durumun anlam ve sonuçlarını anlayabilecek kişinin rızası geçerlidir.¹⁵⁷ Bu sebeple, on iki yaşından küçük çocukların, 15-18 yaş grubunda olup da davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmayan çocukların¹⁵⁸, akıl hastalarının, rıza dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında gerçekleştirilen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayanların, malın alınmasına göstermiş oldukları rıza geçerli değildir.¹⁵⁹ On sekiz yaşını doldurmuş olanlar bakımından, meydana gelen olayın anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olup olmadıkları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.¹⁶⁰ Rıza sadece belli bir miktar için söz konusu ise, rızanın geçerli olduğu miktarın aşılması durumunda hırsızlık suçu oluşur.¹⁶¹ Rıza göstermeye ehil olmayan kişinin göstermiş olduğu rıza, failin eylemini suç olmaktan çıkaramaz.¹⁶² Rızanın hırsızlık suçunun oluşmaması için, malın alınmasından önce ya

¹⁵⁵ EREM, a.g.e., s. 76; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4488.

¹⁵⁶ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 645; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4488; Aksi görüş, CENTEL ve diğerleri a.g.e., s. 299. Bu yazarlara göre zilyedin rızası hukuka uygunluk sebebidir. Malın alınması konusundaki rıza, eylemi hukuka uygun hale getirir. Genel bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası suç tanımında olumsuz bir unsur şeklinde vurgulanmış bulunması, rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğu gerçeğini değiştirmez.

¹⁵⁷ ZAFER, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Yayınları, 2016, İstanbul, s. 355.

¹⁵⁸ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 553.

¹⁵⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 300; EREM, a.g.e., s. 756; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 645; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4488.

¹⁶⁰ EKİCİ ŞAHİN, a.g.e., s. 150, ÖZBEK ve diğerleri, Genel Hükümler, (2018), s. 341.

¹⁶¹ EREM, a.g.e., s. 756; NOYAN, a.g.e., s. 43; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 756.

¹⁶² EREM, a.g.e., s. 756.

da en geç malın alınması sırasında gösterilmiş olması gerekir. Mal alındıktan sonra gösterilen rıza failin eylemini suç olmaktan çıkarmaz.¹⁶³

Hırsızlık suçu için TCK'da rızanın özellikle belirtilmiş olması hırsızlık suçunu diğer malvarlığına karşı suçlardan ayırır. Ayrım malın alınması husunda rıza gösterilmiş olup olmaması bakımından kendisini gösterir. Malın alınması hususunda mağdurun hile ile iradesi fesata uğratılarak mal alınmış ise dolandırıcılık suçundan söz edilebilir.¹⁶⁴ Mağdur özgür iradesi ile malı faile verir ancak mal iade edilmezse bu durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşabilir. Mağdurun rızası olmadığı halde cebir ve tehdit ile malın elinden alınması durumunda yağma suçundan söz edilebilir.¹⁶⁵

Mesleki bir faaliyetten dolayı malın zilyetliğinin faile devredilmesi durumunda, rızanın varlığından söz edilmez. Örneğin, mağaza sahibinin denemek üzere müşteriye elbise vermesi (zorunlu teslim) ve müşterinin de elbisenin parasını ödemediği takdirde elbiseyi alarak gitmesi durumunda müşteri zilyet yardımcısı konumundadır ve asıl zilyet olan mağaza sahibinin mal üzerindeki zilyetliği devam etmektedir.¹⁶⁶ Bu sebeple, malı denemek amacıyla alıp kaçan failin eylemi hırsızlık suçunu oluşturur. Hırsızlık suçunun oluşmaması için zilyet tarafından verilen rıza asli zilyetliğin devredilmesi hususunda olmaması gerekir. Bu sebeple, konuşmak için birine telefonun verilmesi, not alması için kalemin verilmesi, kuyumcunun gelen müşteriye başında durarak değerli bir ürünü incelemek üzere vermesi durumunda asli zilyetliğin devri söz konusu olmadığından telefonu, kalemi veya değerli ürünü vermeyerek kaçan kişinin eylemi hırsızlık suçunu oluşturur.

1.4.2. Tipikliğin Subjektif (Manevi) Unsuru

Bir kişinin işlediği bir fiil sebebiyle meydana gelen hukuka aykırılıktan sorumlu olabilmesi için, yalnızca tipikliğin objektif unsurunu yerine getirmesi yeterli

¹⁶³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 299; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, GÜHFD 2008, s. 779; NOYAN, a.g.e., s. 43; ŞENSOY, a.g.e., s. 57; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 645; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4488.

¹⁶⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 22.02.2005 Tarihli Kararı, 2003/15158 Esas, 2005/1697 Karar Sayılı İlamı: *"Saniğin, yakınanın otosunu park ettiği otoparka gidip otopark bekçisine yakınanın arkadaşı olduğunu söyleyerek, park ücretini ödedikten sonra, aracı alıp götürmekten ibaret eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi"* bozmayı gerektirmiştir.

¹⁶⁵ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 645; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4489.

¹⁶⁶ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 28; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 300; TANERİ, Hırsızlık, İntihal ve Konut Dokunulmazlığının İhlali, s. 96; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 648.

değildir. Aynı zamanda tipikliğin subjektif unsurunun da bulunması gerekir. Tipikliğin subjektif unsuru; kast ve taksirdir. Bir kişinin işlediği fiilde, kast ve taksirden bahsedilemiyorsa ceza hukuku anlamında suçtan bahsedilemez. Tipikliğin subjektif unsurlarından biri olan kast Türk Ceza Kanunu'nun 21 'nci maddesinde düzenlenmiştir. 21'nci maddenin 2'nci fıkrası “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Failin fiilinin cezalandırılabilmesi için, işlediği fiili bilerek ve isteyerek yerine getirmesi gerekir. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesinde kastın tanımı yapılmamış ancak kastın bulunmaması halinde cezanın da bulunmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay'ın kararlarında çeşitli kast tanımlarına rastlanılmaktadır. Bunlardan biri “*Kast hareket ve netice ile fail arasında ruhi bağlıdır.*”¹⁶⁷ Bir diğeri “*Kast failin iradesinin kanunun suç saydığı fiile yönelmesidir.*”¹⁶⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Yani bir kişinin fiilini kasten işlediğinin varsayılabilmesi için suçun maddi unsurunun bilerek ve istenerek yapması, meydana getirdiği hareketi önceden düşünerek ve neticeyi de öngörmüş olarak hareket etmiş olması gerekir.¹⁶⁹

Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45'inci maddesinin 2'inci fıkrasında “*Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı, kanunun o fiile ceza tertip ettiği hal müstesnadır.*” belirtildiği üzere taksirde cezaya imkan tanınmıştır. Ancak 765 sayılı kanun taksirin tanımını yapmamıştır. Taksir 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22 'nci maddesinde düzenlenmiştir. 22'nci maddenin ikinci fıkrasında taksirin tanımı “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde yapılmıştır. Taksirli suçlarda bir irade vardır, iradi hareket yoksa suç oluşmaz. Taksirde irade sadece harekete yöneliktir, neticeye yönelik değildir. Burada fail hareketi istemiş, sonucu istememiştir.¹⁷⁰ Fail göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermediği ve öngörmesi gereken neticeyi öngörmediği için sebep

¹⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, 26.10.2987 Tarihli Kararı, 1987-6-406/499 Karar Sayılı İlamı. (Aktaran: CENTEL ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 334)

¹⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, 27.01.1982 Tarihli Kararı, 6-360/32 Karar Sayılı İlamı. (Aktaran: APAYDIN, Cengiz. Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 2009, İstanbul, s. 68.)

¹⁶⁹ APAYAYDIN, Cengiz. Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, Öğretmen Yayınları, 2009, İstanbul, s. 68.

¹⁷⁰ APAYDIN, a.g.e., s. s. 185.

olduğu sonuçtan sorumlu olur. Ancak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, sonucun öngörülmesi mümkün değilse taksirle işlenen suçtan bahsedilmez.¹⁷¹

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesinde hırsızlık suçunun oluşması için; failin malın başkasına ait olduğunu ve malın alınmasına zilyedinin rızasının olmadığını bilmesi ayrıca malı bulunduğu yerden almayı istemesi gerekir. Bu sebeple hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenen suçlar kanunda açıkça belirtilmiştir, bu suçun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden hırsızlık suçu taksirle işlenemez.¹⁷²

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için; malın bulunduğu yerden fail tarafından alınması durumunda, fail malın başkasına ait olduğunu bilmelidir. Burada failin aldığı mal ile kendisi haricinde bir başkası arasındaki mülkiyet ilişkisini bilmesi gerekir. Failin kastı bakımından malın başkasına ait olduğunu bilmesi yeterlidir, malın kime ait olduğunu bilmesine gerek yoktur.¹⁷³ Failin Zehra'ya ait olduğunu zannettiği çantayı bulunduğu yerden alması durumunda, çantanın Ayşe'ye ait olduğu ortaya çıksa da hırsızlık suçu oluşur, failin hatası suçun oluşmasını engellemez. Failin, malın kendisine ait olduğunu ya da sahihsiz olduğunu zannederek alması durumunda kastı ortadan kalkar, hırsızlık suçu oluşmaz. Fail suçun maddi unsurlarında hataya düşmüş olduğundan hakkında TCK'nın 30'ncü maddesinde düzenlenen hataya ilişkin hükümler uygulanır.¹⁷⁴ Failin başkasının zannederek kendi malını alması durumunda hırsızlık suçu meydana gelmez. Burada malın "*başkasına ait olma*" unsuru gerçekleşmemiştir, işlenemez suç söz konusudur.¹⁷⁵ Failin TCK'nın 141'nci maddesi kapsamında malın alınması sırasında sahibinin rızasının olmadığını bilmesi gerekir. Failin, malın sahibinin rızası olduğunu zannederek malı alması durumunda hatası esaslı hata sayılır, hırsızlık suçu oluşmaz. Failin malın sahibinin rızası olmadığını zannederek malı alması, aslında sahibinin rızasının olması durumunda tipiklik oluşmadığından hırsızlık suçu oluşmaz.¹⁷⁶ Failin aslında almak istediği malı değil

¹⁷¹ ÖNDER, a.g.e., s. 328.

¹⁷² BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 34, GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 16, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 586, ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 642, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 675, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4490.

¹⁷³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 586.

¹⁷⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 586, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4490-4491.

¹⁷⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 586.

¹⁷⁶ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 675; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4491.

başka bir malı alması durumunda da suçun maddi unsurları gerçekleşmiş olduğundan hırsızlık suçu oluşur.¹⁷⁷

Olası kast Türk Ceza Kanunu'nun 21'nci maddesinin 2'nci fıkrasında "*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Olası kastta suçun unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmek yeterli olmayıp, bu neticelerin gerçekleşmesini kabullenmek söz konusudur. Fail neticeyi öngörmesine rağmen aldirmayarak neticeyi göze alır. Fail "olursa olsun, netice gerçekleşirse gerçekleşsin" demektedir.¹⁷⁸ Fail fiili işlerken ikincil nitelikteki neticelerin gerçekleşmesine kayıtsız kalmaktadır. Örneğin, fail yaptığı hırsızlık sonucu polisten kaçarken kırmızı ışığın yandığını ve yoldan geçenlere çarpıp yaralayabileceğini veya öldürebileceğini öngörmesine rağmen, hızını kesmeyerek yoluna devam eder ve bu sırada karşıya geçen yayalara çarparak yaralanmalarına yol açarsa suç olası kast ile işlenmiş olur. Düğünde veya milli maçların yarattığı coşkunun etkisiyle evinin balkonunda silahını ateşleyen failin, üst balkondan birini vurması durumunda suç olası kast ile işlenmiş kabul edilir.¹⁷⁹

Hırsızlık suçunun öğretide olası kast ile işlenemeyeceğini savunan yazarlar¹⁸⁰ olduğu gibi olası kast ile işlenebileceğini savunan yazarlar¹⁸¹ da vardır. Olası kastla suçun işlenemeyeceğini savunan yazarlar; hırsızlık suçunun oluşabilmesi için failin kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi gerektiğini, yani failin belli bir amaçla malı alması gerektiğini bu sebeple suçun doğrudan kastla işlenebileceğini savunmuşlardır.¹⁸² Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için TCK'nın 141'nci maddesinde failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle ilgili olarak Yargıtay bir kararında şu şekilde belirtmiştir: "*Sanığın, olaydan iki gün önce kavga ettiği yakınan E... K... 'ın kavga sırasında kaybolan anahtarlarını alıp sakladığına inanarak, yakınanın yatağı üzerinde bulunan ve içinde sadece 1 milyon TL para ile çeşitli kimlik kartları olan*

¹⁷⁷ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 675.

¹⁷⁸ HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara, s. 274-275.

¹⁷⁹ SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 433.

¹⁸⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 96.

¹⁸¹ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 31; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 300; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 642, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4491.

¹⁸² GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 18; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 96.

cüzdanını alıp sakladığı; yakınının kolluğa başvurusu üzerine, cüzdanı daha önce yakınının anahtarlarını sakladığı için misilleme yapmak üzere aldığını ve çalıştığı Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji bölümünden arkadaşı G... D... 'e ait elbise dolabında bulunan kendi iç gömleğinin cebine bıraktığını söyleyerek geri verdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın cüzdanı yararlanmak amacıyla aldığına ilişkin kanıtlar karar yerinde gösterilip tartışılmadan, yazılı şekilde hükümlülüğüne karar verilmesi bozma sebebi kabul edilmiştir. ¹⁸³ Kanunun bu düzenlemesini bazı yazarlar özel kast olarak tanımlamıştır. Bu yazarlara¹⁸⁴ göre hırsızlık suçunun oluşabilmesi için genel kastın yanında failin kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi yani özel kastla hareket etmesi gerekir. Centel-Zafer-Çakmut'a göre ise TCK'nın 21'nci maddesinde kast türü olarak özel kastın düzenlenmediği, yarar sağlalamak amacıyla hareket edilmesi suçun oluşması için yeterlidir ve yarar sağlama amacının genel kast içinde değerlendirilmesi gerekir.¹⁸⁵ Kanaatimizce, kanun metninde ve yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararında da belirtildiği üzere failin, kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla malı bulunduğu yerden alması suçun oluşması için yeterli olacaktır.

Yarar sağlamak, failin bir başkasına ait olduğunu bildiği malı zilyedinin rızası olmadan, haksız olarak faydalanmak amacıyla almasıdır. Failin yarar sağlamak amacıyla hareket etmiş olması yeterlidir, almış olduğu maldan yararlanması ya da bir başka kişiyi yararlandırmış olması önemli değildir.¹⁸⁶ Fayda ise kişiden kişiye, olaydan olaya değişebilen bir kavramdır. Alınan maldan faydalanma maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir.¹⁸⁷ Yarar sağlamaktan sadece malvarlığındaki artışın anlaşılması gerekir. Failin elde etmeyi amaçladığı bütün tatmin ve haz duygusunun düşünülmesi gerekir.¹⁸⁸ Tezcan-Erdem-Önok'a göre hırsızlık suçundaki yarar sağma maksadını sahiplenme maksadı olarak anlamak gerektiği belirtilmiştir.¹⁸⁹

¹⁸³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 11127-3265 Karar Sayılı İlamı. (Aktaran: PARLAR ve HATİPOĞLU, a.g.e., s. 321.)

¹⁸⁴ ESEN, a.g.e., s. 12; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676; TOROSLU, a.g.e., s. 135; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 642.

¹⁸⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 301-302.

¹⁸⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 302, EREM, a.g.e., s. 768; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 645, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676.

¹⁸⁷ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 302; EREM, a.g.e., s. 768; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676.

¹⁸⁸ CENTEL ve diğerleri a.g.e., s. 302; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676.

¹⁸⁹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, failin yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi yeterlidir, almış olduğu maldan yararlanmış olup olmadığı önemli değildir, amacına erişmesi gerekmez.¹⁹⁰ Fail malı bizzat yararlanmak amacıyla alabileceği gibi üçüncü kişiye yarar sağlamak amacıyla da almış olabilir. Eğer üçüncü kişi ile fail arasında iştirak iradesi varsa iştirak hükümleri çerçevesinde üçüncü kişi cezalandırılabilir. Faille birlikte hırsızlık suçu bakımından üçüncü kişinin iştirak iradesi olmasa bile hırsızlık suçu oluştuğundan sonra üçüncü kişi alınan malın hırsızlık suçundan dolayı elde edildiğini biliyorsa bu durumda TCK'nın 165'inci maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu işlemiş olur.¹⁹¹ Fail başkasına ait olan malı yarar sağlamak amacıyla değil de zarar vermek, parçalamak amacıyla alırsa bu durumda hırsızlık suçu değil TCK'nın 151'inci maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu oluşur. Yarar sağlamak amacıyla alınan mala zarar verilmesi, kırılıp, tahrip edilmesi durumunda fail sadece hırsızlık suçundan cezalandırılır ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmaz. Çünkü, failin işlemeye karar verdiği suçun icra hareketlerine başladığı anda mevcut olan kasta başlangıçtaki kast denir. Failin belli bir suçu işlemek kastıyla icra hareketlerine başlayıp suç tamamlanmadan yeni bir kastı ortaya çıkarsa buna da sonradan eklenen kast denilir. Eklenen kast ile oluşan suç başlangıçtaki kast ile işlenen suçtan daha ağırsa fail ağır neticeden sorumlu olur.¹⁹² Buradaki durumda da hırsızlık suçu daha ağır bir suç olduğu için fail sadece hırsızlık suçundan cezalandırılır. Hırsızlık suçunda failin, başkasına ait taşınır malı zilyedinin rızası olmadan kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi gerekir. Malın bu amaçla alınması yeterlidir, failin bu maldan faydalanmış olup olmadığı önemli değildir.¹⁹³ Failin eylemini kanunda belirtilen maksatla gerçekleştirilmemesi durumunda suçun haksızlık niteliği gerçekleşmeyecektir.¹⁹⁴ Failin şaka maksadıyla malı alınması durumunda, yarar sağlamak amacıyla hareket etmemiş olması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak fail mal edinmek amacıyla hareket etmişse hırsızlık suçu oluşacaktır. Yargıtay failin şaka amacıyla hareket ettiğini ifade etmesine rağmen failin mal edinmek

¹⁹⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 645; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4492.

¹⁹¹ BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 36; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 645; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 676; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4492.

¹⁹² DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 1. Cilt, 14. Baskı, Der Yayınları, 2016, İstanbul, s. 254; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 643.

¹⁹³ KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara, s. 250.

¹⁹⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 251.

amacıyla hareket etmesi durumunda hırsızlık suçunun oluşacağını şu şekilde ifade etmiştir: “ Müşteki şikayetinde, masasından çalınan cep elefonunun çalınması üzerine çalışanlarının yaptığı araştırmada, hırsızlık olayının meydana geldiği sırada iş yerinde misafir olarak bulunan sanığın, telaşlı bir şekilde ayrılmasından sonra, kendisinden çalınanın benzeri bir telefonu ikinci el satıcılara gösterip fiyat öğrendiğini gördüklerini, telefonunu çalanın sanık olduğunu bildirmesini müteakip olaydan 28 saat sonra cep telefonunun sanıkta ele geçtiği cihetle, sanığın telefonu şaka amaçlı değil mal edinme kastıyla aldığı ve atılı suçun oluştuğu gözetilerek, mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozma sebebi kabul edilmiştir.”¹⁹⁵

Hırsızlık konusu maldan yarar sağlamaya, malın geçici ya da sürekli olarak kullanılması da girmektedir.¹⁹⁶ Failin amacının alınan maldan yarar sağlamak değil de geçici bir süre kullandıktan sonra malı iade etmek olması durumunda basit ya da nitelikli hırsızlık değil TCK'nın 146'ncı maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı oluşur. Kullanma hırsızlığının şikate tabi olduğu ve verilecek cezada yarı oranında indirim yapılacağı aynı maddede düzenlenmiştir.¹⁹⁷

1.5. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK'nın suç olarak düzenlediği bir eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, bu eylemin yaptırım altına alınabilmesi için aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekir. Hukuk düzeni yalnızca yasaklayıcı normlardan oluşmaz, aynı zamanda hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bazı eylemlerin, belli şartlar altında hukuka uygun hale getiren izin verici normlardan da oluşur.¹⁹⁸ Hukuka aykırılık unsuru, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesini, işlenen fiilin hukuk düzeniyle çatışma ve çelişki içinde bulunmasını ifade etmektedir.¹⁹⁹ Bir eylemin hukuka aykırı olması, bu eylemin bütün hukuk sistemine aykırı olmasını ifade eder.²⁰⁰

¹⁹⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29.12.2005 Tarihli Kararı, 14076-21933 Karar Sayılı İlamı. (Aktaran: PARLAR ve HATİPOĞLU, a.g.e., s. 322.)

¹⁹⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 302, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587.

¹⁹⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 587, YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4493.

¹⁹⁸ KEÇELİOĞLU, Elvan. “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 87, 2010, Ankara, s. 301.

¹⁹⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 262.

²⁰⁰ ARTUK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 484; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 264.

Örneğin, bir eylem medeni hukukta olduğu gibi ceza hukukunda da hukuka uygun ya da aykırıdır.²⁰¹

Hukuka aykırılık ile haksızlık birbirinden farklı hukuki kavramlardır, bu sebeple birbirinden ayrılması ve birbiri yerine kullanılmaması gerektiği ifade edilmektedir.²⁰² Hukuka aykırılık, suç oluştursun ya da oluşturmasın hukuk düzeni tarafından gerçekleştirilmesine izin verilmeyen bir eylemin özelliğini ifade eder. Haksızlık ise, hukuka aykırı fiilin kendisini ifade eder.²⁰³ Hukuka aykırılık fiil ile tüm hukuk düzeni arasındaki çatışmayı ifade ediyor olması sebebiyle herhangi bir derecelendirmeye tabi tutulamaz. Bu sebeple bir fiilin daha az hukuka aykırı olmasından ya da daha fazla hukuka aykırı olmasından bahsedilemez. Bir fiil ya hukuka aykırıdır ya da değildir.²⁰⁴ Ancak, bir fiilin daha az ya da daha fazla haksızlık oluşturduğundan bahsedilebilir. Bu sebeple, haksızlık niceliksel bir kavramdır.²⁰⁵ Örneğin, çalınan malın değerinin az ya da fazla olması hırsızlık suçunun haksızlık içeriğinin farklı olmasına yol açmaktadır.

Klasik suç teorisinde, gerçekleştirilen bir eylemin haksızlık içeriğinin belirlenmesinde yalnızca neticenin esas alındığı ifade edilmiştir.²⁰⁶ Haksızlığın içeriğinin belirlenmesinde neticenin esas alınması sebebiyle hukuka uygunluk sebeplerinin objektif olarak varlığı yeterli görülmüştür. Objektif olarak hukuka uygunluk sebeplerinin var olması durumunda, failin bu durumu bilip bilmemesinin herhangi bir önemi yoktur, eylemin hukuka uygun olduğu kabul edilir.²⁰⁷ Günümüz ceza hukukunda haksızlığın içeriği belirlenirken failin, fiili gerçekleştirirken suçun maddi unsurlarının yanı sıra bu fiili gerçekleştirirken hukuka aykırılığın bilincinde olup olmadığının da araştırılması gerekir. Fail gerçekleştirmiş olduğu fiilin hukuka aykırı olduğunun bilincinde değilse kastının varlığından söz edilemez.²⁰⁸

²⁰¹ ÖZGENÇ, 2019, s. 313.

²⁰² ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 484; ERSOY, Uğur. *Objektif Cezalandırılabilme Şartları* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara, s. 59; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 264-265; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 317.

²⁰³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 265; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 317.

²⁰⁴ ERSOY, a.g.t., s. 60; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 265; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 317.

²⁰⁵ ERSOY, a.g.t., s. 60.

²⁰⁶ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 267;

²⁰⁷ GÖKTÜRK, Neslihan. "Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?" , *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, Nisan 2015, s. 12-15.

²⁰⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 268-269; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 321.

Gerçekleştirilen bir eylemin kanunda düzenlenen suç tanımlarından birine uyması, o eylemin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Ancak tipe uygun olarak gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırı olduğuna dair karine oluşturur.²⁰⁹ Bu sebeple, fiil tipik ise ayrıca hukuka aykırı olduğunun araştırılmasına gerek olmayacaktır.²¹⁰ Hukuka aykırı eylem ancak bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde hukuka aykırı olmaktan çıkar.²¹¹ Hukuka uygunluk sebepleri gerçekleştirilen eylemin baştan itibaren hukuka uygun olmasını sağlar. Yani hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda, fiil hukuka aykırı olarak kabul edilmez ve ceza verilmez.²¹² Hukuk düzeninin birliği ilkesi gereğince, yazılı olsun veya olmasın, ister kamu ister özel hukuk alanında olsun hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeninin bütününde geçerlidir.²¹³

765 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Hukuka uygunluk sebepleri mülga TCK'nın "cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler" başlığı altında; "hukuki hata (m. 44), kast ve taksir (m. 45), isnat yeteneğini kaldıran veya etkileyen haller (m. 46, 47, 48, 53, 54, 55, 57, 58), haksız tahrik (m. 51), şahısta yanılma ve sapma (m. 52)" ile iç içe ve karışık şekilde düzenlenmiştir.²¹⁴ Hukuka uygunluk sebepleri bu karışık düzenleme içinde; 1. Kanun hükmünü icra, 2. Yetkili Amirin Emrini İfa, 3. Meşru Savunma, 4. Zorunluluk hali şeklinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da da hukuka uygunluk nedenleri ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında karışık ve iç içe düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), meşru savunma (TCK m. 25), hakkın kullanılması (TCK m. 26), ilgilinin rızası (26/2) yer almaktadır.

Hırsızlık suçu bakımından kanun hükmünü yerine getirme: Kanun hükmü kişiye bir hak veya yetki vermiş olabilir. Bu durumda kişinin hak veya yetkiyi kullanarak kanun hükmünü yerine getirdiğinde eylemi suç oluşturmaz. Hırsızlık suçu bakımından da kanun hükmünün icrası hukuka uygunluk sebebi uygulanabilir. Örneğin, icra müdürünün İcra İflas Kanunu'nun 80'inci maddesi gereğince haciz

²⁰⁹ ARTUK ve diğerleri, .g.e., s. 484; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 319.

²¹⁰ ARTUK ve diğerleri, .g.e., s. 484; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 319.

²¹¹ ÖZBEK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 641.

²¹² SOYASLAN, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018, Ankara, s. 368.

²¹³ ÖZEN, Mustafa. Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara, s. 380 ; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 321.

²¹⁴ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 484.

amacıyla borçlunun evindeki malları haczedip depoya götürmesi durumunda kamu görevinin yerine getirilmesi söz konusudur ve taşınır malların bulunduğu yerden alınmasını hukuka uygun hale getirir.²¹⁵

Hırsızlık suçu bakımından meşru savunma hukuka uygunluk sebebi: Meşru savunmada bir kişinin kendisine ya da başkasına ait herhangi bir hakkına karşı saldırının defedilmesi için saldırıyla orantılı ve ölçülü olacak şekilde savunmada olunması durumudur. Hırsızlık suçu bakımından meşru savunma hukuka uygunluk sebebi uygulanabilir. Bir kişinin kendisine ya da başkasına yönelik saldırısını engellemek amacıyla saldırganın malının alınması durumunda, eylem meşru savunma kapsamında kaldığından suç oluşturmaz.²¹⁶ Bazı yazarlara göre, intihar etmek isteyen kişinin elinden silahının alınması da meşru savunma kapsamında kalır ve suç oluşmaz.²¹⁷ Kanaatimizce intihar etmek isteyen kişinin elinden silahın alınması durumunda, yarar sağlamak amacıyla hareket edilmemiş olması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacağından meşru müdafaa hükümleri de uygulanmayacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından hakkın kullanılması: Hakkın kullanılmasında failin hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş bir hakkının olması ve bunu doğrudan kullanabilecek durumda olması, hakkın kullanılması ve işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunması, hakkın kötüye kullanılmaması gerekir.²¹⁸ Hırsızlık suçu bakımında hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin bazı yazarlar uygulanamayacağını savunmuştur.²¹⁹ Hukuki bir ilişkiye dayanarak, alacağı almak amacıyla bir başkasına ait taşınır malın alınması durumunda hırsızlık suçu oluşur. Ancak TCK 144/1-b maddesine göre bu durum cezada indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Öğretide hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin hırsızlık suçunda da uygulanabileceğini savunan yazarlar da vardır.²²⁰ Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 336'ncı maddesinin ilk fıkrasında, "*taşınmaz kiralarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşemesine veya kullanmasına yarayan taşınırlar*

²¹⁵ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 29; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 19; ÖZBEK ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 282; ÖZEN, a.g.e., s. 535-536; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4493.

²¹⁶ BALCI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 29; ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 408; ÖZEN, a.g.e., s. 535

²¹⁷ ARTUK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 531; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 37; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 338; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 19; ÖZEN, a.g.e., s. 535; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 677.

²¹⁸ ÖZBEK ve diğerleri, Genel Hükümler, a.g.e., s. 312.

²¹⁹ ÖZEN, a.g.e., s. 535, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 677.

²²⁰ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 20; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 338; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 588.

üzerinde hapis hakkına sahiptir.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Burada kiraya verenin kira bedelinin ödenmemesi durumunda eşyaları kiracının rızasına aykırı olarak alması durumunda hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi bulunduğu için kiraya verenin eylemi hırsızlık suçunu oluşturmaz.²²¹

Hırsızlık suçu bakımından ilgilinin rızası: Hukuki yarar sahibinin meydana gelen ihlale rıza göstermesi durumunda ilgilinin rızası failin eylemini hukuka uygun hale getirir. Ancak, hırsızlık suçu bakımından TCK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında zilyedinin rızası olmadan taşınır malın bulunduğu yerden alınması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Taşınır malın sahibinin rızasının bulunması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz. Bu sebeple ilgilinin rızası, hırsızlık suçunun tipiklik unsuruyla ilgilidir, ilgilinin rızası hırsızlık suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanamaz.²²² Bazı yazarlar ilgilinin rızasının hırsızlık suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmişlerdir.²²³ Bu yazarlara göre, malın alınması konusunda ilgilinin rızası failin eylemini hukuka uygun hale getirecektir.

1.6. KUSURLULUK

TCK'da haksızlık ve kusur kavramları birbirinden ayrı şekilde düzenlenmiştir. Haksızlık hukuka aykırı bir eylemin kendisini, yani hukuk düzeni tarafından yerine getirilmesi yasaklanmış fiilleri ifade ederken, kusurun konusunu failin gerçekleştirmiş olduğu fiil sonucunda kınanıp kınanmayacağı oluşturmaktadır.²²⁴ Fail hakkında cezai sorumluluktan bahsedilebilmesi için failin tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarını yerine getirmesi yeterli değildir. Ayrıca, fail hakkında gerçekleştirmiş olduğu fiil sebebiyle kınama yargısında bulunması gerekir.²²⁵ Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince, ceza sorumluluğu bakımından failin kusurunun bulunması şarttır.²²⁶ Fail

²²¹ KALKAN, Murat. *Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, İstanbul, s. 67.

²²² GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 20; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 677; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4493.

²²³ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 27-28; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 299; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 336; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 588.

²²⁴ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 570; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 309; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 400.

²²⁵ ERSOY, Uğur. “Türk ve Alman Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilirlik Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği”, *TBB Dergisi*, S.109, 2013, s. 205-206.

²²⁶ ERSOY, a.g.m., s. 205; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 309.

eylemini ister kasten isterse taksirle gerçekleştirsin meydana getirdiği eylemde herhangi bir kusuru yoksa, bu eyleminden dolayı cezalandırılmayacaktır. Kusur, failin işlemiş olduğu fiil sonucunda gerçekleştirdiği haksızlığın kınanıp kınanmayacağını ifade eder. Bu sebeple fiil, failin herhangi bir kusuru olmadan işlene bile haksızlığı yani suç vasfını sürdürür. Yani, failin işlemiş olduğu fiil sonucunda kusurunun bulunup bulunmaması, failin haksızlığı üzerinde herhangi bir etkiye bulunmayacaktır.²²⁷

Bir kişinin kusurlu olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekir.²²⁸ Kusur yeteneği, failin doğruyu yanlıştan haklıyı haksızdan ayırabilmesini ve buna göre davranabilmesini ifade eder.²²⁹ Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturur.²³⁰ Algılama yeteneği, bir kişinin yaptığı hareketin yaşadığı toplumda ne anlama geldiğini bilmesidir. Ancak burada kişinin haksızlık oluşturan hareketinin kanuna aykırı olduğunu bilmesi şart değildir.²³¹ Gerçekleştirmiş olduğu eylem sonucunda kişinin algılaması gereken bu eylemin hukuki anlam ve sonuçlarıdır.²³² İrade yeteneği ise, kişinin davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olmasını ifade eder.²³³

5237 sayılı TCK'da hukuki nitelikleri birbirlerinden farklı olsa da hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve kusurluluğa etki eden sebepler aynı başlık altında toplanarak düzenleme yapılmıştır.²³⁴ Her ne kadar kanun koyucu tarafından hukuka uygunluk nedenleriyle kusurluluğu birbirinden ayıran farklı suç teorisi anlayışından hareket edilmiş olduğu iddia edilmiş olsa da 5271 sayılı CMK'nın 223'üncü maddesinde bahsi geçen kurumların hukuki niteliklerine göre ayırım yapıldığı görülmektedir.²³⁵

Kusur yeteneğini etkileyen nedenler, hukuka aykırı olarak yapılmış olan eyleme hangi hallerde yaptırım uygulanmayacağını belirtir.²³⁶ Kusur yeteneğini etkileyen

²²⁷ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 400.

²²⁸ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 571; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 312; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 357.

²²⁹ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 571.

²³⁰ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 571; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 312; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 357.

²³¹ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 572; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 312-313.

²³² KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 313.

²³³ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 572; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 314.

²³⁴ KEÇELİOĞLU, a.g.m., s. 301.

²³⁵ KEÇELİOĞLU, a.g.m., s. 300-301.

²³⁶ KEÇELİOĞLU, a.g.e., s. 303.

haller kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiştir.²³⁷ Kusurluluğu etkiyen nedenler; yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde olma (TCK m. 34), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 28), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCKm. 24/2-4), haksız tahrik (TCK m. 29), hata (TCK m. 30/3-4) şeklinde düzenlenmiştir.²³⁸

TCK'nın 31'nci maddesinin 1'nci fıkrasında suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğunun olmadığı yani kusur yeteneklerinin olmadığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneği, kişinin doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırarak buna göre davranabilme kabiliyeti olarak tanımlanabilir. Kanunda on iki yaşını doldurmamış olan çocukların doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırarak buna göre davranma kabiliyetlerinin olmadığı kabul edilmiştir. TCK'nın 31/2'nci maddesine göre, on iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış çocuklar için kusur yeteneğine sahip olup olmadığına yapılacak bir araştırma sonucunda karar verileceği belirtilmiştir. Kanununun 31/3'ncü fıkrasına göre on beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını doldurmamış küçüğün işlemiş olduğu fiilin anlam ve sonucunu kavrayabilecek durumda olduğu belirtilerek kanunda belirli oranda cezada indirim öngörülmüştür.²³⁹ Yargıtay cezada uygulanacak indirim oranının failin yaşına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁰

Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi TCK'nın 24'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Özellikle güvenlik birimlerinin çalışma usulleri ve tabi oldukları yasal düzenlemeler gereğince yetkili amirin hukuka uygun emrini yerine getirmeleri mümkündür. Örneğin, hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı üzerine yapılan arama sonucunda ele geçirilen eşyalara kolluk tarafından el konulması.²⁴¹ Ancak TCK'nın 24/4'ncü maddesi gereğince konusu suç teşkil eden emrin hiçbir şekilde yerine getirilmeyeceği düzenlenmiştir.

²³⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 358.

²³⁸ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 573; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 412-413.

²³⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 366.

²⁴⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 10.11.2009 Tarihli Kararı, 2009/6331 Esas, 2009/6772 Karar Sayılı İlamı: *"saniğin suç tarihi itibarıyla, 18 yaşın içinde bulunduğu dikkate alınarak, 18-24 yıl arasında ceza öngören 5237 sayılı TCK.nun 31/3 maddesinin uygulanması sırasında, üst sınıra yaklaşılarak makul bir ceza tayin edilmesi yerine gerektiği gözetilmeden, alt sınırdan hüküm kurulması"* bozmayı gerektirmiştir.

²⁴¹ ÖZEN, a.g.e., s. 538; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 442.

TCK'nın 32'nci maddesinin birinci fıkrasında; akıl hastalığı sebebiyle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Yani, akıl hastalığı tek başına kusurluluğu ortadan kaldırmaz. Akıl hastalığı sebebiyle kusurluluğun kalkması için failin, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olması gerekir.²⁴²

Sağır ve dilsizlik TCK'nın 33'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler için on iki yaşını doldurmamış çocuklar için olan hükümler, on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler için on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, on sekiz yaşını doldurmuş olup yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler için on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtmiştir.

Geçici nedenler ya da kişinin iradesinin dışında alınan alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altında işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması durumunda ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olması durumunda kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir. Ancak failin algılama ve isteme yeteneğinin azalmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekir.²⁴³ Kişinin istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alması durumunda, algılama ve irade yeteneği tamamen kaybolmuşsa ya da irade yeteneği önemli oranda azalmışsa kusur yeteneğinin bulunmadığı kabul edilerek ceza verilmeyecektir. Alınan alkol veya uyuşturucu madde sonucunda failin algılama ve irade yeteneği önemli sayılmayacak oranda azaltmışsa TCK'nın 61'nci maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.²⁴⁴

Kusurluluğu etkileyen bir diğer hal ise zorunluluk halidir. Zorunluluk hali TCK'nın 25/2. maddesinde, "*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 bulmak koşulu ile*

²⁴² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 375.

²⁴³ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 373.

²⁴⁴ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 429.

fillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Zorunluluk hali bütün suçlar için genel kusurluluğu kaldıran sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak, hırsızlık suçu bakımından TCK’nın 147’nci maddesinde özel bir hükme yer verilmiştir. Bu madde, “*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun zorunluluk halinde işlenip işlenmediği, bu halin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgili olarak düzenlemenin hukuki niteliğiyle ilgili olarak öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe²⁴⁵ göre, TCK’nın 147’nci maddesindeki düzenleme özel bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Zorunluluk hali mevcutsa zaten faile, fiilinden dolayı ceza verilme yoluna gidilmez. Kanun, mala yönelik eylemin ağır ve acil olması zorunluluğunu aramıştır. Bu durum da fail bakımından ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden oluşturacaktır. Öğretideki diğer görüşe²⁴⁶ göre, TCK’nın 147’nci maddesi ile 25/2’nci maddesinde yer alan zorunluluk hali arasında genel-özel zorunluluk hali ilişkisi bulunmaktadır. TCK’nın 147’nci maddesindeki zorunluluk halinin uygulanabilmesi için, zorunluluk halinin ağır ve acil bir ihtiyaç ile sınırlı olması gerekir. Koşullarının gerçekleşmesi durumunda her iki düzenleme de uygulanabilir. TCK’nın 25/2’nci maddesinde düzenlenen zorunluluk hali her ne kadar ceza sorumluluğunu kaldıran neden olarak düzenlenmişse de yapılan bu düzenleme hukuka uygunluk sebebidir. Öğretideki bir diğer görüşe²⁴⁷ göre, TCK’nın 25/2’nci maddesinde düzenlenen zorunluluk haliyle ilgili olarak kusurluluğu ortadan kaldıran sebep mi yoksa hukuka uygunluk sebebi olup olmadığıyla ilgili tartışma olsa da TCK’nın 147’nci maddesinde cezada indirim yapılabileceğinin belirtilmiş ve haksızlık içeriğinin de azaltılmış olması sebebiyle yapılan düzenleme bir hukuka uygunluk sebebi değildir.

Kusurluluğu etkileyen diğer hal ise cebir veya tehdittir. TCK’nın 28’nci maddesinde “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre, karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir veya şiddete uğrayarak suç işleyen kişiye ceza verilmeyeceği

²⁴⁵ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 677.

²⁴⁶ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 322.

²⁴⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 641.

belirtmiştir. Cebir veya şiddet halinde suç işlemeye zorlanan kişinin hareket özgürlüğü sınırlanmıştır ve kendi hareketlerini yönlendiremeyen, başkası tarafından yönlendirilen bir kişiye dönüşmüştür.²⁴⁸ Ayrıca madde metninde, “muhakkak ya da ağır bir tehdit sonucu suç işleyen” kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda fail, kendisine gerçekleştirilecek eylem sonucunda meydana gelecek zarara engel olmak amacıyla hareket etmektedir.²⁴⁹ Ceza hukukunda suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince suçu kim işlemişse o cezalandırılır. Ancak 28’nci madde bu durumun istisnasını oluşturur. Burada kanun koyucunun amacı kişinin karşı koyamayacağı cebir, şiddet veya ağır korkutma ve tehdit altında kalması durumunda, kendisini çaresiz hissederek suç işlemesini halinde ceza verilmesini engellemektir.²⁵⁰ Ayrıca burada cebir, şiddet, tehdit veya ağır korkutmaya kişinin kendisinin sebep olmaması gerekir.²⁵¹

Kusurluluğu kaldıran bir başka hal ise hatadır. Hata TCK’nın 30’ncu maddesinde “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin hatadan 30’ncu maddenin 3’ncü ve 4’ncü maddesinin anlaşılması gerekir. Madde gerekçesinde 3’ncü fıkra ile ilgili olarak “Hükümet Tasarısının 23 üncü maddesinin 3 üncü fıkra veya bendinde düzenlenen “hukuka uygunluk nedenlerinde hata” ile ilgili hüküm, bölüm başlığına paralel olarak değiştirilmiştir. Madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” ibaresi konulmuştur. Somut olayda söz konusu nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak, bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu

²⁴⁸ ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, Mehmet Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara, s. 511.

²⁴⁹ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 514.

²⁵⁰ TURABİ, Selami. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, S. 101, 2012, s. 283.

²⁵¹ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 514.

tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.” şeklinde açıklama yapılmıştır. Madde metninde ve madde gerekçesinde belirtildiği üzere ceza sorumluluğunu azaltan ya da kaldıran nedenlerin gerçekleştiğiyle ilgili olarak kişinin hataya düşmesi durumunda, hataya düşenin bu yanılığısından yararlanacağı belirtilmiştir. Ancak burada hatanın kaçınılmaz bir hata olması gerekir.²⁵² Yani hatanın kaçınılmaz olması durumunda, yanılma hukuka uygunluk nedenine ait ise burada suç oluşmayacak, cezanın kişinin sorumluluğunu kaldıran nedene ait olması durumunda ceza verilmeyecek, ceza sorumluluğunu azaltan bir nedene ait olması durumunda ise ceza indirilecektir.²⁵³ Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin maddi şartlarında hata kaçınılmaz değilse yani hatanın kaçınılabilir olması durumunda fail cezalandırılır. Ancak bu durumda alt sınıra kadar cezada indirim yapılabileceği Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 24.12.2013 tarihli kararında şu şekilde belirtilmiştir: “Kamuran Sulan ile maktul arasında 6 yaş farkın bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda öldürdüğü Cahit Sulan'ın gerçek kimliğini anlayabileceği, bunun için de somut olay itibarıyla yeterli zamanının olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından, dolayısıyla sanığın hata hükümlerinden yararlanması mümkün bulunmadığından, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulayan yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir.”²⁵⁴

Kişinin işlemiş olduğu eylemin maddi hukuka aykırılık teşkil ettiğini bilmemesi durumunda haksızlık yanılığı söz konusu olur. Kişinin işlemiş olduğu fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi durumunda fiil açısından kastının varlığı devam eder. Haksızlık yanılığı failin kusurunun belirlenmesinde etkili olan bir husustur, kasta etkili değildir.²⁵⁵ Haksızlık yanılığının kaçınılabilir olduğu durumlarda kusurunun azaldığı kabul edilse de fiil bakımından fail kasten hareket etmiştir. Kişi işlemiş olduğu fiilin haksızlık oluşturduğunu ya bilmektedir ya da bilmemektedir. İşlemiş olduğu fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmemesi durumunda yanılığının kaçınılabilir olup olmadığının araştırılması gerekir. Yanılığının kaçınılabilir olması durumunda, kaçınılabilirliğin derecesine göre kusurunun derecesinden

²⁵² ÖZGENÇ, a.g.e., s. 484.

²⁵³ DEĞİRMENCİ, Olgun. “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma Yanılma”, *TBB Dergisi*, S. 110, 2014, s. 162.

²⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.12.2013 Tarihli Kararı, 2013/1-664 Esas, 2013/622 Karar Sayılı İlamı.

²⁵⁵ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 486.

bahsedilecektir. Bu durum failin işlemiş olduğu suç bakımından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.²⁵⁶



²⁵⁶ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 488.

BÖLÜM II

HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE ETKİN PİŞMANLIK

2.1 HIRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

2.1.1. Hırsızlığın Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Halleri

2.1.1.1. 142'nci Maddenin 1'nci Fıkrasındaki Nitelikli Haller

2.1.1.1.1. Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında Hırsızlık

Mülga 765 sayılı TCK'nın 491'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 1'nci bendinde “resmi dairelerde ve evrak mahzeninde bulunan devlete ait mal ve evrakalardan” bahsedilirken, 5237 sayılı TCK'da kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşyalardan bahsedilmiştir. Yine 765 sayılı TCK'nın 492'nci maddesinin 5'nci fıkrasında ibadete ayrılmış yerlerde bulunan mal hakkında hırsızlık nitelikli hal olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da ibadete ayrılmış yer nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.²⁵⁷

Bu bentte hırsızlık suçunun konusu olan eşyayla ilgili üç farklı nitelikli hale yer verilmiştir; suça konu malın kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması, ibadete ayrılmış yerde bulunması, kamu yararı veya hizmetine tahsis edilmiş olması durumunda faile verilecek ceza ağırlaşır. TCK'da bu nitelikli hal için öngörülen ceza iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.²⁵⁸

TCK'da hırsızlık konusu olan malın kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunması durumunda bu malın kime ait olduğunun bir önemi olmadığı gibi çalınan malın kamu yararına ya da hizmetine tahsis edilmiş olması da şart değildir. Bu bentle ilgili olarak madde gerekçesinde; “*hırsızlık suçunun, kime*

²⁵⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 120, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 303.

²⁵⁸ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 35.

ait olursa olsun, kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Eşyanın kurum ve kuruluş veya ibadet yerine ait bulunması veya buralarda özel muhafaza altına alınmış olması koşulu aranmamış, görevlilerin veya ibadet edenlerin özel eşyası hakkında suçun işlenmesi hâlinde de bu nitelikli unsurun oluşacağı kabul edilmiştir.” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.²⁵⁹

2.1.1.1.1.Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık

TCK’da kamu kurum ve kuruluşunda bulunan eşyadan bahsedilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşu ifadesinden; devletin yasama, yürütme, yargı faaliyetlerinin görüldüğü, il, belediye ve köyleri de içine alan, mahalli idarelerle kitleri de içine alan yerlerin anlaşılması gerekir. Örneğin, bakanlıklar, valilikler, TBMM binası, okullar, kamu hastaneleri, belediyeler, muhtarlıklar, kamu bankaları kamu kurum ya da kuruluşlarındandır.²⁶⁰ Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında çalınan malın kamu kurum ve kuruluşunda bulunması ve bu yerlerin kamu hizmetinin yerine getirilmesi için tahsis edilmiş olması gerekir. Bu yerlerin taşınır ya da taşınmaz olmasının bir önemi yoktur.²⁶¹ Örneğin, deprem sonucunda yıkılan kamu hastanesinin çadırda hizmet vermesi sırasında, orada bulunan eşyanın çalınması sırasında ya da kan bağıışı için kurulan Kızılay çadırında, orada bulunan eşyanın çalınması durumunda bu bentteki nitelikli hal uygulanacaktır. Yargıtay bu konuyla ilgili görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “*Sanığın hırsızlık eylemini kamu kurumu niteliğindeki Belediyeye ait sokak hayvanları rehabilitasyon merkezi olarak kullanılan konteynir şeklindeki yapı içinde gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, eylemine uyan TCK’nın 142/1-a maddesi yerine, aynı Kanununun 142/1-b maddesi gereğince uygulama yapılması her iki fıkradaki ceza sürelerinin aynı olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamış, 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesinin bazı bölümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin 24/11/2015 tarihinde yürürlüğe giren 08/10/2015 gün ve 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararı da nazara alınarak*

²⁵⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 303-304; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 35.

²⁶⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 304; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 35; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 590; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 33-35.

²⁶¹ ÖZBEK ve diğerleri, Özel Hükümler, s. 617.

*bu maddede öngörülen hak yoksunluklarının uygulanmasının infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür.*²⁶² Öğretideki aksi görüşe²⁶³ göre, kamu kurum ve kuruluşu ibaresinden taşınmaz yani binanın kabulünün gerektiği savunulmuştur.

Bu bentteki nitelikli halin uygulanabilmesi için suça konu olan taşınır malın kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması yeterlidir. Bu malın kamu kurum veya kuruluşuna ya da çalışanlarına ait olması gerekmez. Kanun'da "kime ait olursa olsun" ibaresi kullanılarak suça konu eşyanın kamu kurum veya kuruluşunda olması yeterli görülmüştür.²⁶⁴ Suça konu eşyalar kamu kurum veya çalışanların, kurumdaki hizmeti almak amacıyla gelen kişiye de olabilir, önemli olan eşyanın kamu kurum veya kuruluşundan alınmasıdır.²⁶⁵ Yargıtay da istikrar kazanan uygulamalarında bu konuyla ilgili fikrini şu şekilde ifade etmiştir: "*Sanığın kamu kurumu niteliğindeki Posta İşletme Merkezi Müdürlüğünde bulunan yakınana ait cep telefonu çaldığının anlaşılması kaşısında eyleminin 5237 sayılı TCK' nun 142/1-a maddesi kapsamında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde 5237 sayılı TCK' nun 141/1. maddesi uyarınca uygulama yapılması,*"²⁶⁶

Bu bendin uygulanabilmesi için kamu kurum veya kuruluşlarında bulunan malların özel olarak saklanması, muhafaza altına alınmış olması gerekmez. Kamu kurum veya kuruluşu ait olan eşyaların kamu kurum ve kuruluşunda değil de başka bir yerde çalınması durumunda kamu kurum ve kuruluşunda malın bulunmaması sebebiyle bu bent uygulanmaz.²⁶⁷ Bu bentte düzenlenen suçun oluşabilmesi için kamu kurum veya kuruluşunun bu özelliğini koruyup, faaliyet göstermesi gerekir.²⁶⁸ Yargıtay'da kamu veya kuruluşu niteliğini kaybetmiş yerlerde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda TCK 142/1-a maddesinin uygulanmayacağını kararlarında ifade etmiştir.²⁶⁹

Bu bentte düzenlenen suçun oluşabilmesi için kamu kurum veya kuruluşundan içeri girilerek malın alınmasının herhangi bir önemi yoktur. Dışarıdan el uzatılarak

²⁶² ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 617; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 653; TOROSLU, a.g.e., s. 136.

²⁶³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 304; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 653; TOROSLU, a.g.e., s. 136.

²⁶⁴ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 617; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e.; s. 653, TOROSLU, a.g.e., s. 136.

²⁶⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 304; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 653; TOROSLU, a.g.e., s. 136.

²⁶⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 24.10.2013 Tarihli Kararı, 2012/17784 Esas, 2013/1016 Karar Sayılı İlamı.

²⁶⁷ ESEN, a.g.e., s. 58.

²⁶⁸ ŞAHBAZ, İbrahim. *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 2016, Ankara, s. 1640.

²⁶⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 08.05.2017 Tarihli Kararı, 2015/26138 Esas, 2017/5506 Karar Sayılı İlamı.

malın alınması durumunda da bu nitelikli hal uygulanır.²⁷⁰ Öğretideki görüşe göre, kamu kurum veya kuruluşunun eklentilerinde malın çalınması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁷¹ Bu konuyla ilgili Yargıtay 27.04.2017 tarihli kararında görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Sanık Mehmet'in arkadaşı olan olayın diğer sanığı Yunus Deveci'yi azmettirmek suretiyle Naip Hüseyin Lisesinde öğrenci olan mağdurun okul bahçesindeki çardakta masanın üzerinde bıraktığı okul çantasını çalması şeklinde gelişen olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesinde "suça konu eşyasının kamu kurum ve kuruluşlarında bulunmasından" söz edilip, bu binaların eklentisinden açıkça söz edilmemesi karşısında, TCK'nın 38/1 maddesi yollamasıyla aynı Kanununun 142/1-b maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanununun 141/1 maddesi gereğince yazılı şekilde hüküm kurulması,”²⁷²

2.1.1.1.2. Kime Ait Olursa Olsun İbadete Ayrılmış Yerlerdeki Hırsızlık

İbadete ayrılmış yerden; kamuya açık, ilgili din mensuplarının tek başına ya da topluca inançları gereği yapılmasına inandıkları faaliyetleri yerine getirdikleri yerin anlaşılması gerekir.²⁷³ Bu yerlerin kim tarafından yaptırıldığına herhangi bir önemi bulunmamaktadır.²⁷⁴ Bir yerin ibadete ayrılmış yer olarak sayılabilmesi için o yerin yapılıırken ibadet için yapılmış olması zorunluluğu yoktur. İbadet amacıyla yapılmamış olsa da sonrasında ibadet amacıyla kullanılmak için tahsis edilebilir. Bir yerin ibadethane sayılabilmesi için ilgili dinin mensuplarının serbestçe ibadethaneye girip çıkmaları gerekir. Suçun işlenmesi sırasında ibadet yapılıp yapılmadığının herhangi bir önemi yoktur. Ancak hırsızlığın yapıldığı sırada o yerin ibadethane olarak kullanılıyor olması gerekir.²⁷⁵ Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, suça konu olan malın ibadethane bulunuyor olması gerekir. Bu malın kime ait olduğunun herhangi bir önemi yoktur, ibadethaneye ait olabileceği gibi ibadet amacıyla gelen kişilerden birine de ait olabilir.²⁷⁶ Örneğin, camiye gelen kişilerin ayakkabısının çalınması, caminin halısının çalınması, caminin içerisinde bulunan askıdan ceketlerin çalınması

²⁷⁰ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 617; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 653.

²⁷¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 591; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 653, ÖZEN, a.g.e., s. 547.

²⁷² Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 27.04.2017 Tarihli Kararı, 2015/8088 Esas, 2017/4831 Sayılı İlamı.

²⁷³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 591

²⁷⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 305.

²⁷⁵ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

²⁷⁶ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 616.

durumunda bu nitelikli hal uygulanır.²⁷⁷ Bu eşyaların ibadethande bulunmaları yeterli olup özel olarak korunmalarına, muhafaza altına alınmalarına gerek yoktur. Bu sebeple ibadet amacıyla gelen kişinin cüzdanının çalınması ya da ibadethanede çalışanların birbirlerine karşı hırsızlık suçunu işlemeleri durumunda bu nitelikli hal uygulanır.²⁷⁸

Öğretideki bir görüşe²⁷⁹ göre, ibadete ayrılan yerin eklentisinde suç işlenmiş ise o inanca göre hırsızlık yapılan yer ibadethane sayılıyorsa bu nitelikli halin uygulanması gerekir. Öğretideki ağırlıklı görüşe²⁸⁰ göre, kanun metninde ibadete ayrılmış yerden bahsedilip eklentilerinden bahsedilmemesi sebebiyle eklentilerde suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Yargıtay'da 17.10.2019 tarihli kararında fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 28.02.2017 gün ve 2016/2-833 Esas ve 2017/115 Karar sayılı ilamında, 28.06.2014 tarihinden sonra işlenen hırsızlık suçunun bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen hırsızlık suçuna uyduğunun belirtildiği, müştekinin alınan ifadelerine göre olay yeri somut olayda camide asılı olan montun cebinden maaş kartının çalınması olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesine uyduğu gözetilmeyerek, aynı Kanununun 142/1-a. maddesi ile hüküm kurulması,*”²⁸¹ Yargıtay da ibadethanelerin eklentilerinde suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanmayacağını kabul etmiştir.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 492'nci maddesinin 5'nci fıkrasında hırsızlığın ibadet olunan yerde mabede ait eşya hakkında işlenmesi durumu ayrıca ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiş, aynı maddenin 6'ncı fıkrasında hırsızlığın, mabetlerin içinde yapılması da ayrı bentte ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da eşyanın kime ait olduğuyla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadan “ibadete ayrılmış yerlerde” bulunan eşya hakkında hırsızlık nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple bu nitelikli hal mabede ait eşyanın çalınması durumunda uygulanacağı gibi,

²⁷⁷ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 591.

²⁷⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 591; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

²⁷⁹ ŞAHBAZ, a.g.e., s. 1640.

²⁸⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 305; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 37; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 591; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

²⁸¹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 17.10.2019 Tarihli Kararı, 2019/4089 Esas, 2019/14770 Karar Sayılı İlamı.

ibadete gelen kişinin malının çalınması durumunda ya da din görevlilerinin mallarının çalınması durumunda da uygulanacaktır.²⁸²

2.1.1.1.1.3. Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında Hırsızlık

Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş eşya, herkesin yararlanması, kullanması için tahsis edilmiş eşyadır. Bu eşya devlete ait olabileceği gibi özel kişilere de ait olabilir. Devlete ait olan her eşya kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş eşya değildir. Burada önemli olan eşyanın tahsis edilme amacıdır. Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında çalınan malın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir.²⁸³ Örneğin, çocuk parklarındaki oyuncaklar, otobüs durakları, çeşmeler, banklar. Ancak hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında çalınan mal kamu yararını veya hizmetini yerine getirebilecek durumda değilse bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁸⁴ Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun işlenmesi sırasında malın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir. Bu sebeple çalınan malın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmeden, faaliyete geçmeden işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁸⁵ Bu konuda Yargıtay 22.10.2018 tarihli kararında fikrini şu şekilde ifade etmiştir: *“Sanık İbrahim Ok’un, katılan Turkcell İletişim A.Ş.’ye ait etrafi telle çevrili, konteyner biçimindeki baz istasyonu içinde muhafaza altına alınmış akülerin çalınması şeklindeki eylemin TCK’nın 142/1-(b) maddesine uyduğu gözetilmeden, suça konu eşyalar kamuya ait olmadığı gibi kamu hizmetine tahsis edildiklerine dair de bir delil bulunmadığı halde, eylemin TCK’nın 142/1-(a) maddesine düzenlenen kamuya ait veya kamu hizmetine tahsis edilmiş eşya hakkında işlendiklerinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de; her iki firkada düzenlenen suçların cezaları aynı olduğundan ve hatalı nitelendirme netice cezaya etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.”*²⁸⁶

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, sanığın çalmış olduğu malın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olduğunu bilmesi gerekir. Bilmemesi

²⁸² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 304.

²⁸³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 305; GÖKCAN, a.g.e., s. 37, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 592, ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 618, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

²⁸⁴ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 90.

²⁸⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 305; GÖKCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 37, ÖZEN, a.g.e., s. 549.

²⁸⁶ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 22.10.2018 Tarihli Kararı, 2016/10175 Esas, 2018/13089 Karar Sayılı İlamı.

durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁸⁷ Çalınan malın bir ayırteci özelliğinin olmaması durumunda, kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olup olmadığının herkes tarafında bilinebilecek durumda olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.²⁸⁸ Yargıtay 03.06.2013 tarihli kararında: “*Sanığın aşamalarda değişmeyen savunmalarında suça konu balık ağlarının kamu malı olduğunu veya kamu hizmetine tahsis edildiğini bilmediğini beyan etmesi karşısında, stok miktarıyla ilgili çalışma kapsamında DSİ görevlilerince gölete atılan ve DSİ'ye ait olduğu bildirilen ağların kamu yararına veya hizmetine tahsis edilip edilmediğinin ilk bakışta herkesçe bilinebilecek durumda olup olmadığının tespiti bakımından gerek ağ üzerinde gerekse ağların gerili bulunduğu mahalde ikaz, uyarı levhası bulunup bulunmadığı araştırılıp sonucuna göre sanığın eyleminin TCK'nun 141/1 ve 142/1.a maddelerinden hangisine muhalefet oluşturduğu karar yerinde tartışılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi,*” şeklinde belirterek bu konudaki fikrini açıklamıştır.²⁸⁹

2.1.1.1.2. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık ((Yürürlükten kaldırma: 10/06/2014-6545/62 md.) 142/1-b)

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 62'nci maddesiyle yapılan değişiklik ile TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen “Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” fıkrası 142'nci maddenin 2'nci fıkrasına eklenen h bendine alınarak 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülerek 142/1-b fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

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

Bu bentte eşyanın bulunduğu yerle ilgili olarak iki nitelikli hale yer verilmiştir; halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında ve bu araçların belli varış veya kalkış noktalarında eşyanın çalınması durumunda bu nitelikli hal uygulanır. Bu

²⁸⁷ ESEN, a.g.e., s. 59.

²⁸⁸ ARTUÇ, a.g.e., s. 129.

²⁸⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 03.06.2013 Tarihli Kararı, 2012/26437 Esas, 2013/14203 Karar Sayılı İlamı.

yerlerden bulunan eşyanın kime ait olduğunun herhangi bir önemi yoktur. Eşya yolculara ait olabileceği gibi araç personeline de ait olabilir. Önemli olan eşyanın ulaşım aracı içinde veya bunların varış veya kalkış yerlerinde bulunmasıdır. Eşya kargo ile nakledilebilen bir eşya da olabilir.²⁹⁰ Öğretideki aksi görüşe göre, suçun araç içinde, belli varış ve kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi gerekir. Eşyanın yolcu beraberinde bulunan eşya olması gerekir işletmeye ait eşya bu nitelikli halin kapsamında değildir.²⁹¹ Kanun gerekçesinde, “*Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında ve bunların belli kalkış ve varış yerlerinde yani istasyonlarda bulunan eşya korunmaktadır. Bu gibi eşyanın yolcu veya araç personeline ait bulunması, keza yolcu veya personelin beraberinde bulunması gerekli değildir. Kargo ile nakledilen veya araçtan indirilen yahut yüklenmek üzere hazırlanan eşya da bu kapsama alınmıştır. Eşyanın muhafaza altına alınmış olması koşulu aranmamıştır. Aracın türü önemli değilse de, umuma tahsis edilmiş olması zorunludur. Bir vasıtanın umuma tahsis edildiği, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olması ile değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesiyle anlaşılır.*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

Halkın yararlanması için sunulmuş ulaşım aracı, kişi ayrımı gözetmeksizin bireysel ya da toplu şekilde herkesin kullandığı araçlardır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kullanılan ulaşım aracının türü önemli değildir. Kara, hava, demir veya deniz yolu taşımacılığında kullanılan araçlarda bu suç işlenebilir. Ancak bu araçların “halkın yararlanmasına sunulmuş olması” gerekir.²⁹² Söz konusu ulaşım araçlarının ücretli ya da ücretsiz olmasının herhangi bir önemi yoktur. Belediye otobüsü, taksiler, şehirlerarası otobüsler, uçaklar, vapurlar, trenler, halkın yararlanmasına sunulmuş yük taşımak için kullanılan araçlarda işlenen suçlar bu bent kapsamındadır.²⁹³ Halkın yararlanması için sunulmuş olmak, kişi bakımından herhangi bir ayrım gözetilmeksizin yararlanma bakımından ayrım gözetmemeyi ifade etmektedir. Bu sebeple, herkesin kullanımı için tahsis edilmemiş olan özel ulaşım araçları bu bent kapsamında değildir.²⁹⁴ Örneğin, özel otomobillerde, bir şirkete ait servis araçlarında bu suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.

²⁹⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 310; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 37, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 592-593; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655.

²⁹¹ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 350.

²⁹² KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 593; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655.

²⁹³ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 3; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 618.

²⁹⁴ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 38; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 593; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 618.

Belli varış ve kalkış yerinden ne anlaşılması gerektiğiyle alakalı öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe²⁹⁵ göre, suçun belli varış ve kalkış yerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi gerekir. Varış ve kalkış yerlerinden bahsedilmiş olması ve ceza hukukunda kıyasın mümkün olmaması sebebiyle ara duraklarda suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Öğretideki ağırlıklı görüşe²⁹⁶ göre, ulaşım araçlarının varış ve kalkış yerlerinden anlaşılması gereken yolcu veya yük alınıp indirilen, üstü açık veya kapalı olan yerlerdir. Burada önemli olan ulaşım araçlarının belli kalkış ve varış yerlerinin önceden belli olmasıdır. Bu durumda hırsızlık yapılan yerin ilk durak ya da son durak olmasının herhangi bir önemi kalkmamaktadır.²⁹⁷ Örneğin, şehirlerarası yolculuk yapan otobüsün otogarda değil de yol üzerinde yolcu indirmesi sırasında hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.²⁹⁸

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

Bu bentte önemli olan suça konu eşyanın bir afet ya da felaketin zararlarının hafifletmek amacıyla tüm kamunun yararına sunulmuş olması ve failin de bunu bilebilecek durumda olması gerekir.²⁹⁹ Afet veya genel felaketten; deprem, su baskını, yangın, salgın hastalık, savaş gibi çok sayıda kişinin hayatını tehlikeye atabilecek olayların anlaşılması gerekir.³⁰⁰ Suça konu olan eşyanın afet ya da genel felaketin zararlarını önlemek veya hafifletmek amacına yönelik olması gerekir. Örneğin, yangın söndürme tüplerinin çalınması, kızılây çadırının ya da battaniyesinin çalınması, vapurlarda bulunan can simitlerinin çalınması durumunda bu bent uygulanır.

Afet veya genel felaketin etkilerini hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyanın özle kişiye ya da kamuya ait olmasının herhangi bir önemi yoktur. Bu eşyaların önceden hazırlanmış olması gerektiği gibi eşyaların daimi veya geçici şekilde

²⁹⁵ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655, TOROSLU, a.g.e., s. 137.

²⁹⁶ EKER, a.g.e., s. 71.

²⁹⁷ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 38; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 593; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 618-619;

²⁹⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 593.

²⁹⁹ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 351; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 594; TOROSLU, a.g.e., s. 137.

³⁰⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 594; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 619; ÖZEN, a.g.e., s. 550; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655.

konulmasının herhangi bir önemi yoktur.³⁰¹ Örneğin, elektrik direklerinin düşmesin engelleyen direkler, su bendinin taşmaması için konulan eşyalar, yangın ihbarları için sokaklara konulan telefonlar.

Eşyanın bulunduğu yerin de herhangi bir önemi yoktur, eşya açıkta ya da bina içinde de bulunabilir. Bu nitelikli halin uygulanması için afet ya da felakatin meydana gelmesi şart değildir.³⁰² Eşyanın afet veya felaketin etkilerini hafifletmek amacıyla hazırlanması yeterlidir. Söz konusu eşyaların, afet veya felaket bölgesine gittikten ancak afetten zarar görenlere dağıtılmadan önce işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanır.³⁰³ Afetten zarar görenlere eşyanın dağıtılması durumunda suç işlenirse bu nitelikli hal uygulanmaz.³⁰⁴

Bu bentle ilgili olarak kanun gerekçesinde; *“hırsızlık suçunun bir afet veya genel bir felâketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi, bir nitelikli unsur olarak belirlenmiştir. 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; bunların bina içerisinde veya açıkta depolanmış olması mümkündür. Bunun gibi, eşyanın afet ve felâket bölgesine gittikten sonra ve henüz afetten zarar görenlere dağıtılmadan önce çalınması hâlinde de bent uygulanacaktır.”* şeklinde açıklama yapılmıştır. Ayrıca Yargıtay 08.06.2016 tarihli kararında: *“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 eyleminin “bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında” hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden TCK'nın 142/1-d maddesi yerine suç niteliğinde yanılıya düşülerek aynı Kanununun 142/1-a maddenin uyarınca hüküm kurulması”* bu şekilde fikrini açıklamıştır.³⁰⁵

³⁰¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e, s. 311; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 39; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 594; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 619; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655.

³⁰² KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 594; PARLAR ve KUTLUATA, a.g.e., s. 60

³⁰³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 312; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 39; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 594.

³⁰⁴ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 655-656.

³⁰⁵ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 08.06.2016 Tarihli Kararı, 2014/31770 Esas, 2016/10917 Karar Sayılı İlamı.

2.1.1.1.5. Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında Hırsızlık

Adet, belli bir konuda aynı yerde yaşayan insanların benimsedikleri davranış biçimidir. Adet kavramı kişilerin sahip oldukları alışkanlıkları değil, genellik niteliğini kazanmış uygulamaları ifade eder. Adet tüm ülkede genellik kazanmış olabileceği gibi sadece bir bölgede de genellik kazanmış olabilir. Adet zamana, yere ve bölgeye göre değişebilir.³⁰⁶ Tahsis, eşyanın bir iş için özgülenmesini belli bir amaç için kullanılmasını ifade eder. Tahsis malın sahip olduğu niteliğinden değil mal sahibinin iradesinden kaynaklanmalıdır. Malın zilyedinin iradesi dışında açıkta bırakılması durumunda bu madde hükmü uygulanmaz. Kullanım gereği ise, eşyanın zorunlu olarak açıkta bırakılmasını ifade eder. Yani taşınır malın amacına uygun olarak kullanılabilmesi için açıkta bırakılması gerekir. Örneğin, otomobillere ait plakalar, tekerlekler.³⁰⁷

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın açıkta bırakılmış olması, herkesin girebileceği bir yere bırakılmış olması ve korunması amacıyla herhangi bir önlemin alınmamış olması gerekir.³⁰⁸ Ayrıca, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suça konu eşyanın adet veya kullanım gereği açıkta bırakılmış olması gerekir. Bu sebeple sadece eşyanın açıkta bırakılmış olması bu nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez.³⁰⁹ Herkesin girebileceği yerler özel olarak kullanılan yerlerin dışında kalan alanları kapsamaktadır. Örneğin, caddeler, sokaklar, parklar, bahçeler bu kapsamdadır.³¹⁰ Kullanım gereği eşyanın açıkta bırakılmasından, kullanılması gereği eşyanın açıkta durmasının zorunlu olduğu anlaşılır.³¹¹ İnşaat malzemelerinin inşaat alanına bırakılması ya da hasat zamanında tarım aletlerinin tarlada bırakılması bu duruma örnektir. Belirtilen gerekçelerin dışında eşya açıkta bırakılmışsa bu nitelikli hal uygulanmaz. Burada eşyanın çalınmayacağı düşünülerek herhangi bir önlem alma ihtiyacı hissedilmemesi karşısında hırsızın bu kolaylıktan faydalanarak malı çalması ağır şekilde cezalandırılmak istenmiştir.³¹² İradi olarak açıkta bırakılan eşyanın ya da

³⁰⁶ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 46; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 314; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 102.

³⁰⁷ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s.47-48, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 314.

³⁰⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e.,s. 312; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e.,s. 656.

³⁰⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 619.

³¹⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 596.

³¹¹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 656.

³¹² KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 595.

geçici süre önlem alınmadan açıkta bırakılan eşya hakkında bu nitelikli hal uygulanmaz.³¹³ Eşyanın alınması için herhangi bir engelin aşılması ya da ortadan kaldırılması gerekiyorsa da bu nitelikli hal uygulanmaz. Bu sebeple eşyanın, açıkta bırakılmış, özel olarak koruma altına alınmamış ve sabitlenmiş olması gerekir.³¹⁴ Bu sebeple ağaçlardaki meyvelerin çalınması durumunda iradi olarak meyvelerin açıkta bırakılmamış olması sebebiyle bu nitelikli hal uygulanmaz.³¹⁵

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın kime ait olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Eşya özel kişilere ait olabileceği gibi kamuya da ait olabilir. Ancak burada kamunun güvencesine bırakılan eşyadan bahsedilmektedir.³¹⁶ Ayrıca bu nitelikli hal hizmet veya endüstride kullanılan araç ve gereçler için kullanılabilir. Doğada kendiliğinden yetişen ve henüz insanlar tarafından işlenmemiş şeyler, hayvanlar, sıvı ve gazlar hakkında bu nitelikli hal uygulanmaz.³¹⁷ Mücbir sebepten dolayı eşyanın açıkta bırakılır ve çalınırsa bu nitelikli hal uygulanmaz.³¹⁸

Suçta konu olan eşya;

1. Açıkta bırakılmamış ancak herkesin girip çıkabileceği bir yere bırakılmışsa,
 2. Eşya açığa bırakılmış ancak açıkta bırakılması adet, tahsis veya kullanımları gereği değilse,
 3. Eşyanın bırakıldığı yerde eşyayı korumak için görevlendirilmiş bir kişi bulunuyorsa ya da taşınır malın zilyedi malı koruyorsa,
 4. Eşyanın zemine veya toprağa bağlanması sebebiyle çalınması zor bir hale getirilmişse,
 5. Eşyanın ebat ve ağırlığı sebebiyle normale göre daha fazla güç ve teknik kullanılması gerekiyorsa,
 6. Eşya geçici süre açığa bırakılmış ise,
- Bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.³¹⁹

³¹³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 312; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 40; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 595, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 656.

³¹⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 46, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 313.

³¹⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 313.

³¹⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 313.

³¹⁷ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 46-47; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 312; EKER, a.g.e., s. 77-79, GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 40, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 596; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 52.

³¹⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 314; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 40.

³¹⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 140.

Doktrinde bu nitelikli halin uygulanabileceği eşyalara örnek olarak; elektrik direkleri, demiryollarındaki raylar, deniz kıyılarındaki kayıklar, yol kenarına yığılan taş ve kayıklar, trafik ışıkları ve işaret lambaları, tarlalarda bırakılan tarım eşyaları, tarlalarda bırakılan tarım araç ve gereçleri örnek olarak gösterilmiştir.³²⁰

Sokak, cadde veya yol üzerine park edilen otomobillerde hırsızlık suçunun işlenmesi durumuyla ilgili Yargıtay dördü bir ayırım yapmıştır:

1. Park halinde aracın plakasının, yan aynalarının, lastiklerinin veya jantlarının çalınması durumunda, fail hakkında bu bent uygulanacaktır.³²¹

2. Park halinde bulunan aracın kapılarının kilitli olmaması ve kontak anahtarının da üzerinde olması durumunda, aracın kendisinin ya da araç içerisindeki eşyaların çalınması durumunda failin eyleminin suçun temel şeklini oluşturacaktır.³²²

3. Aracın kapısının veya camının sert bir cisimle kırılarak açılması durumunda aracın kendisinin ya da içerisinde bulunan eşyanın çalınması durumunda bu bent değil 142'nci maddenin 2 'nci maddesinin h bendinde düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır.³²³

4. Aracın kapısının anahtar uydurularak ya da mevcut anahtar çalınarak açılması durumunda aracın içerisindeki eşyaların ya da aracın kendisinin çalınması durumunda bu bent değil 142'nci maddenin 2'nci fıkrasının d bendinde düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır.³²⁴

Sokak, cadde ya da yol üzerine bırakılmış motosikletlerle de ilgili olarak Yargıtay bir ayırım yapmıştır:

³²⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 140; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 48; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 39-40; PARLAR ve KUTLUATA, a.g.e., s. 61.

³²¹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 13.04.2016 Tarihli Kararı, 2016/2539 Esas, 2016/5316 Karar Sayılı İlamı: *“Bayrak Otoparkından, bağlı olan otobüse ait plakanın çalınması şeklindeki eylemin, olay mahallinde keşif yapılarak suça konu yerin etrafı çevrili alan ya da eklenti niteliğinde olup olmadığı, araştırılarak eklenti veya etrafının çevrili olması durumunda, eylemin 5237 sayılı TCK 142/1-b maddesindeki suçu; aksi halde ise 142/1-e maddesindeki suçu oluşturduğunun düşünülmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*

³²² Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 16.05.2017 Tarihli Kararı, 2015/18158 Esas, 2017/5468 Karar Sayılı İlamı: *“Müşteki tarafından kiralanan, ikametinin önünde park halinde bulunan, kapısı kilitli olmayan ve kontak anahtarı üzerinde bulunan aracı çalan sanıkların eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesine uyduğu gözetilmeden haklarında aynı Yasanın 142/1-e maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması.”* bozmayı gerektirmiştir.

³²³ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 26.03.2018 Tarihli Kararı, 2016/14231 Esas, 2018/4310 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın katılana ait aracı düz kontak yapmak suretiyle çalması şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeyerek, aynı Yasanın 142/1-e maddesi ile uygulama yapılması.”* bozmayı gerektirmiştir.

³²⁴ ARTUÇ, a.g.e.,s. 141; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 40-41, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 596.

1. Bina veya eklentilerine bırakılmış olan motosikletin çalınması halinde bu bent değil 142'inci maddenin 2'inci fıkrasının h bendinde düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır.³²⁵

2. Sokak, cadde veya yol üzerine park edilmiş, sabit bir yere kilitlenerek bağlanmış motosikletin kilidinin kırılarak çalınması durumunda bu bent değil 142'inci maddenin 2'inci fıkrasının h bendinde düzenlenen nitelikli hal uygulanır.³²⁶

3. Sabit yere bağlanılmadan açık alana bırakılmış motosikletin, direksiyonu kitlenmiş ya da tekerleğin dönmesini engelleyecek zincir takılmış olması durumunda kilide müdahale edilmeden sürükleyerek ya da taşıyarak çalınması mümkün olduğundan bu bent uygulanacaktır.³²⁷

4. Sabit yere bağlanmadan, kilit takılmadan, kontak anahtarı üzerinde bırakılan motosikletin çalınması durumunda bu bent değil suçun temel hali uygulanacaktır.³²⁸

5. Park halinde bulunan motosikletin haksız yere elde bulunan anahtarla ya da başka bir aletle kilit açmak ya da kilitlenmesini engellemek suretiyle işlenmesi

³²⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 16.05.2017 Tarihli Kararı, 2017/2562 Esas, 2017/5515 Karar Sayılı İlamı: "Sanığın, AVM'nin otoparkından suça konu motosikleti çaldığının anlaşılması karşısında, otoparkın AVM' nin eklentisi olup olmadığı araştırılarak eklenti olması halinde sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b. maddesindeki suçu, eklenti olmaması halinde ise TCK'nın 142/1-e. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılması." bozmayı gerektirmiştir.

³²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/2-260 Esas, 2016/93 Karar Sayılı İlamı: "Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün motosikletin boyun kilidi ile kilitli olup olmadığı araştırılarak boyun kilidi ile kilitli olduğunun tespiti halinde TCK'nun 142/2-h. maddesindeki suçu aksi halde aynı Kanunun 141/1. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulduğu gerekçesi ile bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır."

³²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/2-260 Esas, 2016/93 Karar Sayılı İlamı: "Sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açık alanda park halinde bırakılan motosikletlerin çalınması eyleminin basit (açıktan) hırsızlık suçunu oluşturduğu 2011 yılına kadar sürdürülen yargısal uygulamalarda kabul edilegelmiş ise de; kullanımları ancak sokaklar ve caddeler gibi açık alanlarda olan, sayıları gün geçtikçe çoğalan, her zaman ve özellikle gün içinde otopark ya da bina içlerine park edilmeleri mümkün olamayan, cadde kenarlarına tedbir alınmaksızın park edilmeleri de zorunluluk haline gelmiş bulunan motosikletlerin kullanım gereği açıkta bırakılmalarının kaçınılmaz olduğunun, buna göre de hırsızlık konusu olduklarında 5237 sayılı TCK'nun 142. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde düzenlenen nitelikli halin oluşturduğunun kabulü gerekmektedir."

³²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/2-260 Esas, 2016/93 Karar Sayılı İlamı: "Sanık ve mağdurun beyanlarına göre suça konu motosikletin kilitli olmadığı sabit olup, boyun kilidi bulunmayan ve sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açık alana park edilen suç konusu motosikletin çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nun 142/1-e maddesinde düzenlenen kullanım gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün motosikletin boyun kilidi ile kilitli olup olmadığı araştırılarak boyun kilidi ile kilitli olduğunun tespiti halinde TCK'nun 142/2-h. maddesindeki suçu aksi halde aynı Kanunun 141/1. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulduğu gerekçesi ile bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır."

duruumunda bu bent değil 142'inci maddenin 2'inci fıkrasının d bendinde dzenlenen nitelikli hal uygulanır.³²⁹

Kanun gerekçesinde de bu nitelikli halle ilgili olarak Şu Şekilde açıklama yapılmıştır: “*Fıkranın (e) bendinde, âdet veya tahsis ve kullanım gereği açığa bıra-kılmıŐ olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi, bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Tarlalarda bıradılan tarım araçları, inşaat yerine yığılan malzeme, bu kapsama giren eşyaya örnek olarak gosterilebilir. Bunların alınmalarında kolaylık bulunması, bu nitelikli hâlin kabulünde etken olmuştur.*”

2.1.1.2. 142'nci Maddenin 2'nci Fıkrasında Dzenlenen Nitelikli Haller

2.1.1.2.1. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Hırsızlık

Suçun işlenmesi sırasında mağdurun kendisini savunamayacak durumda olması veya ölmesinden yararlanılarak suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır. Mülga 765 sayılı TCK'nın 492/1-3'ncü maddesinde bu durumla ilgili Şu Şekilde dzenleme yapılmıŐtı: “*alınan Şey umumi bir felaket ve musibetin tesir ve neticesini gidermek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış eşya hakkında olur yahut umumi musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle yapılırsa suçlu iki seneden beş seneye kadar hapsolunur.*” Mülga 765 sayılı TCK'da 5237 sayılı kanundaki dzenlemeden farklı olarak kişinin ölmesinden yararlanılarak hırsızlık suçunun gerçekleştirilmesi nitelikli hal olarak dzenlenmemiŐtir. Bu nitelikli hal, kendisini savunmaktan yoksun olan kiŐileri korumak ve fiilin içermiŐ olduğu haksızlık içeriğinin azaltılması, failin daha ağır Şekilde cezalandırılması için getirilmiştir.³³⁰

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun kendisini koruyamayacak durumda olması gerekir. Hem mülga 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da mağdrun kendisini savunamayacak, koruyamayacak durumda olmasının tanımı yapılmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu hususi felaketle ilgili olarak Şu tanımı

³²⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 27.09.2016 Tarihli Kararı, 2016/10172 Esas, 2016/13019 Karar Sayılı İlamı: “*Dosya kapsamına göre, suça sürüklenen çocuğun, mağdur tarafından direksiyondan kilitlenerek sokağa park edilen motosikleti, çay kaŐıęı ile kilidini açıp çalıŐtırmak suretiyle çaldığının anlaşılması karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanununun 141/1. maddesiyle hüküm kurulması*” bozmayı gerektirmiştir.

³³⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 597; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 621.

yapmıştır: “*ani fenalık, sara nöbeti, aileden birinin ölümü nedeiyle oluşan keder ve üzüntü hali vs. gibi haller mal sahibinin uğradığı felaket halleridir.*”³³¹ 5237 sayılı TCK’da kişinin kendisini koruyamayacak durumda olması durumuyla, malın çalınması halinde mağdurun özel bir felakete uğramış olması sebebiyle malını koruyamayacak durumda bulunmasından yararlanılarak malın alınması ifade edilmek istenilmiştir.³³² Mağdurun bu hali süreklilik arz etmez.³³³ Bu duruma örnek olarak; bayılmak, sara nöbeti geçirmek, trafik kazası geçirmek, mağdurun evinin yanması, aracın yanması, sarhoş olmak verilebilir.³³⁴ Uyku hali Yargıtay tarafından kişinin kendisini savunamayacak durumda olması olarak kabul edilmemiştir.³³⁵ Yargıtay tarafından değerlendirme yapılırken, suçun işlenmesi sırasında nerede bulunduğu bakılmıştır.³³⁶ Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında, malın mağdurun üzerinde bulunan eşya olması gerekmez, suçun işlenmesi kolaylıktan faydalanılarak mağdura ait eşyanın başka yerden alınması durumunda da bu nitelikli hal uygulanır.³³⁷

Kişinin malını önceden tedbir olarak çalınmasına karşı koruma altına alma imkanı varken tedbirini almaması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.³³⁸ Öğretideki ağırlıklı görüşe³³⁹ göre, kişinin devamlılık arz eden hastalığının bulunması durumunda, örneğin; körlük, sağırılık gibi, birden bire hastalığın kötüleşme durumu olmaması şartıyla bu bent kapsamına sokulmaması gerekir. Bu şekilde sürekli hastalığı bulunan kişilerin hırsızlığa karşı önlem alabilecekleri savunulmuştur. Öğretideki diğer bir görüşe³⁴⁰ göre, kişinin malını koruyamayacak durumda olmasıyla ilgili olarak

³³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.03.1988 Tarihli Kararı, 1/10-78 Karar Sayılı İlamı.

³³² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 318.

³³³ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 621.

³³⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 318; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 42; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 351, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 597; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 621; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 658.

³³⁵ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 09.05.2017 Tarihli Kararı, 2014/33066 Esas, 2017/5315 Karar Sayılı İlamı: “İzmir Fuar alanı içindeki bir bankta uyuyan katılanın cebinden cüzdanının çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 142/2-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu ve oluşa uygun olarak TCK’nın 142/2-b. maddesi uyarınca hüküm kurulduğu halde ayrıca eylemin aynı Yasa’nın TCK’nın 142/2-a. maddesindeki suçta da uyduğunun kabul edilmesi, sonuca etkili olmayan fazlalık kabul edilmiştir.”

³³⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 16.04.2012 Tarihli Kararı, 2009/10588 Esas, 2012/7807 Karar Sayılı İlamı: “Park yerinde uyumakta olan yakınının pantolon cebini keserek içindeki cüzdanını çalan ve kaçarken yakalanan sanığın eyleminin, mağdurun eylem sırasında uyumakta olmasının “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” hali olarak kabul edilemeyeceği ve sübut bulan hırsızlığa kalkışma suçunun 5237 sayılı TCK’nın 141/1, 35/1-2. maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, anılan Yasanın 142/2-a ve 35/1-2. maddeleri ile hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

³³⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 623.

³³⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 318; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 42.

³³⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 148; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 72; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 42; ÖZEN, a.g.e., s. 553; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 108.

³⁴⁰ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 56.

herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden bu nitelikli halin uygulanması gerektiği savunulmuştur. Yargıtay’da bu konuyla ilgili olarak öğretideki yaygın görüşün aksini savunmuştur.³⁴¹ İhtiyari sarhoşlukla ilgili olarak öğretideki bir görüşe göre, özel felakatin mağdurun iradesinin dışında olması ve mağdurun kendisinin sebebiyet vermemesi gerekir. Bu sebeple ihtiyari sarhoşluk durumunda bu bent uygulanmayacaktır.³⁴² Öğretideki diğer görüşe³⁴³ göre, mağdurun malını koruyamamak duruma gelmesinde kendisinin isteyerek suçun oluşmasına sebebiyet vermiş olmasının herhangi bir önemi yoktur. Bu sebeple mağdurun ihtiyari olarak sarhoş olması durumunda da bu bent uygulanacaktır. Yargıtay sarhoş olan kişinin malının çalınması durumunda 142’nci maddenin 2’nci fıkrasının b bendinin uygulanması gerektiğini savunmuştur.³⁴⁴ Mağdurun malını koruyamayacak hale failin getirmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz. Bu durumda suçun işleniş şekline göre yağma suçu ya da başka bir suç oluşabilir.³⁴⁵

Kişinin ölmesinden yararlanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da bu nitelikli halin uygulanacağı açıkça kanunda düzenlenmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için hırsızlık konusu malın mağdurun üzerinden alınması zorunlu değildir. Örneğin, meydana gelen trafik kazası sonucunda ölen kişinin cebinden cüzdanının alınması durumunda ya da araç içerisinde bulunan mağdura ait diğer eşyalarında alınması durumunda da bu bent uygulanır.³⁴⁶ Ayrıca bu bentin uygulanabilmesi için failin mağduru öldürmemesi gerekir. Aksi halde failin suçu işleme şekline göre yağma veya başka bir suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilir.³⁴⁷ Bu konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*İkinci fıkranın (a) bendine göre, hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda*

³⁴¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 02.12.2010 Tarihli Kararı, 2010/18582 Esas, 2010/19627 Karar Sayılı İlamı: “*Sanığın; gözlerinin görmemesi nedeni ile kendini koruyamayacak durumda olan mağdura karşı eylemi TCK 142/2-a maddesine uymasına rağmen TCK 142/2-f maddesi gereği cezalandırılması sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi yapılmamıştır.*”

³⁴² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 318.

³⁴³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 598; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 621-622; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 658.

³⁴⁴ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 17.05.2016 Tarihli Kararı, 2016/5162 Esas, 2016/9230 Karar Sayılı İlamı: “*Sanıkların almış olduğu alkolün etkisi ile parkta uyuyan mağdurun cebinden suça konu parayı çaldıkları olayda, eylemlerinin TCK’nın 142/2-b maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.*”

³⁴⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 597-598.

³⁴⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 148; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 43; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 318-319; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 43; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 598.

³⁴⁷ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 74; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 319; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 658-659.

olmasından veya ölmesinden yararlanılarak işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektirmektedir. Mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olmasının örneklerini oluşturmaktadır. Hatta, bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik hâlinin de aynı durumu doğurmuş bulunması olanaklıdır. Kişinin örneğin geçirmiş bulunduğu kaza sonucunda ölmüş olmasından yararlanılarak üzerindeki veya yanındaki eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmiş olması da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir. Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, duruma göre, yağma suçunun veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.” Failin, mağdurun malını almak amacıyla öldürmesi durumunda yağma veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluşacağıyla ilgili Yargıtay 23.11.2015 tarihli kararında fikrini şu şekilde açıklamıştır: *“Sanığın maktule ait araçtaki eşyaları almak amacıyla onu öldürmesi karşısında eylemlerinin TCK'nun 149/1-a maddesinde düzenlenen silahlı yağma ve TCK'nun 82/1-h maddesinde belirtilen bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak, işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla nitelikli biçimde kasten öldürme suçlarını oluşturacağı düşünülmeyen yazılı şekilde kararlar verilmesi, bozma sebebi kabul edilmiştir.”*³⁴⁸ Mağdur başka bir sebeple fail tarafından öldürüldükten sonraki fail tarafından oluşan yeni kast sonucu mağdurun malının alınması durumunda kasten öldürme suçuna ek olarak bu bent kapsamında düzenlenen suç da oluşacaktır.

2.1.1.2.2. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle Hırsızlık

Bu bentte suçun oluşabilmesi için iki nitelikli hal düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi; ikincisi ise suçun özel beceriyle işlenmesidir. 765 sayılı TCK'nın 492'nci maddesinin 7'nci fıkrasında suçun yankesicilik şeklinde işlenmesi ve aynı Kanunun 493'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında “şahsi çeviklik sayesinde bertaraf edilen maniaları kaldırarak” şeklinde işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı

³⁴⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.11.2015 Tarihli Kararı, 2015/2405 Esas, 2015/5648 Karar Sayılı İlamı.

TCK'da kişinin elinde ya da üzerinde taşıdığı eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmemiş, bu suç adi bir suç olarak düşünülmüştür. Ancak, büyük şehirlerde bu suçun sıkça işlenmesi ve mağdurların sayısının da artması sebebiyle 5237 sayılı TCK'da bu nitelikli hal düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK kapsamında bu bentte düzenlenen suça; yankesicilik ya da kişisel çeviklikle hırsızlık suçunun işlenmesi girdiği gibi bir hayvanı eğiterek hırsızlık suçunun işlenmesi durumu da girer.³⁴⁹ Öğretide elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenen hırsızlık suçu ile özel beceriyle işlenen hırsızlık suçunun konusunun elde veya üstte taşınan eşya olduğunu savunun yazarlar³⁵⁰ olduğu gibi özel beceriyle işlenen hırsızlık suçunun konusunun elde veya üstte taşınan eşyaya yönelik olmasının gerekli olmadığını savunan yazarlar³⁵¹ da vardır. Yargıtay da hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi ile özel beceriyle işlenmesi durumunda suçun konusunun elde veya üstte taşınan eşya olduğunu savunmuştur.³⁵² Yargıtay'ın uygulamasında; mağdurun elinde, omzunda, kucağında, kolunda bulunan çantasının içindeki eşyaların alınması, mağdurun elindeki cep telefonun çekip alınması ya da özel beceriyle çalınması bu nitelikli halin uygulanması gerektiği savunulmuştur.³⁵³

2.1.1.2.2.1. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Hırsızlık

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlığa konu eşyanın mağdurun elinde ya da üstünde taşınması gerekir. Mağdurun cebinde bulunan eşyanın alınması durumunda ya da çantasının içerisinde bulunan eşyanın alınması durumunda da bu

³⁴⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 152; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 80; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 320; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 352; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 598.

³⁵⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 152; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 80; BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 57; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 113.

³⁵¹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 598; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

³⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.05.2009 Tarihli Kararı, 2009/6-80, 2009/123 Karar Sayılı İlamı: *"Sanığın, yakınana ait evin 2,5 metre yüksekliğindeki balkonuna, alt kattaki işyerinin gü-neşliğinden yararlanmak suretiyle tırmandığı ve balkon kapısının camını kırmak suretiyle eve girerek bilgisayar ve bir takım takıları çaldığı, bu suretle hırsızlık suçunu işlediği, dosya kap-samına göre sabittir. Sanığın sabit olan bu eylemi bina içinde hırsızlık suçunu oluşturmakta ve TCY'nin 142. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine uymaktadır. Bu nedenle Yerel Mahkemece sanığın, olayda uygulanma olanağı bulunmayan 142/2-b maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırı olup, Özel Dairece hükmün bu nedenle bozulması isabetlidir."*

³⁵³ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 10.05.2016 Tarihli, 2015/15476 Esas, 2016/7213 Karar Sayılı İlamı: *"Sanığın, yolda yürümekte olan müştekiye yaklaşılarak sırt çantasının kapaklı bölmesinde bulunan cep telefonunu alması şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle hakkında TCK'nun 142/2-b maddesi ile uygulama yapılması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."*

nitelikli hal uygulanır. Elde veya üstte bulunan eşyanın çekip alınmasına uygulamada “kapkaç” denilmektedir.³⁵⁴ Mağdurun elinde ve ya üzerinde taşımadığı eşyanın alınması durumunda ya da çekip alma durumu olmadan mağdurun bir yerde unuttuğu eşyanın alınması durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.³⁵⁵

Fail bu suçu işlerken genellikle mağdurun dalgınlığından yararlanarak malı çekip alır. Bu sebeple mağdur üzerinde bulunan eşyanın alınmasını engellemek amacıyla fırsat bulamamaktadır.³⁵⁶ Yargıtay da bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun dalgınlığından yararlanarak ya da dikkatini dağıtarak malın çekerek alınmasını ve mağdurun savunma imkanının ortadan kaldırılması gerektiğini savunmuştur.³⁵⁷ Eşyanın çekip alınması bir zor kullanmayı içerir. Bu sebeple zor kullanmanın sadece eşya üzerinde kalması gerekir.³⁵⁸ Mağdurun eşyasını korumak amacıyla direnmesi durumunda, mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verecek şekilde zor kullanılması durumunda hırsızlık suçu değil yağma suçu oluşur.³⁵⁹ Yargıtay da failin, mağdurun elinde ya da üzerinde bulunan eşyayı çekip almaya çalışırken mağdurun direnmesi sonucu zor kullanarak mağdurdan malı alması durumunda yağma suçunun oluşacağını savunmuştur.³⁶⁰

³⁵⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 320; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 599.

³⁵⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 153; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 320; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 43.

³⁵⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 320; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 623.

³⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.11.2017 Tarihli Kararı, 2007/6-210 Esas, 2017/234 Karar Sayılı İlamı: “Mağdur ve sanık birbirini tanımakta ve aynı ortamda bulunmaktadırlar, mağdurdan telefonunu isteyen sanık, olumsuz cevap alması üzerine mağdurun telefonunu elinden çekip almıştır. Eldeki eşyanın çekilip alınması suretiyle eylem gerçekleştirilmiş ise de, fıkra ile yaptırım altına alınan eylemler kapkaç ve yankesicilik suretiyle gerçekleştirilen fiillerdir, olayda kapkaç olarak değerlendirilebilecek bir hareket tarzı bulunmadığı gibi mağdurun dalgınlığı veya dikkatinin dağıtılarak savunma olanağının ortadan kaldırılması suretiyle de gerçekleştirilmiş bir eylem bulunmamaktadır. Katılandan cep telefonunun istenip, verilmemesi üzerine de elinden almak biçiminde gerçekleşen eylem, 5237 sayılı TCY’nın 141/1. maddesine uyan suçunu oluşturduğundan Yargıtay C.Başsavcılığının suç niteliğine yönelik itiraz nedeninin reddine karar verilmelidir.”

³⁵⁸ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 352.

³⁵⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 320; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 352; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 623.

³⁶⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 25.02.2013 Tarihli Kararı, 2009/26056 Esas, 2013/3077 Karar Sayılı İlamı: “Olay günü saat 22:30 sıralarında yakınan Ayşe Yeliz Arslan yanında Dönüş Yazıcı bulunduğu halde yürüdükleri sırada arkalarından gelen Opel Vectra marka aracın sağ ön tarafından sarkan bir kişinin yakınanın sol kolunda asılı bulunan çantaya almak için asıldığı, yakınanın vermemek için direndiği, oto hızlı bir şekilde hareket edince çantayı bırakmak zorunda kaldığı, beyanına göre bundan dolayı sol kolunda kızarıklık olduğu olayda, sanığın suçunun sübutu halinde eyleminin yağma suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin kanıtları takdir ve tartışma görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

2.1.1.2.2.2. Özel Beceriyle Hırsızlık

Hırsızlık suçunun özel bir beceriyle işlenmesi uygulamada “yankesicilik” olarak tanımlanmıştır. Yargıtay 1944 tarihli kararında el çabukluğu ve beceriyle mağdurun üzerinden bir şeyin çalınmasını yankesicilik olarak tanımlamıştır.³⁶¹ Özel beceri ve el çabukluğu, mağdurun malı üzerindeki dikkatini ve denetimini azaltacak ya da ortadan kaldıracak faaliyetin ortaya konulmasıdır. Özel beceri, konuşarak ya da mağdura seslenerek mağdurun dikkatinin dağıtılması şeklinde olabileceği gibi mağdura vurarak dikkatini o tarafa çekip bu sırada malın alınması şeklinde olabilir ya da mağdurun duygularını sömürecek şekilde de olabilir. Bir hayvanın eğitilerek ondan yararlanmak suretiyle malın alınması durumunda da özel beceriden bahsedilebilir.³⁶² Özel beceriyle suçun işlenmesi yankesiciliği içinde barındıran ancak yankesicilik ile sınırlı olmayıp özel beceri olarak değerlendirilen her türlü hal ile gerçekleştirilebilir.³⁶³ Mağdurun uyuması, sarhoş olması ya da baygın olması durumunda malın çalınması halinde failin özel beceri göstermesinin söz konusu olmaması sebebiyle bu nitelikli halin uygulanmayacağı öğretide³⁶⁴ savunulduğu gibi öğretideki bir başka görüşe göre mağdurun sarhoş olması, uyuması ya da baygın olması durumunda malı almak için fail özel bir beceri göstermişse bu nitelikli halin uygulanacağı aksi halde bu nitelikli halin uygulanmayacağı savunulmuştur.³⁶⁵

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesi durumunda verilecek cezanın üçte biri oranında arttırılacağı TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının b bendinin son cümlesinde düzenlenmiştir. Mağdurun hasta, yaşlı, uyuşturucu ya da alkolün etkisinde olması, çocuk olması tek başına bu nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir. Bu halin kişiyi kendisini savunmayacak hale getirmiş olması gerekir. Bu sebeple her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerekir.³⁶⁶ Yargıtay 6'ncı Ceza Dairesi 12 yaşından küçüklere karşı bu bentte belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda, yaş küçüklüğüne bağlı olarak beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak

³⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kuruluşu, 05.06.1944 Tarihli Kararı, 1944-53/53 Karar Sayılı İlamı (Aktaran: CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 321.)

³⁶² ARTUÇ, a.g.e., s. 155; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 321; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 43-44; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 599; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 624; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 659-660.

³⁶³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e.,s . 599; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

³⁶⁴ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 599.

³⁶⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 321; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 599.

³⁶⁶ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 625.

kimseden hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmiştir.³⁶⁷ 12 yaşından büyük mağdurlara karşı bu suçun işlenmesi durumunda sırf yaş küçüklüğünden dolayı bu nitelikli halin oluştuğu kabul edilmemektedir. Benzer şekilde ileri yaşlardaki mağdurlara, felçli hastalara, 21 yaşından küçük sağır ve dilsizlere karşı bu suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı her somut olaya göre değerlendirilecektir.³⁶⁸

Madde gerekçesinde bu konuyla ilgili olarak şu şekilde düzenleme yapılmıştır: *“Fıkranın (b) bendinde, hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel bir beceriyle işlenmesi hâli öngörülmüştür. Yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen filler 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.”* Madde gerekçesinde her ne kadar kişisel çeviklik ile bu eylemin gerçekleştirilebileceği belirtilmiş ve aynı zamanda mülga 765 sayılı TCK'nın 493'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında kişisel çeviklik ile şahsi çeviklik aynıymış³⁶⁹ gibi tanım yapılsa da buradaki şahsi çeviklik kişinin elinde veya üstünde taşıdığı eşyanın alınması için kullanılan el çabukluğudur. Kişisel çeviklik ile korkuluktan tırmanılarak bina içerisinde hırsızlık yapılması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.³⁷⁰ Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay da aynı görüşü savunmuştur.³⁷¹

³⁶⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 23.05.2012 Tarihli Kararı, 2008/25766 Esas, 2012/10866 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın, yolda oyun oynayan 5 yaşındaki yakınana küpelerin düşmüş diye söyleyerek, yakınanın kulağında bulunan küpeleri aldığıın anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 142/2-b maddesi ile ceza tayin edilmesi gerekirken, yazılı şekilde 142/2-a maddesi ile hüküm kurulması, suçun, kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanarak üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlendiğinin anlaşılması”* bozmayı gerektirmiştir.

³⁶⁸ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 61.

³⁶⁹ MALKOÇ, a.g.e., s. 948.

³⁷⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 156; PARLAR ve KUTLUATA, a.g.e., s. 65.

³⁷¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 19.09.2006 Tarihli Kararı, 2006/965 Esas, 2006/8254 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın kişisel çeviklikle balkona çıkarak pencereyi sert bir cisimle zorlayarak açıp, konuta girerek eşya almak biçiminde gerçekleşen eyleminin, 5237 sayılı TCY'nin 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu; 5237 sayılı TCY'nin 142/2-b maddesindeki “özel beceri”nin elde veya üstte taşınan eşyayı almaya yönelik bulunduğu gözetilmeyerek, yazılı biçimde karar verilmesi”* bozmayı gerektirmiştir.

2.1.1.2.3. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanılarak Hırsızlık

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kanun özel olarak doğal bir afet ya da sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşanın yarattığı kolaylıktan faydalanarak suçun işlenmesi durumunda uygulanacağı düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 492'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında bu nitelikli hal “*umumi musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle suçlu iki seneden beş seneye kadar hapsolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'nın ikinci bölümünde düzenlenen özel felaketten doğan kolaylıktan faydalanma 142'nci maddenin 2'nci maddesinin a bendinde düzenlenen nitelikli hale girmektedir.³⁷² Doğal afet ya da sosyal olayların meydana getirdiği korku veya endişe durumunda insanlar canlarını kurtarma amacıyla hareket edeceklerinden malları üzerindeki koruma ve gözetim olanakları azalacaktır. Bu sebeple bu bentte düzenlenen nitelikli hal düzenlenmiştir.³⁷³

Doğal afet denildiğinde anlaşılması gereken, deprem, su baskını, toprak kayması, hortum, tsunami, salgın hastalık gibi insanın elinde olmayan olayların anlaşılması gerekir. Sosyal olaylardan anlaşılması gereken ise, ayaklanma, savaş, patlama, terör gibi insanların büyük bir çoğunluğunu etkileyen, doğal sebeplerle meydana gelmeyen, insanlardan kaynaklanan olayların anlaşılması gerekir.³⁷⁴

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için doğal bir afetin ya da sosyal olayın meydana gelmesi, bu olayların toplumda korku ya da kargaşaya yol açması gerekir. Failin de doğal afetin ya da sosyal olayın meydana getirmiş olduğu kolaylıktan faydalanarak suçu işlemiş olması gerekir. Burada önemli olan suçun bu ortamdan faydalanarak işlenmesidir. Ayrıca, suçun mağdurunun doğal afetten doğrudan etkilenmiş olması gerekmez, suçun mağduru doğal afetten doğrudan etkilenen kişi olabileceği gibi afet ortamında bulunan diğer kişiler de olabilir.³⁷⁵ Meydana gelen durumdaki kolaylığın az ya da çok olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Suçun işlenmesi durumunda söz konusu haller kolaylık değil de suçun işlenmesinde vesile olmuş ise bu bentte düzenlene nitelikli hal uygulanmaz.

³⁷² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 319.

³⁷³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 319.

³⁷⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 161; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 95; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 352; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 600; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

³⁷⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 161-162; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 319; GÖKÇEN ve diğerleri, a.g.e., s. 44; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 600; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

Ayrıca doğal afet sonrasında ya da sosyal olayların meydana gelmesinden sonra hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanmaz.³⁷⁶ Yargıtay da 2002 yılında vermiş olduğu kararından depremden yaklaşık 8 ay sonra hırsızlık suçunun işlenmesiyle ilgili olarak doğal afetin meydana getirdiği kolaylıktan yararlanılarak işlenmediği husunda karar vermiştir.³⁷⁷

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

Anahtar ya da sair başka bir aletle kilit açılarak hırsızlık suçunun işlenmesi 142'nci maddenin 2'nci fıkrasının d bendinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'da bu nitelikli hal ile ilgili olarak "*Cürmü işlemek veya çalınmış eşyayı başka yere kaldırmak için taklit anahtar yahut sair aletler kullanarak veya sahibinin terk veya kaybettiği anahtarı elde ederek yahut haksız yere elinde bulundurduğu asıl anahtarla bir kilidi açarak işlenirse cezası üç seneden sekiz seneye kadar hapistir.*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının d bendi; "*hırsızlık suçunun haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle*" şeklinde düzenleme yapılmışken 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 62'nci maddesiyle bu bende şu şekilde ekleme yapılmıştır: "*Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtar ya da diğer aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle işlenmesi halinde beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" Bu bentte düzenlenen nitelikli hale ekleme yapılarak uygulama alanı genişletilmiştir. Araçların kilitlenmesini engellemek amacıyla sinyal bozucu jammer cihazların kullanılması sonucu araç içerisinden eşyaların alınması ya da aracın alınması durumunda bu nitelikli halin uygulanacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.³⁷⁸

³⁷⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 319; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 44; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 600; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 625; ÖZEN, a.g.e., s. 555; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

³⁷⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 14.10.2002 Tarihli Kararı, 2007/9000 Esas, 2002/11593 Karar Sayılı İlamı.

³⁷⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 06.03.2017 Tarihli Kararı, 2014/29156 Esas, 2017/2565 Karar Sayılı İlamı: "*Sanıkların jammer tabir edilen sinyal kesici cihaz ile aracın kilitlenmesini engelleyerek araç içindeki torpido gözündeki 8.000 TL'yi çalmaları biçimindeki eyleminin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişmeden önce 28/03/2013 tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanununun 142/2-d maddesine göre hüküm kurulması*" bozmayı gerektirmiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için ilk koşul failin kilit açmak suretiyle hırsızlık suçunu gerçekleştirmesidir.³⁷⁹ Kilit, taşınır veya taşınmazların içerisinde veya dışarısında bulunan ve açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan anahtar ya da anahtar benzeri aletlerle sahip olduğu mekanizması harekete geçirilen alet olarak tanımlanmıştır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kilidin konulmuş olduğu yerin herhangi bir önemi yoktur. Kilit konulan yer bir garaj kapısı olabileceği gibi dolap, sandık, kasa gibi yerlere de konulabilir.³⁸⁰ Kanun'da kilitten bahsedilmiş ancak kilidin niteliğinden bahsedilmemiştir. Bu sebeple, kilidin niteliğiyle ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığından bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kilidin sağlam olması aranmaz.³⁸¹ Kilit açmaktan anlaşılması gereken, kilidi kırmak ya da parçalamak değildir. Kilidin mekanizmasını anahtar ya da anahtar benzeri sair cisimle harekete geçirerek açılmasının anlaşılması gerekir. Bu sebeple kilidin kırılması, parçalanması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.³⁸² Kanun'da bu nitelikli halin tanımı yapılırken anahtar ya da diğer bir aletle kilidin açılmasından bahsedilmesi sebebiyle şifreyle girilerek açılan mekanizmalar bu bent kapsamında değildir.³⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.10.2012 tarihinde vermiş olduğu kararda fikrini şu şekilde ifade etmiştir: *“Somut olayda müştekiye ait işyerinin deposunun çelik kapısında bulunan kilidi sert bir cisimle kırarak içeriye giren ve 80 adet kazağı çaldığı sırada yakalanan sanığın eylemi 5237 sayılı YTCK'nın 142. Maddesinin 2. fıkrasının d bendi kapsamında değil, hırsızlık suçunun “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi halini düzenleyen 1. fıkranın b bendi kapsamında kalmaktadır.”*³⁸⁴

İkinci koşul ise Kanun'da açıkça belirtildiği üzere, suçun oluşabilmesi için kilidin haksız yere elde bulundurulmuş ya da taklit anahtar veya diğer aletler kullanılarak açılması gerektiğidir. Haksız yere elde bulundurulmuş anahtar, sahibinin ya da anahtarı elinde bulunduran kişinin rızası olmadan herhangi bir şekilde anahtarın ele geçirilmesidir.³⁸⁵ Haksızlık hukuka aykırılığı ifade eder. Bu sebeple haksızlıktan,

³⁷⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 625.

³⁸⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 162; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 322; ŞENSOY, a.g.e., s. 241-242.

³⁸¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 162; BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 65; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 322; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 661.

³⁸² BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 96; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 600; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 661.

³⁸³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 322; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 45.

³⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.10.2012 Tarihli Kararı, 2012/6-375 Esas, 2012/1809 Karar Sayılı İlamı.

³⁸⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 164; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 98; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 323; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 45; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 601.

anahtar sahibini hataya düşürmek, zorla ya da hileyle, hırsızlık, cebir, tehdit ile anahtarın alınmasının anlaşılması gerekir.³⁸⁶ Geri verilmek üzere alınan ancak iade edilmeyerek elde bulundurulmuş ya da hırsızlık sonucu ele geçirilen anahtar bu duruma örnek olarak verilebilir. Kaydedilmiş ya da unutulmuş anahtarın ele geçirilmesi de haksız yere elde bulundurma sayılmıştır. Anahtarın elde bulunurmasının hukuki bir sebebe dayanmaması gerekir.³⁸⁷ Anahtarın faile mağdur tarafından verilmesi durumunda mağdurun anahtarı verme iradesinin kilidin açılarak hırsızlık suçunun işlenmesi aşamasında da devam ediyorsa bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.³⁸⁸ Anahtarın mağdura karşı suç işleyerek alındıktan sonra ele geçirilen anahtar ile hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanarak her iki suçtan ayrı ayrı faile ceza verilir.³⁸⁹ Anahtar sahibi tarafından faile bırakılması durumunda kilit altında bulunan eşyaların zilyetliğinin de faile bırakılması söz konusu olduğundan bu durumda hırsızlık suçu değil güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilebilir.³⁹⁰ Anahtar kilidin üzerinde unutulmuş ya da fail tarafından kolayca bulunabilecek yere bırakılmışsa bu durumda bazı yazarlara göre bu bentte düzenlenen suç oluşmaz.³⁹¹ Öğretideki diğer bir görüşe göre, anahtarın kapı üzerinde bırakılması ya da kolayca elde edilebilecek yere bırakılması durumunda bu nitelikli hal uygulanabilir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için asıl olan haksız yere elde bulundurmak olduğundan anahtarın kolay ya da zor bir şekilde ele geçirilmesinin herhangi bir önemi yoktur.³⁹² Öğretideki bir diğer görüşe göre ise anahtarların bulunabilmesi için belli bir araştırma yapılmış ise bu durumda bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanabilir.³⁹³ Bu konuda Yargıtay'da aynı görüşü savunmuştur.³⁹⁴

Taklit anahtar, bir ya da birden fazla kilidi açmak için alınmış, yapılmış ya da değiştirilmiş anahtardır.³⁹⁵ Kanunda bu bentte düzenlenen nitelikli halin tanımı yapılan

³⁸⁶ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 625.

³⁸⁷ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 352; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 661.

³⁸⁸ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 98.

³⁸⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 165.

³⁹⁰ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 661.

³⁹¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 165; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 98; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 323; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 45; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 602; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 661-662.

³⁹² ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 626.

³⁹³ ESEN, a.g.e., s. 96-97.

³⁹⁴ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 18.05.2017 Tarihli Kararı, 18500 Esas, 2017/5605 Karar Sayılı İlamı: "Suça konu tüfeğin bulunduğu eve, kapı önünde yastık altına saklanmış bulunan anahtar ile kilit açılarak girilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesi ile uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" bozmayı gerektirmiştir.

³⁹⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 166; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 322; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 662.

“diğer bir alet” ile anlatılmak istenen, şekli ne olursa olsun kilidi kırmadan normal şekilde açmaya yarayan her türlü alettir.³⁹⁶ Burada önemli olan kilidin kırılmadan düzeneği çalıştırılarak açılmasıdır. Bu sebeple kullanılan aletin herhangi bir önemi yoktur. Bu alet; maymuncuk, tel, tornavida, kart, toka v.b aletler olabilir. Yargıtay da 28.03.2017 tarihinde vermiş doluğu kararında fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “*Suçta sürüklenen çocuğun savunmasında, aynı aracı iki gün arayla kontağına metal bir parça sokarak çalıştırdığını beyan etmesi karşısında; eylemin TCK’nın 142/2-d, 43 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, iki kez TCK’nın 141/1 maddesi uyarınca cezalandırılarak fazla ceza tayin edilmesi*” bozma sebebi kabul edilmiştir.³⁹⁷

2.1.1.2.5. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık

TCK’nın 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının e bendinde bu nitelikli hal düzenlenmiştir. Bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuna 765 sayılı TCK’da yer verilmemişti. 5237 sayılı TCK’da bu nitelikli halin düzenlenme sebebi, failin kastının yoğunluğunun, failinin ve failin bulunmasının zor olmasıdır.³⁹⁸ Bilişim sistemi, Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkındaki Kanun Tasarısının 2’nci maddesinin d bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistemi ifade eder.*” Bilişim sistemi TCK’nın 243’ncü maddesinin gerekçesinde ise şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir.*” Her iki tanımda da bilişim sisteminin verilere ulaşıp, saklayıp, işlemeye yarayan sistem olduğu belirtilmiştir. Verilere daha çok bilgisayar aracılığıyla ulaşılmakta ve depolanmaktadır. Bilgisayar verisi Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 1’nci maddesinde “*Bir bilgisayar sisteminin belli bir fonksiyonu yerine getirmesini sağlayan uygun programları içeren, bir bilgisayar sistemi içinde işlem yapmaya uygun bir formda bilgi veya konsept ve bilgilerin sunumu anlamına gelir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Veri, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yapılan Yayınları Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi

³⁹⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 323; ESEN, a.g.e., s. 96; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 662.

³⁹⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 28.02.2017 Tarihli Kararı, 2016/18145 Esas, 2017/3615 Karar Sayılı İlamı.

³⁹⁸ TOROSLU, a.g.e., s. 142.

Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin k bendinde “Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Yani bilişim sisteminin kullanılmasındaki amaç, verileri otomatik olarak işleme tabi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlık suçunun işlenmesidir.³⁹⁹

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlık suçunun unsurlarının tamamının gerçekleşmesi gerekir. Yani, zilyedinin rızası dışında fail tarafından malın bulunduğu yerden kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla alınması gerekir. Bu sebeple bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenip işlenmeyeceğiyle ilgili olarak öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe⁴⁰⁰ göre, bilişim sistemleri aracılığıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda suçun konusu veri olur. Hırsızlık suçunun konusunun taşınır mal olması sebebiyle bu nitelikli hal uygulanmaz. Burada verinin yer değiştirmesi söz konusudur. Bu sebeple TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının e bendi değil, aynı Kanunun 244'ncü maddesinin 4'ncü fıkrası uygulanacaktır. Öğretideki diğer görüşe göre, hırsızlık suçunun maddi konusu olan taşınır malın bilişim sistemi aracılığı ile çalınabilmesi ile verinin hırsızlık suçuna konu olması ayrı tartışma konusudur. Veri hırsızlık suçuna konu olamaz. Ancak bilişim sistemi aracılığı ile taşınır malar çalınabilir. Bu duruma bilgisayar sisteminden yararlanarak otomatik olarak yükleme yapılan bir yerde sistemin şifresini bilen kişilerin sisteme girerek vinci harekete geçirmeleri sonucu kendi araçlarına mal yüklemeleri durumu örnek olarak verilebilir.⁴⁰¹ Öğretideki diğer bir görüşe göre, Kanun hırsızlık ve dolandırıcılık suçunda suçların bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasını nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Ancak bu nitelikli haller uygulayıcılar açısından ikileme yol açabileceği gibi suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bu nitelikli hallerin dışında uygulama imkanı bulunmayacaktır. Bilgisayar marifetiyle üzerinde işlem yapılan veriler taşınır mal değildir. Ayrıca ekonomik değeri bulunan enerji kavramı gibi tanımlanmamıştır. Bu sebeple bilgisayar marifetiyle elde edilen haksız kazanç eylemi hırsızlık suçunu oluşturmaz. Hırsızlık suçu ancak bilişim sistemine bağlanmış

³⁹⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 602.

⁴⁰⁰ ÖZBEK, Veli Özer. “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1058, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 662.

⁴⁰¹ BAŞBÜYÜK, İsa. “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, *CHD*, C:5, S. 14, Aralık 2010, s. 156.

kasanın ya da bir kapının açılması durumunda oluşur.⁴⁰² Öğretideki diğer bir görüşe göre, sanığın başkasına ait banka hesabına internet ortamından girerek kendi adına ya da başkası adına para transferi gerçekleştirmesi durumunda bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanır. Burada veri suçun tamamlanması hususunda bir araçtır, suçun konusu değildir. Ancak fail sadece verinin taşınması amacıyla hareket etmişse bu durumda hırsızlık suçu değil TCK 244/4'ncü maddesinde düzenlenen suç oluşur.⁴⁰³

Bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda, fail para, altın, hisse senedi gibi ekonomik değeri bulunan taşınır mallara fiziki olarak temas etmeksizin bilişim sistemi vasıtasıyla bu taşınır malları temsil eden ve başka yerlere aktarılabilen verilerin yeri değiştirilerek failin hakimiyet alanına geçirebilmektedir.⁴⁰⁴

Yargıtay, internet bankacılığı kullanılarak mağdura ait hesaptan failin kendisi ya da başkası adına hukuka aykırı şekilde para transfer etmesi durumunu; mağdura ait banka hesabından bulunan taşınır mal niteliğindeki parayı failin eyleminin mal edinmeye yönelik olduğunu ve mağdurun malvarlığında azalmaya yol açması sebebiyle hırsızlık suçunun oluştuğunu savunmuştur.⁴⁰⁵ Bu nitelikli hal ile ilgili olarak uygulamada daha çok mağdura ait internet bankacılığı şifresinin fail tarafından öğrenilip, internet üzerinden bu şifre ile işlem yapılması suretiyle mağdura ait banka hesabında bulunan paranın failin kontrolündeki başka bir hesaba aktararak veriler üzerinde işlem gören paranın çekilmesi şeklinde gerçekleşir.⁴⁰⁶ Benzer şekilde, mağdurun kullandığı telefon hattına ait olan ve internet ortamında ücretsiz şekilde işlem yapılmasını sağlayan süper şifrenin fail tarafından öğrenilerek bilgisayar aracılığıyla

⁴⁰² HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e, s. 353, YAZICIOĞLU, Yılmaz. “Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi”, *Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu*, 5 Mart 2005, s. 106.

⁴⁰³ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 881-882.

⁴⁰⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e, s. 115; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 69.

⁴⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.03.2014 Tarihli kararı, 2013/8784 Esas, 2014/9032 Karar Sayılı İlamı: “Sanık Volkan’ın firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş bann Ankara K. Şubesindeki hesabından 10.750 YTL’yi Ş ... bank-İstanbul Z Şubesinde sanık Volkan adına açtıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldığı sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCY’nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi” bozmayı gerektirmiştir.

⁴⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.11.2009 Tarihli Kararı, 2009/11-193 Esas, 2009/268 Karar Sayılı İlamı.

kullanılan bu şifre, mağdurun telefonunda konuşmada dahil olmak işlem yapılabilmesi için gereklidir ve bu şifre ekonomik bir değere sahiptir. Failin ekonomik bir değeri bulunan, belli bir bedel karşılığında alınabilen ve kontürleri temsil eden veriyi kendisine ya da başkasına ait olan telefona aktarması şeklinde gerçekleşmesi durumunda da bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanır.⁴⁰⁷ Yargıtay, oyun karakterlerinin çalınmasını da bu bent kapsamında kabul etmiştir. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında oyun karakterinin çalınmasıyla ilgili olarak, burada failin kastı var olan verinin başka bir yere gönderilmesi değildir. Failin kastı, var olan verinin temsil etmiş olduğu parayı alarak mal edinilmesidir.⁴⁰⁸

2.1.1.2.6. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Hırsızlık

Bu bentte hırsızlık suçunun tanınmamak için tedbir alınarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle işlenmesi şeklinde iki farklı nitelikli hırsızlık şekli düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 493/1-3. maddesinde hırsızlığın kıyafet değiştirerek işlenmesi, aynı maddenin 4. fıkrasında salahiyeti olmaksızın resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı kanundan farklı olarak kıyafet değiştirerek yerine tanınmamak için tedbir alarak ifadesi kullanılmış ve failin eylemi daha genel bir hale getirilmiştir. Failin kendisini tanınmayacak hale getirmesindeki amaç yakalanmasını ve ceza almasını engellemektir. Resmi sıfat takınma yani kamu görevlisi sıfatını

⁴⁰⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.2014 Tarihli Kararı, 2013/13-448 Esas, 2014/524 Karar Sayılı İlamı: "Somut olayda, sanığın eylemi, telefonun kullanılmasını sağlayan, ekonomik bir değer ifade eden ve bilişim sisteminde veri ile temsil edilen kontörleri, bilişim sistemini kullanıp veriyi yer değiştirmek suretiyle kendi telefon hattına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği ve ekonomik bir değeri olan, ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın mağdurun telefonunda kullandığı kontörleri almak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan "bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık" suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir."

⁴⁰⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/14257 Esas, 2016/1702 Karar Sayılı İlamı: "WEB sitesine girişte abone olan katılan tarafından oluşturulan kullanıcı adı ve parola bilgilerinin ele geçirilmesi sonucu oyun sitesine girerek katılanın gerek ücreti karşılığında gerekse level atlama şeklinde kazandığı oyun karakterlerini ele geçirmek şeklindeki eylemin, sübutu halinde bilişim suretiyle hırsızlık suçunu oluş- turacağı, bozma ilamında da belirtildiği üzere katılana ait olup aktarıldığı belirtilen oyun karakterlerinin gönderildiği gözüken "aaahaah" isimli taker (ahıcı)nın ve aynı kullanıcı adı, parola bilgilerini kullanarak bu oyunu oynayan diğer IP numaralarının araştırılması gerekirken, eksik incelemeye dayanarak ve suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir.

takınma da ise fail, kamu görevlisi sıfatının sağladığı kolaylıktan yararlanarak suç işlemektedir. Bu sebeple bu ağırlaştırıcı neden kanuna alınmıştır.⁴⁰⁹

2.1.1.2.6.1. Hırsızlık Suçunun Tanınmamak İçin Tedbir Alarak İşlenmesi

Burada failin amacı, kendisini tanınmayacak hale getirerek yakalanmasını engellemek ve eylemi sonucunda ceza almayı engellemektir. Burada failin eylemi tanınmamak amacıyla kıyafet değiştirmeyi de kapsasa aslında bu hal daha geniş kapsamı ifade eder.⁴¹⁰ Bu nitelikli halin oluşabilmesi için, failin hırsızlık sırasında tanınmamak için tedbir alması yeterlidir. Failin tanınmamak amacıyla tedbir alması hırsızlık suçunu işlediği sırada bir kolaylık sağlamasını gerektirmez.⁴¹¹ Ayrıca Kanun gerekçesinde “*Fıkranın (f) bendinde bir nitelikli hâl olarak hırsızlık suçunun tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı hâlde resmî sıfat takınarak işlenmesi öngörülmüştür. Kişi, kendisini tanınmayacak hâle getirmekle, yakalanmasını önlemek ve böylece cezasız kalmasını sağlamak amacı gütmektedir. Keza, kişinin kamu görevlisi sıfatını takınması suretiyle hırsızlık suçu işlemesi hâlinde, bu sıfatın verdiği kolaylıktan yararlanması söz konusudur.*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunda failin tanınmamak için tedbir alması belirtilmiş ancak tedbir almanın tanınması yapılmamış, sınırlayıcı hiçbir düzenleme de yapılmamıştır. Bu sebeple failin tanınmamak amacıyla almış olduğu tedbirlerin hiçbir önemi yoktur.⁴¹² Örneğin failin tanınmamak için kadın kıyafeti giymesi, engelli taklidi yapması, saçını ve sakalını kesmesi, takma sakal kullanması, maske takması, makyaj yapması, yüzüne kadın çorabı geçirmesi, peruk takması, uzun saç bırakılması hatta gözlük takılması da bu bentte düzenlenen nitelikli hal kapsamındadır.⁴¹³ Bu konuda Artuç, mağduru tanıdığı anda bıyığı olmayan kişinin yalnızca bıyık bırakması, yalnızca saçını kazıtması ya da uzatması durumunu bu nitelikli hal kapsamında tedbir alma olarak kabul etmeyerek bu bentin uygulanmayacağını savunmuştur.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324.

⁴¹⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324.

⁴¹¹ TOROSLU, a.g.e., s. 142.

⁴¹² ARTUÇ, a.g.e., s. 173; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 135; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 663.

⁴¹³ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 135-136; BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 120; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 663.

⁴¹⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 173-174.

Failin tanınmamak için aldığı bu tedbirlerin suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlenmesi sırasında alması gerekir. Failin suç işledikten sonra tanınmamak amacıyla tedbir alması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.⁴¹⁵ Ayrıca failin yakalanmamak amacıyla tedbir almasına rağmen mağdur ya da üçüncü kişiler tarafından tanınmış olması bu nitelikli halin uygulanmasına engel değildir.⁴¹⁶

Birden fazla kişinin birlikte iştirak iradesi ile hırsızlık suçunu işlemeleri sırasında, faillerden birinin tanınmamak amacıyla tedbir alması durumunda diğer failer hakkında da bu nitelikli halin uygulanacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.⁴¹⁷

2.1.1.2.6.2. Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık

Resmi sıfat takınarak failin hırsızlık suçunu işlemesi durumunda, fail gerçeğe aykırı şekilde kendisini kamu görevini yerine getiren kişi olarak takdim eder.⁴¹⁸ Failin yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmasındaki amacı, kamu görevlisi sıfatına bürünüp mağdurda da kamu görevlisi olduğuna dair izlenim yaratarak bu durumun sağladığı kolaylıktan hırsızlık suçunun işlenmesidir. Failin kendisine kamu görevlisi süsü vermek için polis, subay üniforması giyerek hırsızlık suçunu işlemesi bu duruma örnek olarak verilebilir.⁴¹⁹ Bu nitelikli hal yalnızca resmi sığata sahip olmayan kişiler tarafından uygulanabilir. Resmi sığata sahip olan polis ya da askerin yerine getirmiş olduğu kamu görevinin sağladığı güven ortamından yararlanarak hırsızlık suçunu işlemesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.⁴²⁰ Diğer taraftan, resmi sıfat takınmanın suçu kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı araştırılmaz. Hırsızlığın resmi sıfat takınarak işlenmesi yeterlidir.⁴²¹ Failin resmi sıfat takınıp mağduru aldatarak malı

⁴¹⁵ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 47; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603.

⁴¹⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 663; TOROSLU, a.g.e., s. 142; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 628.

⁴¹⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 03.03.2016 Tarihli Kararı, 2014/19776 Esas, 2016/3803 Karar Sayılı İlamı: *“Hırsızlık suçunu işlerken tanınmamak için başlarına kar maskesi takan sanıklar Kadir ve Mahmut ile beraber tüm sanıkların eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-f maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözlemlenmeden aynı Kanununun 142/1-b maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*

⁴¹⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 324; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 663.

⁴¹⁹ ARSLAN, Çetin-AZİZOĞLU, Bahattin. *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, 2005, Ankara, s. 634; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603.

⁴²⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 325; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 47; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 663; TOROSLU, a.g.e., s. 143.

⁴²¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 175, CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 175, 325, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 603, TOROSLU, a.g.e., s. 142-143.

alması durumunda hırsızlık suçu değil dolandırıcılık suçu meydana gelir.⁴²² Ayrıca bu bentte düzenlenen nitelikli hal meydana gelmişse faile bu bentte düzenlenen suçtan dolayı ceza verilir ayrıca özel işaret ve kıyafetleri kullanma suçunda ceza verilmez.⁴²³

2.1.1.2.7. Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında Hırsızlık

Büyükbaş veya küçükbaş hayvan denildiğinde neyin anlaşılması gerektiğiyle ilgili Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliği'nin 4'ncü maddesinin e bendinde "*Büyükbaş Hayvan: Sığırı, mandayı, atı, deveyi, deve kuşunu ve domuzu*, f bendinde *Küçükbaş Hayvan: Koyunu, keçiyi ve tavşanı ifade eder.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sebeple kanıtlı hayvan⁴²⁴ olarak ifade edilen; tavuk, hindi, kaz, ördek hakkında bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁴²⁵

765 sayılı Kanunun 491'nci maddesinin 3'ncü ve 5'nci maddesinde "*mandıra, ağıl gibi hayvanlara mahsus yerlerde bulunan lüzumuna göre açık yerlerde veya kırlarda bırakılan ve haklarında 492. Maddenin 9. Fıkrasının tatbiki mümkün olmayan hayvanları bu yerden almak suretiyle*" hırsızlık ve aynı Kanunun 1'nci ve 9'ncü fıkrasında "*meskun bir hanenin doğrudan doğruya müstemilatından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan yerlerdeki hayvan hakkında*" hırsızlık eylemi düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da bu nitelikli hal, 765 sayılı TCK'da bulunan iki düzenlemeyi de içerecek şekilde tek bir bentte toplanmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının g bendine 6545 sayılı Kanunun 62'nci maddesiyle yapılan değişiklik ile hırsızlık suçunun büyükbaş ve

⁴²² GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 47; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 660.

⁴²³ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 23.02.2017 Tarihli Kararı, 2016/19781 Esas, 2017/1667 Karar Sayılı İlamı: "*Sanıkların üzerinde "Büyükşehir Belediyesi" yazılı ve tepe lambası bulunan belediyeye ait vidanjör görüntüsü verilmiş, suç için özel olarak hazırlanmış araç ile olay yerine gelip, kendileri de belediye işçilerinin giydiği elbiseleri giymek suretiyle, yetkisi olmadığı halde resmi tavır takınarak, Türk Telekom'a ait yer altı telefon kablolarını çalmaya kalkıştıkları sırada yakalandıklarının anlaşılması karşısında; hırsızlık fiilinin TCK'nın 142/2-f bendinde düzenlen suç oluşturduğu, TCK'nın 42/1. maddesindeki "biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz" hükmü gereğince de, sanıkların kendilerine belediye görevlisi süsü vermek için kıyafet giymelerinin de TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle, sanıklar hakkında hırsızlık suçundan olay nedeniyle haberleşmenin kesilip kesilmediği de mağdur kurumdan sorularak, kesilmiş ise TCK'nın 142/2-f, 142/5, 35. maddeleri gereği hüküm kurulması gerektiği, suçundan ise hırsızlık suçunun unsuru olması nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde her iki suçtan hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir.*

⁴²⁴ Kanatlı Hayvan Eti ve Et Üretim tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik.

⁴²⁵ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 628.

küçükbaş hayvanlar hakkında işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiş, “barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Değişiklikten önce Yargıtay tarafından büyük veya küçük baş hayvanın bina veya eklentilerinde çalınması TCK’nın 142’nci maddesinin 1’nci fıkrasının b bendinde düzenlenen suç oluşturduğu⁴²⁶, barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde çalınması durumunda TCK’nın 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının g bendini oluşturduğu kabul edilmekteydi.⁴²⁷ Kanunda yapılan değişiklikle büyükbaş veya küçükbaş hayvanların çalındıkları yerin herhangi bir önemi kalmamış. Nerede çalınırsa çalınсын bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır.⁴²⁸

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

Bu nitelikli hal daha önce 142’nci maddenin 1’nci fıkrasının b bendinde düzenlenmişken, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu bentte yer alan nitelikli halin yeri değiştirilip aynı maddenin 2’nci fıkrasının h bendine alınarak daha ağır bir şekilde cezalandırılmıştır. Bu bentte iki farklı nitelikli hale yer verilmiştir. Bunlardan ilki, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilit altına alınmış eşya hakkında hırsızlık, ikincisi ise bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlıktır. Bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın muhafaza altına alınmış olması gerekir.⁴²⁹

⁴²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.06.2015 Tarihli Kararı, 2014/2-583 Esas, 2015/201 Karar Sayılı İlamı: “Olay tarihinde katılan Kamil’in evinin ön tarafında, evin bir cephesine bitişik, etrafi çit ile çevrili, üstü açık ağıldan 101 adet küçükbaş hayvan çalınması şeklindeki olayda, hırsızlık yapılan yerin bina ve eklenti dışında sadece hayvanlara özgülenmiş yerlerden olmaması, katılanın ikamet ettiği eve bitişik müştemilat şeklinde olması nedeniyle sanıkların 5237 sayılı TCK’nun 142/1-b maddesi gereğince cezalandırılması gerekmektedir.”

⁴²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.06.2015 Tarihli Kararı, 2014/2-583 Esas, 2015/201 Karar Sayılı İlamı: “Barınak yeri kavramı ile ilgili görüşler, kanun koyucunun 142. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi hükmüne rağmen ikinci fıkranın (g) bendinde ayrıca bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmesi ve hükümet tasarısındaki açıklamalar dikkate alındığında hayvan hırsızlığının bina ve eklentilerinden yapılması halinde TCK’nun 142. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince uygulama yapılması, bina ve eklentisi dışında kalan, sadece hayvanlara özgülenmiş yerlerden yapılması halinde ise aynı kanunun 142. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi uyarınca uygulama yapılması gerekmektedir.”

⁴²⁸ ARTUÇ, a.g.e., s. 178; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 140; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 50; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 604; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 629.

⁴²⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 604; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 629.

2.1.1.2.8.1. Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın herkesin girebileceği bir yerde kilitlenerek muafaza altına alınmış olması gerekir. Herkesin girebileceği yerlerden; caddeler, sokaklar, meydanlar gibi kamuya açık yerlerin anlaşılması gerekir.⁴³⁰ Kilit ise taşınır ya da taşınmaz malların içeriden ya da dışarıdan kapalı tutulmasını sağlayan, mekanizması bir anahtar ile harekete geçirilebilen herhangi bir alettir.⁴³¹ Bu kilidin sağlam olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan araç ya da başka bir alet kullanılmadan harekete geçirilemeyen bir mekanizmanın bulunmasıdır.⁴³² Kilidin nerede bulunduğu da herhangi bir önemi yoktur. Burada sözü edilen kilit bina kapısı üzerinde bulunan kilit değil, eşyanın üzerinde bulunan ve onu muhafazaya yarayan kilitlerdir.⁴³³ Bu kilit dolaba, sandığa, kasaya, çantaya muhafaza amacıyla konulabilir.⁴³⁴ Bu bentte düzenlenen suç kilidin kırılması şeklinde işlenebileceği gibi kilidi kırmadan, sökmeden başka bir şekilde de işlenebilir. Örneğin, sokakta kilitli şekilde park edilmiş vaziyette bulunan otomobilin sert bir cisimle camı kırılarak içindeki eşyaların alınması durumunda da bu nitelikli hal uygulanır.⁴³⁵

Herkesin girebileceği yerde kilitlenmeden eşyanın bırakılması, eşyayı kilitlemenin unutulması ya da kilidin açık kalması gibi durumlarda bu nitelikli hal uygulanmaz.⁴³⁶ Ayrıca kilidin mekanizmasını harekete geçirerek açılmasını sağlayan anahtar ya da anahtar benzeri herhangi bir cisimle açılması durumunda bu bentte düzenlenen nitelikli hal değil TCK 142/2-d maddesinde düzenlenen nitelikli hal uygulanır.

Bu bentte düzenlenen suçta örnek olarak; sokakta kilitlenmiş halde park edilen otomobilin camının kırılarak aracın içerisinde bulunan teybin, başka bir eşyanın ya da yakıtın alınması, sabit bir yere zincirle kilitlenmiş motosikletin kilidinin kırılarak çalınması ya da yol kenarına konularak kilitlenmiş yiyecek dolabının içinden yiyecek veya içeceğin alınması verilebilir.⁴³⁷

⁴³⁰ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 143.

⁴³¹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 143; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 604.

⁴³² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307, KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 604.

⁴³³ ARTUÇ, a.g.e., s. 186; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 143-144.

⁴³⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 186; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 144; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307.

⁴³⁵ MALKOÇ, a.g.e., s. 934; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 605.

⁴³⁶ BAKICI ve YALVAÇ, a.g.e., s. 94; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307.

⁴³⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 187; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 144.

2.1.1.2.8.2. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık

Bina, etrafı ve üstü kapalı olan, toprağın üzerine ya da altına inşa edilen, insanların kalması veya eşyalarını koruması amacıyla yapılan ve girmek için izne ihtiyaç duyulan yapıları ifade eder.⁴³⁸ Bu yapının küçük ya da büyük olmasının herhangi bir önemi olmadığı gibi yapının kullanılış amacının, kamuya ya da eşya muhafazasına da bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanması hususunda herhangi bir önemi yoktur.⁴³⁹ Yapının mutlaka kalıcı olması gerekmez, geçici olarak da yapılabilir. Ayrıca, yapının toprağa bağlı olması da gerekmez, portatif evler ve dükkanlar da bina sayılır.⁴⁴⁰ Bina henüz bitmemiş ve inşaat halindeyse bu durumda inşaat halindeki yapı bina niteliğinde sayılamayacağından bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁴⁴¹ Bu nitelikli hal ile ilgili olarak bina ve konut terimleri birbiriyle karıştırılabilir. Binanın mutlaka konut amacıyla kullanılıyor olması gerekmez.⁴⁴² Konut, kişinin fiilen oturmuş olduğu yeri ifade etmektedir. Bu sebeple, bina terimi konut terimine göre daha dardır. Konutun mutlaka bina ya da taşınmaz olması gerekmez. Bu durumda tren kompartımanı, karavan konut olarak kabul edilirken buralar bina olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple, hırsızlık suçunun buralarda işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁴⁴³

Eklenti, binaya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bağlı bulunan, binanın kullanımına tahsis edilen yeri ifade eder.⁴⁴⁴ Eklentiye örnek olarak, balkon, teras, bahçe, bina kapısı, kömürlük verilebilir. Ayrıca, binanın dış kapısından girildikten sonraki koridorlar, sahanlıklar katlardan oturan kişilerin ortaklaşa kullandıkları konut eklentileridir.⁴⁴⁵ Eklentinin mutlaka duvarla ya da çitle çevrili olması veya kapıyla

⁴³⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307.

⁴³⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 188; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 606.

⁴⁴⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 308; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 606; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 630.

⁴⁴¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 307; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 606.

⁴⁴² ÖZEN, a.g.e., s. 559.

⁴⁴³ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 630.

⁴⁴⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 309; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 606; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 666; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 94.

⁴⁴⁵ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 148.

kapalı ve kilitlenmiş olması gerekmez. Buranın başkasına ait olduğunu ve izin almadan başkalarının giremeyeceğini gösterir bazı maddi işaretlere yer verilmesi gerekir.⁴⁴⁶

Bina ve eklentisinde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın muhafaza altına alınması gerekip gerekmediğiyle ilgili olarak öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe⁴⁴⁷ göre, bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın bina veya eklentisi içerisinde bulunması ve dış dünyada eşyanın bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alındığının algılanabilir hale getirilmiş olması yeterlidir. Bu durumda eşyanın bina veya eklentileri içinde bulunması muhafaza altına alındığı anlamına gelir. Bu eşyaların ayrıca kilitlenmesine ya da başka şekilde koruma altına alınmasına gerek yoktur. Öğretideki diğer görüşe⁴⁴⁸ göre, eşyanın bina veya eklentilerinde açıkta durması tek başına yeterli değildir. Burada bulunan eşyaların muhafaza altına alınmaları, özel bir korumadan yararlanıyor olmaları gerekir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bina veya eklentilerinde bulunan eşyanın ayrıca muhafaza altına alınmasına yer olmadığı yönündedir.⁴⁴⁹ Kanaatimizce, bina ve eklentileri herkesin giremeyeceği, belli bir dokunulmazlığı olan yerlerden olması sebebiyle eşyaların ayrıca muhafaza altına alınmasına gerek yoktur.

Bina veya eklentilerinde bulunan eşyanın sadece bina veya eklentilerine girilerek alınacağına dair kanunda herhangi bir sınırlama bulunmadığından bu yerlere dışarıdan el uzatılarak alınması durumunda ya da bir alet yardımıyla malın alınması durumunda bu nitelikli halin uygulanması gerekir.⁴⁵⁰ Aksi görüşe göre, nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun bina veya eklentileri içinde işlenmiş olması gerektiği belirtilmiş olsa da kanunda cezanın ağırlaştırılması için bina veya eklentilerine girilmesi zorunlu olmadığından, dışarıdan el uzatılarak malın alınması durumunda bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.⁴⁵¹ Yargıtay

⁴⁴⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 309; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 606; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 66; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 94-95.

⁴⁴⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 192; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 148-149; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 309; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 629; ÖZEN, a.g.e., s. 558.

⁴⁴⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 607; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 665.

⁴⁴⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 06.05.2015 Tarihli Kararı, 2014/7438 Esas, 2015/9765 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın misafir olarak kaldığı katılanın evinden suça konu bilgisayarı çalması biçimindeki eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b. maddesinde düzenlenen “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun hukuki nitelendirmesinde yanılığa düşülerek aynı Kanununun 141/1.maddesinin uygulanması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*

⁴⁵⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 192; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 149-150; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 605; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 95.

⁴⁵¹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 665.

da bina veya eklentisine el uzatarak ya da alet kullanarak eşyanın alınması durumunda bu nitelikli halin uygulanacağını savunmuştur.⁴⁵²

Madde gerekçesinde, tarlada tarım araçlarının korunması için yapılan klübelerde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda bu madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Yargıtay, market, bakkal, alışveriş merkezi, lokanta, sinema, büfe⁴⁵³ gibi yerlerden yapılan hırsızlığı suçun işlendiği yerin bina olması sebebiyle bu bent kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir.⁴⁵⁴

2.1.2. Hırsızlığın Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Halleri

2.1.2.1. Suçun Paydaş veya Elbirliğiyle Malik Olunan Eşya Üzerinde İşlenmesi

TCK'nın 144'ncü maddesinin 1'nci fıkrasının a bendinde 765 sayılı Kanunun 494'ncü maddesinin 2'nci fıkrasında benzer şekilde düzenleme getirilmiştir. Paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal da başkasına ait sayılır. Ancak bu durumda falin eyleminin haksızlık içeriği azalacağından dah az ceza ile cezalandırılmıştır.⁴⁵⁵

Paylı mülkiyette birden çok ortak, fiilen bölünmeyen bir malın tamamına payları oranında maliktir.⁴⁵⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 688'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında "*paylı mülkiyette paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur.*" Ayrıca aynı Kanunun 692'nci maddesinde "*Malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi oybirliğiyle aksi kararlaştırılmadıkça bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.*" Bu durumda paylı mülkiyet, malın tamamı üzerindeki mülkiyet hakkı birden fazla kişiye payları oranında ait olması durumudur. Paylı mülkiyette mal ortaklara paylaştırılmamıştır ve pay sahibine düşen kısım da belli

⁴⁵² Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 09.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/9513 Esas, 2016/1267 Karar Sayılı İlamı: "*Saniğin, müşterinin işyeri demir korkuluklarını zorlayarak açıp, içeriye girmeksizin elini uzatmak suretiyle laptop çalmaya kalkışma şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesine mümas bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, saniğin işyeri içine girmediği gerekçesi ile eylemin açıktan hırsızlık olarak nitelendirilip yazılı şekilde aynı Yasa'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılarak eksik cezaya hükmolunması*" bozmayı gerektirmiştir.

⁴⁵³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 14.01.2016 Tarihli Kararı, 2014/20663 Esas, 2016/418 Karar: "*Saniğin, müşterinin büfesinden içki şişelerini alıp kaçması biçimindeki eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden hakkında TCK'nın 141/1 maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.*"

⁴⁵⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 193; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 151.

⁴⁵⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 634.

⁴⁵⁶ ÖZEN, a.g.e., s. 563.

değildir.⁴⁵⁷ Elbirliğiyle mülkiyet Türk Medeni Kanunu'nun 701 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Elbirliğiyle mülkiyette ortakların belirlenmiş bir payları yoktur, her bir ortağın hakkı ortaklığa giren malın tamamına yaygındır. Elbirliği mülkiyeti, birden fazla kişi arasındaki kişisel bağa dayanır. Elbirliğiyle mülkiyette malikler paydaş değil ortaklardır. Ortakların belli mülkiyet payları ayrılmış değildir. Bu sebeple, eşya için yapılan borçlanmalardan ortaklar müteselsilen sorumlu olurlar.⁴⁵⁸

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun konusunun, paydaş veya elbirliğiyle malik olunan eşya olması, fail ya da mağdurun da eşyanın paydaş ya da elbirliğiyle malikinin olması gerekir.⁴⁵⁹ Paydaş veya elbirliğiyle malik olunan malın, kişinin kendi payına düşen miktarı diğer paydaşların haberi olmadan alması durumunda bu bentte düzenlenen suçun oluşup oluşmayacağı öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe⁴⁶⁰ göre, paydaş veya elbirliğiyle malik olunan maldan kişinin kendi payına düşen kısımdan daha fazlasını alması durumunda suç oluşur.

Öğretideki diğer bir görüşe⁴⁶¹ göre, ortak olunan mal bölünebilen bir malsa kişinin almış olduğu miktar kendine payına düşen miktardan fazlaysa hırsızlık suçu oluşur, aşmıyorsa oluşmaz.

Öğretideki başka bir görüşe⁴⁶² göre, mal üzerinde paydaş veya elbirliğiyle mülkiyette her bir ortak bütün mal üzerinde hak sahibidir. Bu sebeple, ortaklardan birinin kendi malını, malı zilyesinde bulunan diğer ortağın rızası dışında alırsa hırsızlık suçunun basit hali oluşur. Ortak malı elinde bulunduran zilyet konumundaki ortağın, bu ortak malı, ortaklar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak mal edinirse bu durumda hırsızlık suçu değil, güveni kötüye kullanma suçu oluşur.⁴⁶³

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında failin payından fazlasını alması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağını savunmuştur. Yargıtay 01.12.2015 tarihinde bu konuyla ilgili kararını şu şekilde açıklamıştır: “*Sanığın aşamaldaki*

⁴⁵⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 270; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 55.

⁴⁵⁸ ARTUÇ, a.g.e., s. 271; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 55.

⁴⁵⁹ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 668.

⁴⁶⁰ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 668.

⁴⁶¹ ÖZEN, a.g.e., s. 564.

⁴⁶² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 33-334; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 345.

⁴⁶³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 334; ÖZEN, a.g.e., s. 564

savunmalarında, "suça konu bahçenin, amca ve babasından miras kaldığını, diğer hissedarların hisselerinin büyük kısmını satın alarak meyve ağaçları diktiğini ve ev yaptığını, kendi bahçesindeki meyveleri topladığını, meyveleri topladığı yerin kendisine ait olduğunu.."bildirdiği, yapılan keşif sonucu sunulan bilirkişi raporu, tapu kayıt örnekleri ve dosya içeriğine göre meyvelerin toplandığı taşınmazlar üzerinde sanığın da hak sahibi olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın kendi pay oranını aşan miktarda meyve toplamasının söz konusu olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre 5237 sayılı TCK'nın 144/1-a maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir."⁴⁶⁴

2.1.2.2. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi

5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi 144'ncü maddenin 1'inci fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 308'nci maddesinde bu nitelikli hal kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçu olarak bağımsız bir şekilde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da bu şekilde bağımsız bir suç düzenlenmemiş ancak, hırsızlık suçu bakımından daha az cezayı gerektirir nitelikli hal olarak düzenleme yapılmıştır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için alacağın hukuki bir ilişkiye dayanması ve hırsızlık suçunun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi gerekir.⁴⁶⁵ Hukuki ilişkiden, hukuk düzeni tarafından korunan, geçerli kabul edilen ve hukuka uygun olarak yapılan işlemlerin anlaşılması gerekir. Örneğin, kumar, bahis ya da fuhuştan kaynaklanan alacak hukuk düzeni tarafından korunan bir ilişkiden kaynaklanmaz. Bu sebeple, bu alacakları tahsil amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz.⁴⁶⁶ Hukuki anlamda alacak, bir edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçluya karşı, alacaklının kullanmış olduğu haktır. Alacak hakkı, malvarlığına bağlı olan, yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilen bir haktır. Alacak para olabileceği gibi mal da olabilir.⁴⁶⁷ Alacağın bir hukuki ilişkiye dayanması yeterlidir, suçun işlenmesi sırasında

⁴⁶⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 01.12.2015 Tarihli Kararı, 2014/17714 Esas, 2015/22132 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁶⁵ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 634; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 668.

⁴⁶⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 273; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 634; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 668.

⁴⁶⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 274; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 181; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 330; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 634, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 668.

bu alacağın tahsil kabiliyetinin bulunup bulunmadığının herhangi bir önemi yoktur.⁴⁶⁸ Bu duruma göre, zamanaşımına uğramış olan bir borcun tahsili amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda bu bent uygulanacaktır.⁴⁶⁹

Fail alacağıyla ilgili yanılıya düşerek, alacağı olmadığı halde alacağının varlığına inanarak hırsızlık suçunu işlerse, fail bu hatasından yararlanır ve alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçunu işlediği kabul edilir.⁴⁷⁰

Bu bentte düzenlenen suçun iştirak halinde işlenmesiyle ilgili olarak öğretide farklı görüşer bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe⁴⁷¹ göre, iştirak halinde suçun işlenmesi durumunda yalnızca hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla suçu işleyen kişi hakkında bu nitelikli hal uygulanır. Öğretideki diğer bir görüşe⁴⁷² göre, iştirak halinde işlenen suçlarda müşterek faillerden bu amaçla hareket edenler hakkında bu nitelikli hal uygulanır. Azmettiren ya da yardım eden bu amaçla hareket etmiş olsa da müstakil ya da müşterek hareket eden faillerin bu amaçla hareket etmemeleri durumunda TCK'nın 38'inci maddesinde azmettiren ve 39'ncü maddesinde yardım eden hakkında yapılan düzenleme doğrultusunda müstakil ya da müşterek hareket eden faile göre belirleneceğinden azmettiren ve yardım eden bu bentte düzenlenen indirimden yararlanamayacaktır.

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun şikayetçi olması gerekir. Bu suçun soruşturma ve kovuşturma şartı mağdurun şikayetidir. Mağdurun şikayetinden vazgeçmesi durumunda fail hakkında düşme kararı verilir. Bu konuyla ilgili Yargıtay 19.04.2016 tarihinde fikrini şu şekilde açıklamıştır: “*Sanığın, şikâyetinden vazgeçen mağdur Birsen Dağ'a ait aracı çalması biçimindeki eyleminde, sanığın, mağdurun üvey babası olan tanık Davut Kurşun'dan alacağına karşılık Davut'a ait olduğunu zannettiği aracı aldığını savunduğu, tanık Davut'un suça konu aracın mağdur adına kayıtlı olmakla birlikte kendisine ait olduğunu ve sanığa borcu olduğunu beyan ettiği, sanığın aracın mağdura ait olduğunu bilebilmesinin mümkün olmadığından eylemin Davut'a yönelik olarak yapıldığını kabulde zorunluluk bulunduğu anlaşılmaması karşısında; eylemin TCK'nın 144/1-b maddesinde*

⁴⁶⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 634.

⁴⁶⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 331; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 669; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 100.

⁴⁷⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 331; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 669.

⁴⁷¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 331; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 669.

⁴⁷² KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 610.

düzenlenen suç tipine uyduğu ve şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.”⁴⁷³

2.1.2.3. Malın Değerinin Azlığı

5237 sayılı TCK'nın 145'inci maddesinde hırsızlık suçunun konusu olan malın değerinin az olması durumunda, sanığa ceza verilmesinden vazgeçilebileceği ya da cezasında indirim uygulanabileceği düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 522'inci maddesinde malın değeri konusunda üçlü bir ayırım yapılmış; malın bedelinin pek fahiş olması ceza arttırım sebebi olarak kabul edilmişken, haif veya pek hafif olması indirim nedeni olarak, fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrir ise indirim nedenin uygulanmayacağı düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 145'inci maddesinde 29.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten vazgeçilebilir.”* şeklinde değişiklik yapılmıştır.

Malın değerinin azlığı, suçun meydana getirdiği haksızlık içeriğini azaltır, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda cezayı tamamen de ortadan kaldırmaktadır. Bu düzenleme TCK'nın 3'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında düzenlenen *“suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.”* düzenlemesiyle uyum içindedir.⁴⁷⁴

Hırsızlık suçu sonucunda alınan malın değerinin az olması durumunda hakim, cezada indirim yapabileceği gibi cezadan da tamamen vazgeçebilir. Ancak maddede hangi durumda indirim uygulanacağı, hangi durumda ceza verilmesinden vazgeçileceğiyle ilgili bir düzenleme yapılmamıştır.⁴⁷⁵ Bu sebeple öğretilerde malın değerinin azlığı ile neyin anlaşılması gerektiğiyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretilerdeki bir görüşe⁴⁷⁶ göre, ekonomik bakımdan son derece değersiz olan bir malın çalınması durumunda, hakime ceza verilmesinden tamamen vazgeçebilme takdir

⁴⁷³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 19.04.2016 Tarihli Kararı, 2014/26030 Esas, 2016/7450 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁷⁴ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 635.

⁴⁷⁵ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 669.

⁴⁷⁶ TOROSLU, a.g.e., s. 143.

hakkının tanınması isabetli bir düzenleme olmuştur. Hakim ceza vermekten vazgeçerken suçun işleniş şeklindeki özellikleri dikkate alarak değerlendirme yapacaktır. Malın değerinin azlığı konusundaki değerlendirme nesnel bir değerlendirme yapılacaktır, failin ve mağdurun değer yargısı dikkate alınmayacaktır.⁴⁷⁷ Öğretideki bir başka görüşe⁴⁷⁸ göre, malın değerinin azlığından sadece malın parasal değerinin anlaşılması gerekir. Parasal değeri az olsa da çalınan mal, zilyet ve malik için manevi olarak çok yüksek bir değere sahip olabilir. Yargıtay 10.02.2020 tarihinde vermiş olduğu kararında malın değerinin azlığının belirlenmesiyle ilgili fikrini şu şekilde ifade etmiştir: *“TCK'nun 145. maddesine göre, faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, hâkim indirim oranını TCK'nun 3. maddesinde öngörüldüğü üzere “İşlenen failin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde saptamalıdır. Değer azlığı nedeniyle ceza vermektan vazgeçme kararı verilecek ise; malın değerinin azlığı yanında “Suçun işleniş şekli ve özellikleri” de dikkate alınmalıdır. TCK'nun 145. maddesinin uygulanmasında hâkime takdir hakkı tanınmış olup, hâkim takdir hakkını kullanırken keyfiliğe kaçmadan, her somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle uygulama yapmalıdır.”*⁴⁷⁹ Malın değerinin azlığı tespit edilirken; suçta konu malın değeri, ülkenin ekonomik durumu, paranın satın alma gücü göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılır.⁴⁸⁰ Yargıtay kararlarında suçta konu olan malın değerinin, yürürlükte olan brüt asgari ücretin 1/10 ve altında olması durumunda cezada indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 638; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 638.

⁴⁷⁸ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 342.

⁴⁷⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 10.02.2020 Tarihli Kararı, 2019/12078 Esas, 2020/1795 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁸⁰ GÖNÜL, Aykut. *Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, Yalova, s. 91.

⁴⁸¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.09.2015 Tarihli Kararı, 2015/13-103 Esas, 2015/299 Karar Sayılı İlamı: *“Suç tarihinde onüç yaşındaki ve sabıkasız olan sanığın, bir alışveriş merkezinin kozmetik reyonundan toplam değeri 43,60 Lira olan 4 adet şampuanı alıp ödeme yapmadan kasadan geçmesinden sonra yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, ekonomik değeri daha yüksek ve eylemini daha kolay tamamlayabileceği başkaca eşyalar yerine suç tarihindeki paranın satın alma gücü ve ekonomik şartlar gözetildiğinde değer bakımından az olduğu hususunda şüphe bulunmayan dört adet şampuanı tercih etmesi, suçun işleniş biçimi ile hak ve nasafet kuralları göz önüne alındığında sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden yerel mahkemenin direnme kararında isabet bulunmamaktadır.”*

Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 05.02.2020 Tarihli Kararı, 2019/11517 Esas, 2020/1561 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın müştekinin beyanına göre 100,00 TL değerinde 2 çift ayakkabı çalması karşısında; sanık hakkında suçun işleniş şekli ve özellikleri itibarıyla ceza vermektan vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK'nun 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,”* bozmayı gerektirmiştir.

Malın değeri tespit edilemezse, bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık lehine yorum yapılarak, malın değerinin azlığına karar verilmelidir.⁴⁸²

Zincirleme suç olarak işlenen suçlarda, her bir suç bağımsızlığını korur. Bu sebeple, toplam değer değil, her bir suçun konusunu oluşturan değer dikkate alınacaktır.⁴⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.12.2009 tarihinde vermiş olduğu kararda failin almış olduğu mallar bakımından her bir mağdurun ayrı ayrı zararını değil, malın toplam değerinin esas alınması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: *“İkinci el ayakkabıların pazarlanma olanağı bulunduğunu saptayan sanıkların, birlikte gece vakti saptadıkları apartmanlara girerek, kapı önünde buldukları ayakkabıları çaldıkları, sanıkların satılabilecek evsiftaki ayakkabıları seçmek suretiyle eylemlerini gerçekleştirdikleri, bu işe özel araç tahsis ettikleri, yakalanma risklerinin azlığı ve kolay para kazanma yöntemi olarak benimsedikleri bu yolla, farklı semtlerdeki apartmanlara girmek suretiyle eylemlerini gerçekleştirdikleri, sanıkların çaldıkları ayakkabıların yalnızca mağdurları saptanan dört çift ayakkabıdan ibaret olmayıp, araçta yapılan aramada bagaj bölümünde 10 poşet içinde, 51 çift kundura, 20 çift spor ayakkabı, 5 çift bot olmak üzere toplam 76 çift çalıntı ayakkabının saptandığı, olayda 5237 sayılı TCY'nın 145. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı, yalnızca sahipleri saptanabilen ayakkabıların değil, olayın bütünü göz önünde bulundurulmak suretiyle, 145. maddenin uygulanma koşullarının belirlenmesi gerektiği, yerel mahkeme takdirinde ve özel daire kararında bu yönüyle bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.”*⁴⁸⁴ Malın değeri de suçun işlendiği zamana göre belirlenecektir.⁴⁸⁵ Ayrıca iştirak halinde işlenen suçlarda da her bir failin payına düşen miktar değil, malın toplam değeri dikkate alınarak malın değerinin azlığı hususunda değerlendirme yapılacaktır.⁴⁸⁶

TCK'da çalınan malın değerinin miktarı ne kadar olursa bu madde hükmünün uygulanacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarıyla bu durumla ilgili şu şekilde değerlendirme

⁴⁸² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 335; Mahmut ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 611; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 638; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 612.

⁴⁸³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 335; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 612; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 639; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 672.

⁴⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu , 15.12.2009 Tarihli Kararı, 2009/6-242 Esas, 2009/291 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁸⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 334; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 639; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 672.

⁴⁸⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 334, ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 639, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 672.

yapılmıştır: “5237 sayılı TCK.nun 145. maddesindeki “malın değerinin azlığı” kavramının, 765 sayılı TCK.nun 522. maddesindeki “hafif” veya “pek hafif” ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, “değerin azlığının” 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerekiyorsa ceza vermekten vazgeçilebileceği ölçüdeki düşük değerler esas alınmak, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği düşünülmeden, bu maddeye düzenleniş amacının dışında yorumlar getirilerek, değer az kabul edilip ceza verilmesinden vazgeçilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”⁴⁸⁷ Yargıtay tarafından değer azlığı konusunda değerlendirme yapılırken, failin daha fazlasını alma imkanı varken daha azıyla yetindiğini, alınan malın da nesnel olarak miktarının göz önünde bulundurulmasıyla ilgili değerlendirme yapılmıştır.

Failin almış olduğu malın değerinde hataya düşmesi durumunda TCK’nın 145’nci maddesinde düzenlenen hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bazı yazarlar⁴⁸⁸, malın değeri fazla olmasına rağmen failin, değer az olduğunu düşünerek malı alması durumunda hatasından yararlanacağını ifade etmişlerdir. Yargıtay da malın değeri konusunda hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağını belirtmiştir.⁴⁸⁹ Ancak, malın değerinin fazla olduğunu düşünerek failin malı alması durumunda objektif değerlendirme yapılarak malın değerinin az olması durumunda TCK’nın 145’nci maddesinin hükümleri uygulanmalıdır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.12.2009 Tarihli Kararı, 2009/6-242 Esas, 2009/291 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁸⁸ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 199; ŞEYHANLIOĞLU, a.g.t., s. 128; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 672.

⁴⁸⁹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 26.02.2020 Tarihli Kararı, 2018/13320 Esas, 2020/2734 Karar Sayılı İlamı: “Menderes Kısık Sanayi Sitesinde bulunan dükkanının kiracısı olan Ömer’in cezaevine girmesi nedeniyle birikmiş kira alacağı olduğu, bu alacağını tahsil etmek amacıyla ve kiracısına ait olduğunu düşünerek dükkanın önünde bulunan ancak; komşusu olan katılan şikayetçiye ait olan 12-13 adet demir iskeleyi alıp, hurdacıya 300 Türk lirasına sattığı, iddia, ikrar, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamında sabit olmuştur. Sübuta eren suç, 5237 sayılı TCK’nın 141/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturmak ta ise de, sanık daha az cezayı gerektiren nitelikli hâli gerçekleştirdiği hususunda hataya düştüğünden, TCK’nın 30/2. maddesi uyarınca bu hatasından yararlanmalı ve aynı Kanununun 144. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde düzenlenen hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla işlenen, daha az cezayı gerektiren, takibi şikayete bağlı ve uzlaşmaya tâbi nitelikli hâlden tecziyesi ile yetinilmelidir.”

⁴⁹⁰ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 199; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 612; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 672.

2.1.2.4. Kullanma Hırsızlığı

5237 sayılı TCK'nın 146'ncı maddesinde her türlü taşınır malın kullanma hırsızlığına konu olabileceği düzenlenmişken, mülga 765 sayılı TCK'da sadece özel ulaşım araçlarının kullanma hırsızlığının konusunu oluşturabileceği düzenlenmişti. 5237 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeyle kullanma hırsızlığının uygulama alanı genişletilmiştir.⁴⁹¹ Yargıtay'a göre bu madde sadece kullanmakla tükenmeyen mallara karşı işlenebilir. Yağ, elektrik, yakıt, su gibi maddeler kullanıldıklarında tüketildiklerinden bu madde kapsamında değerlendirilmezler.⁴⁹² Bir defa kullanılmakla biten yenilecek yiyecek ve içecekler için de bu madde hükmü uygulanmaz.⁴⁹³

Kullanma hırsızlığının oluşabilmesi için, failin malı geçici bir süre kullanıp zilyedine iade edilmek amacıyla alması gerekir. Kullanma hırsızlığını normal hırsızlık suçundan ayıran unsur, failin malı geçici süre alarak geri iade etme düşüncesidir. Bu durum failin iç dünyasıyla ilgili bir durumdur, failin dış dünyaya yansıyan somut hareketleriyle değerlendirme yapılması gerekir.⁴⁹⁴

Fail tarafından malın alınması sırasında geçici bir süre kullanıp iade etmek gibi bir kastı yokken, failin malı aldıktan sonra failin kastı geçici bir süre kullanıp malı iade etmek şeklinde değişmesi durumuyla ilgili öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe⁴⁹⁵ göre, fail tarafından mal alınırken geçici süre kullanma kastının bulunması gerekir. Mal alındıktan sonra failin kastı değişir ve malı kısa süre kullandıktan sonra iade etmeyi düşümesi durumunda bu madde hükmü uygulanmayacaktır. Öğretideki bir diğer görüşe⁴⁹⁶ göre, sahiplenme amacıyla mal alınmışsa bu durumda TCK'nın 141'nci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu oluşacaktır.

⁴⁹¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 327.

⁴⁹² Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 11.10.2016 Tarihli Kararı, 2015/9851 Esas, 2016/13444 Karar Sayılı İlamı: "Sanık tarafından çalınan aracın kaza mahallinde terkedilmiş olarak ele geçirilmeside dikkate alınarak, TCK'nın 146. maddesinde öngörülen "malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi" koşulu gerçekleşmediği gibi ayrıca benzin ve yağ tüketildiği de gözlemlenmeden, suçun kullanma hırsızlığı olduğu kabul edilerek hükmonulan cezadan indirim yapılması, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır."

⁴⁹³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 673; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 639.

⁴⁹⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 327; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 640; ÖZEN, a.g.e., s. 567-568.

⁴⁹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 615; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 673.

⁴⁹⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 327; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 640.

Kullanma hırsızlığının uygulanabilmesi için ikinci şart, kullanıldıktan sonra malın geri verilmesi ya da mağdurun bulabileceği bir yere malın bırakılmasıdır. Failin malı geri bırakmadan yakalanması durumunda, failin hangi amaçla malı aldığı tespit edilmesi gerekir. Failin malı alma amacı tespit edilemiyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık lehine yorum yapılarak kullanma amacıyla malı aldığı kabul edilmelidir.⁴⁹⁷

TCK'da kullanma hırsızlığıyla ilgili düzenleme yapılırken malın suç işlemek amacıyla alınması durumunda bu maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu ifade geçen suçun kasten mi yoksa taksirle işlenen bir suç olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe göre, kullanma hırsızlığına konu suçun taksirle işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır. Kanundaki ifade kasten işlenen suçlar için kullanılmıştır.⁴⁹⁸ Öğretideki diğer bir görüşe⁴⁹⁹ göre, malın suç işlemek amacıyla alınması durumunda kullanma hırsızlığı değil, normal hırsızlık suçu oluşur. Kanaatimizce, failin kullanma hırsızlığına konu malı aldıktan sonra taksirli şekilde suç işlemesi, örneğin kullanmak amacıyla almış olduğu araç ile taksirle bir kişinin yaralanmasına yol açacak şekilde trafik kazasına yol açması durumunda kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Burada fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak hareket etmesi sebebiyle taksirle bir kişinin yaralanmasına yol açmıştır, burada suç işlemek amacıyla malın alınması gibi bir durum bulunmamaktadır.

Failin hırsızlık suçunu işlerken geri iade etmek amacıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesinde Yargıtay malın niteliğine, failin davranışlarına, failin yakalanma şekline ve yakalandığı yere göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰⁰ Malın hasarlı veya zarara uğramış şekilde iade edilmesi durumunda da kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, hırsızlık suçu işlenirken iade etmek amacıyla alınıp alınmadığıyla birlikte meydana gelen zarar sonucunda failin bu maldan yararlanma imkanının bulunup bulunmadığı meydana gelen somut olayda

⁴⁹⁷ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 329; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 674; ÖZEN, a.g.e., s. 568.

⁴⁹⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 615; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 674.

⁴⁹⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 640.

⁵⁰⁰ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 11.10.2016 Tarihli Kararı, 2015/9851 Esas, 2016/13444 Karar Sayılı İlamı: "Sanık tarafından çalınan aracın kaza mahallinde terkedilmiş olarak ele geçirilmeside dikkate alınarak, TCK'nın 146. maddesinde öngörülen "malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi" koşulu gerçekleşmediği gibi ayrıca benzin ve yağ tüketildiği de gözetilmeden, suçun kullanma hırsızlığı olduğu kabul edilerek hükmonulan cezadan indirim yapılması, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır."

ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yargıtay otomobil ve motosiklet hırsızlığında aracın yakıtının bitmesi, bozulması, araç ile kaza yapılması sebebiyle terk edilmesi durumunda kullanma hırsızlığında behsedilemeyeceğini ifade etmiştir.⁵⁰¹

2.1.2.5. Zorunluluk Hali

TCK'nın 147'nci maddesinde *“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Yargıtay bu durumun somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.⁵⁰² Öğretideki bir görüşe göre, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi durumunda ağır ve acil ihtiyaç hali, zorunluluk halini ifade etmektedir. Diğer bir görüşe göre, ağır ve acil ihtiyaçtan karşılanmadığında kişinin hukuken korunan bir hakkını tehlikeye düşeceğinin anlaşılması gerekir.⁵⁰³ Kanaatimizce, ağır ve acil ihtiyaçtan karşılanmaması durumunda kişinin hukuken korunan bir yararının tehlikeye düşeceği kastedilmektedir. Burada fail ağır ve acil ihtiyacı karşılamak için bir şeyi almak bilinciyle hareket etmektedir. Yargıtay 20.03.2012 tarihinde vermiş olduğu kararında, elektrik sayacı sökülen failin bağlantı yaparak kaçak elektrik kullanmasını ağır ve acil bir ihtiyacın giderilmesi olarak değerlendirmiştir.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 24.02.2015 Tarihli Kararı, 2014/33718 Esas, 2015/2669 Karar Sayılı İlamı: *“Suça sürüklenen çocuğun savunmasında suça konu motorsikleti bir süre kullandıktan sonra benzinin bitmesi nedeni,yle bıraktıkları yönündeki beyanı karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 146. maddesinde öngörülen “malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi” koşulu gerçekleşmediği gibi, ayrıca benzin ve yağ tüketildiği de gözetilmeden, suçun kullanma hırsızlığı olduğu kabul edilerek yazılı biçimde karar verilmesi,”* bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁰² Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 25.11.2009 Tarihli Kararı, 2008/37264 Esas, 2009/44523 Karar Sayılı İlamı: *“Sanığın tansiyon köprüsü düşük halde kaçak elektrik kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlenmiş, sanık oğlunun beynindeki rahatsızlık dolayısıyla yatalak olduğunu tedavisi olmayıp elektrikle yaşayan bir cihaz yardımı ile yaşayabildiğini sosyal güvenceleri ve gelirleri olmadığından atılı suçu işlediğini savunmuş ise de, dosyada mevcut “gömme izin kağıdına” göre sanığın oğlunun suç tesbit tutanağından önce 16.8.2004 tarihinde öldüğünün anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK' nun 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek duruşmaya devamla toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken sanığın atılı suçu ağır ve acil ihtiyaçlarını karşılamak kastıyla işlediği ve zorunluluk hali bulunduğu şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle 5237 sayılı TCK' nun 147. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi”* bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁰³ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 675.

⁵⁰⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 20.03.2012 Tarihli Kararı, 2010/31427 Esas, 2012/6700 Karar Sayılı İlamı: *“Oluşa, dosya içeriğine, savunmaya, 18.05.2006 tarihli suç tutanağına göre, meskenindeki sayacı elektrik borcundan dolayı söküldüğü halde, direkt bağlantı yaparak sayaçsız elektrik kullandığı sabit olan sanığın eyleminde atılı suçun unsurlarının oluştuğu ve 5237 sayılı TCK.nun 147. maddesindeki ağır ve acil ihtiyacı karşılama zorunluluğunun bulunmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan mahkumiyeti*

Her ne kadar madde metninin kenar başlığında, zorunluluk halinden söz edilmiş olsa da burada TCK'nın 25/2'nci maddesinde aranan tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması gerekmez, zorunluluk hali için TCK'nın 25/2'nci maddesinde düzenlenen şartlar gerçekleşmişse, bu duruma TCK'nın 147'inci maddesi değil 25'nci maddesinin 2'nci fıkrası uygulanacaktır.⁵⁰⁵

Ağır ve acil ihtiyacın hasta olan bir çocuk için ilaç çalınması gibi halleri ifade ettiği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Ancak aynı maddede meydana gelen somut olayla ilgili olarak hakime cezada indirim yapma veya ceza vermekten vazgeçilebileceği hususunda takdir yetkisi de tanınmıştır. Yargıtay sanığın ekonomik ve sosyal durumunun düşük olması sebebiyle suçun işlenmesi durumunu TCK'nın 147'nci maddesinin uygulanması hususunda tek başına yeterli görmemiştir.⁵⁰⁶

Ağır ve acil ihtiyacı karşılamak amacıyla alınan malın değerinin az ya da çok olmasının herhangi bir önemi olmadığı gibi alınan malın doğrudan doğruya ihtiyacı karşılaması da gerekmemektedir.⁵⁰⁷

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

TCK'nın 142'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında "sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında veya bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi" hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı TCK'nın 493'ncü maddesinin son fıkrasında bu nitelikli hal "*sıvı yahut gaz halindeki*

yerine "sanığın suç işleme kastı ile hareket etmediği, eyleminin sebepsiz iktisap oluşturduğu ancak hırsızlık suçundan sorumlu tutulamayacağı, eylemin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu" biçimindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat hükmü kurulması," bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁰⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 332; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 337; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 675.

⁵⁰⁶ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 10.07.2017 Tarihli Kararı, 2016/3080 Esas, 2017/8208 Karar Sayılı İlamı: "*Suçta sürüklenen çocuk hakkında evsiz oluşundan ve sokaklarda yatıyor olmasından bahisle 5237 sayılı TCK'nın 147.maddesi uygulanmış ise de; kanunun gerekçesinde söz konusu maddeyle ilgili "hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, zaruret hâlinin varlığı kabul edilmektedir. Ağır ve acil ihtiyaç, örneğin hasta olan çocuk için ilaç çalınması, açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi hâlleri kapsar. Ancak, bu durumda hâkime olayın mahiyetine göre, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfınazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır." demek suretiyle maddenin ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amaçlı hırsızlık suçunun işlenmesi halinde uygulanabileceği belirtildiğinden, somut olayda koşulları oluşmadığı halde 147.maddenin uygulanması suretiyle suçta sürüklenen çocuk hakkında eksik ceza tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."*

⁵⁰⁷ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 221.

yakıtları nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından işlenirse cezanın yukarı haddi verilir. Yakıt boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde delinmesi veya tahrip edilmesi halinde fiil tamamlanmış sayılır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme arasında farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı TCK’da sadece “nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından sıvı veya gaz halindeki yakıtların alınması” düzenlenmişken 5237 sayılı TCK’da “sıvı veya gaz halinde enerji hakkında” bu suçun işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK’daki nitelikli halin uygulanabilmesi için; çalınanın sıvı veya gaz halinde bulunan enerji olması ve ayrıca hırsızlığın bu enerjinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde gerçekleşmiş olması gerekir.⁵⁰⁸ Bu sebeple sıvı veya gaz halinde bulunan enerji üzerindeki hırsızlığın, bu enerjinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmemesi durumunda bu fıkrada düzenlenen nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁵⁰⁹ Bu suçun konusunu sıvı veya gaz halinde bulunan enerji oluşturur. Abonelik esasına dayanarak kullanılmayan doğal gaz, hava gazı, petrol, akarkayıt gibi maddeler bu suçun konusunu oluşturur.⁵¹⁰ Abonelik esasına göre yararlanılan elektrik, doğalgaz veya su bu suçun konusu oluşturmayacaktır. 6352 sayılı Kanununun 83’ncü maddesiyle TCK’nın 163’ncü maddesinin 3’ncü fıkrasına “abonelik esasına göre yararlanılan elektrik enerjisi, su ve doğalgazın sahibinin rızasına aykırı olarak kullanılması” şeklinde ekleme yapılarak belirtilen eylemlerin karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu düzenlenmiştir.⁵¹¹ Aksi görüşe⁵¹² göre, bu nitelikli halin konusu sıvı veya gaz halindeki enerjidir. Bu sebeple, nereden, ne şekilde elde edilmiş olursa olsun sıvı veya gaz halinde bulunan enerjinin fail tarafından yararlanmak amacıyla bulunduğu yerden alınması durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır. Petrol istasyonundan akaryakıt çalınması ya da petrol istasyonuna akaryakıt getiren tırın soyulması durumunda da bu nitelikli halin uygulanması gerekir. Yargıtay 16.03.2016 tarihinde vermiş olduğu kararında bu konuyla ilgili fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “Sanıkların, katılana ait benzin istasyonundaki mazotun depolanmasına ait mazot tankının kilidini kırarak tankta bulunan mazotu kamyonadaki depolara doldurmaları şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b

⁵⁰⁸ TOROSLU, a.g.e., s. 139.

⁵⁰⁹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 165; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 50; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 608; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 631; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 666.

⁵¹⁰ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 666.

⁵¹¹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 165; BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 53; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 50; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., 608.

⁵¹² ARTUÇ, a.g.e., s. 195.

maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde aynı Kanununun 142/3.maddesi uyarınca ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir."⁵¹³

5237 sayılı Kanun ile mülga 765 sayılı Kanun arasındaki ikinci fark, suç işleniş şekli itibariyle kesintisiz suç olma özelliğini gösterir. Yani suç, teşebbüs suçu olarak düzenlenmemiştir. 765 sayılı TCK'nın 493'ncü maddesinin son fıkrasında "boru hattının yakıtın kaybına neden olacak şekilde delinmesi veya tahrip edilmesi halinde fiilin tamamlanmış sayılacağına" ilişkin düzenlemeye 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Bu durumla ilgili olarak öğretideki bir görüşe göre, bu nitelikli hal bakımından, sıvı veya gaz halinde bulunan enerjinin alınması sırasında suç da işlemeye devam eder, enerji nakli sona erdiğinde suç da biter. Kesintisiz suçlarda suçun tamamlanmasıyla bitmesi farklı zamanlarda gerçekleşir. Bu sebeple enerjinin az ya da çok nakledilmesinin bir önemi yoktur, nakledildiği anda suç tamamlanır. Ancak, enerji alınmaya devam ettiği sürece suç işlemeye devam eder.⁵¹⁴ Bu nitelikli hal bakımından, BOTAŞ'a ait boru hattından mazot çalınması amacıyla hattın delinip vana takılarak tankere yüklenmesi durumunda failer suçüstü yakalanırsa eylemleri teşebbüs aşamasında kalmış sayılmayacaktır.⁵¹⁵ Aksi görüşe göre, enerji hattından hırsızlık yapmak amacıyla hattın delinmesi ancak, bu malın faydalanmak amacıyla alınmaması, hakim olunmaması durumunda failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Örneğin, failin boru hattını kaynakla delerek petrol almaya çalışması sırasında, petrolün tazyikli bir şekilde yükselmesiyle failin petrolü kontrol altına alarak tankere dolduramaması durumunda eylem teşebbüs aşamasında kalır.⁵¹⁶ Yargıtay'da bu durumda failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmiştir.⁵¹⁷

Bu bentte düzenlenen suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda verilecek ceza daha fazladır. Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde

⁵¹³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 16.03.2016 Tarihli Kararı, 2014/28672 Esas, 2016/4745 Karar Sayılı İlamı.

⁵¹⁴ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 608; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 666.

⁵¹⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 608.

⁵¹⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 195; EKER, a.g.e., s.171.

⁵¹⁷ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 21.11.2016 Tarihli Kararı, 2016/16717 Esas, 2016/12294 Karar Sayılı İlamı: "Dosya kapsamına göre kolluk görevlilerinin müdahale etmesi üzerine sanığın kasasına tanker monte edilmiş olan aracını olay yerine bırakarak kaçtığı, aracın petrol boru hattına 25 m. uzaklıkta bulunduğu, tanker içerisindeki toplam 19,720 kg. ham petrolün muhafaza altına alınarak müşteki kuruma iade edildiği ve müşteki kurumun 22.09.2008 tarihli yazısı ile "bu olay nedeniyle herhangi bir ham petrol zayıyatı tespit edilemediğini" bildirmesi karşısında, eylem teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCK'nın 35. maddesinin uygulanmaması" bozmayı gerektirmiştir.

işlenmesi durumunda uğranılan zararın net olarak tespit edilmesi mümkün olmadığından maddede hapis cezasının yanında para cezası da öngörülmüştür.

2.1.4. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demiryolu veya Havayolu Ulaşımı Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksaması

28.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 62'nci maddesiyle TCK'nın 142'nci maddeye eklenen 5'nci fıkrayla 142'nci madde de düzenlenen hırsızlık suçlarının sonucunda kamu hizmeti aksarsa ceza arttırımının yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre "Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici olarak aksaması halinde TCK'nın 141 ve 142'nci maddelerine göre verilecek ceza yarıdan iki katına kadar arttırılacaktır."

Kamu hizmetinin geçici olarak aksamasından, belli bir süre için hizmetin hiç verilememesinin, eskisine göre daha zor ve masraflı bir şekilde hizmetin sağlanmasının ya da hizmetin daha yavaş ya da geç sağlanabilmesinin anlaşılması gerekir.⁵¹⁸

Bu fıkrada düzenlenen nitelikli hal bütün hırsızlık suçlarında değil sadece madde metninde belirtilen yerlerden hırsızlık yapılması sonucunda uygulanacaktır. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 28.02.2016 tarihinde verdiği kararda fikrini şu şekilde ifade etmiştir: "*Sanığın hırsızlık suçunu işlemesi sonucunda enerji ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksamasına neden olduğu gözetilmeden hakkında verilen cezanın TCK'nun 142/5. maddesi gereğince arttırılmaması sonucu eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.*"⁵¹⁹

2.1.5. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi

Suçun gece vakti işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilme sebebi, suçun işlenmesindeki kolaylık ve failin teşhisinin zor olmasıdır. Suçun gece vakti

⁵¹⁸ TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 666.

⁵¹⁹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 28.03.2016 Tarihli Kararı, 2016/1594 Esas, 2016/4169 Karar Sayılı İlamı.

işlenmesinde failer hem havanın karanlık olmasından yararlanarak fiillerini daha kolay gerçekleştirirler hem de karanlık olması sebebiyle yakalanma ihtimalleri de düşer. Ayrıca mağdurun karanlıkta kendisini ve malını da koruma da olanağı düşer.⁵²⁰ Bu sebeple hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 492'nci maddesinde gece vakti "Geceleyin bir bina içinde yahut süknaya mahsus bir yerde veya müstemilatında işlenirse cezası bir seneden beş seneye kadar hapistir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu Kanunda bu nitelikli hal sadece bina içinde veya müstemilatında işlenen hırsızlık suçu bakımından arttırmı sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 143'ncü maddesinde "suçun gece vakti işlenmesi durumunda, verilecek ceza yarı oranında artırılır" şeklinde düzenleme yapılarak, TCK'nın 141 ve 142'inci maddelerinde düzenlenen basit ve nitelikli hırsızlık suçları için de ceza arttırmı sebebi olarak kabul edilmiştir.⁵²¹

Gece vaktiyle ilgili olarak TCK'nın 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının e bendinde "*Güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresini*" ifade eder şeklinde tanım yapılmıştır. Hırsızlık suçunun belirtilen zaman dilimi içerisinde işlenmesi durumunda bu madde düzenlenen nitelikli hal uygulanacaktır.⁵²² Hırsızlık suçu failin taşınır malı egemenlik alanına geçirdiğinde tamamlanacağından, bu maddede belirtilen zaman dilimine failin malı egemenlik alanına geçirmesi denk gelirse bu madde uygulanacaktır. Suçun icrasına gündüz başlanmış ancak gece vakti tamamlanmışsa bu nitelikli hal uygulanır, suçun icrasına gece vakti başlanmış gündüz tamamlanmışsa yine bu madde de düzenlenen nitelikli hal uygulanır.⁵²³

⁵²⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 325; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 609; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 632; ÖZEN, a.g.e., s. 563; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 667.

⁵²¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 261; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 326; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 349; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 609; ÖZEN, a.g.e., s. 563; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 667; TOROSLU, a.g.e., s. 143.

⁵²² Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 03.04.2017 Tarihli Kararı, 2015/15353 Esas, 2017/3493 Karar Sayılı İlamı: "*Mağdur Derya'nın kollukça alınan beyanında saat 17.30-17.45 sıralarında metroya bindiklerini, Tanık Yaren'in kollukça alınan beyanında 17:45 sıralarında metroya bindiklerini, mağdur Derya'nın annesi Fatma'nın ise suç sonrası 18:00 sıralarında kızı mağdur Derya'yı yerde baygın gördüğüne dair beyanlar ve güneşin batış saatinin olay günü Adana İlinde saat 16:34 olması dikkate alınarak mağdur ve sanıkların metro istasyonundan çıktıkları anı da gösterir dosyada mevcut kamera kayıtlarının saati ve doğruluğu idareden sorulup gerekmesi halinde uzman bilirkişi tarafından da denetime olanaklı şekilde tespit edilerek sonucuna göre TCK'nın 143. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,*" bozmayı gerektirmiştir.

⁵²³ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 174; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 326; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 609; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 667.

Suçun gece vakti işlenip işlenmediği tam olarak belirlenemiyorsa bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık lehine yorum yapılarak suçun gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekir.⁵²⁴ Yargıtay'da suçun gece vakti işlenip işlenmediğinin net olarak tespit edilemediği durumda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince suçun gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.⁵²⁵

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi, gece vaktinde suçun işlenmesinin daha kolay olması ayrıca mağdurun savunma imkanlarının da kısıtlı olması sebebiyle kanununda ceza artırım sebebi olarak düzenlenmişse de her somut olayda aynı şekilde uygulanması cezada orantılılık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.⁵²⁶ Kanaatimizce gece vakti hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli ve hakime takdir yetkisi tanınmalıdır. Örneğin, alışveriş merkezleri gece vakti sayılan zaman diliminde de açıktır ve bu süre zarfında ışıklandırma ile günün her saati aydınlatılmıştır. Alışveriş merkezlerinde günün aydınlık veya karanlık olması iç mekanı etkilememekte alışveriş merkezine sürekli birileri gelmektedir. Bu sebeple alışveriş merkezlerinde gece vakti sayılan zaman dilimi içerisinde suçun işlenmesi durumunda, failin eylemini gerçekleştirilmesi durumunda fiilin işlenişi bakımından herhangi bir kolaylık sağlanıp sağlanmadığına bakılmadan TCK'nın 143'ncü maddesinin uygulanması eylemin haksızlık içeriğini aşmaktadır.⁵²⁷ Bu sebeple alışveriş merkezlerinde gece vakti sayılan zaman dilimi içerisinde fiilin işlenmesi durumunda faile verilecek cezada doğrudan TCK'nın 143'ncü maddesinden artırım yapılmamalı, somut olaya göre hakim tarafından değerlendirme yapılmalıdır.

⁵²⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 263; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 326; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 609; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 667.

⁵²⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 14.03.2018 Tarihli Kararı, 2016/14003 Esas, 2018/3542 Karar Sayılı İlamı: *"Suç tarihinde kış saati uygulamasına göre, güneşin Ankara ilinde saat 16:31'de battığı, müşterinin saat 17:30'da depodan ayrılıp, 22:30'da döndüğünde suça konu eşyalarının çalındığını anlaması dikkate alınarak hırsızlık eyleminin gece sayılan zaman dilimi içerisinde gerçekleştiği kesin olarak belli olmaması nedeniyle, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık eyleminin gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekirken 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesince artırım yapıp yazılı şekilde hüküm kurularak suça sürüklenen çocuk hakkında fazla ceza tayin edilmiş olması"* bozmayı gerektirmiştir.

⁵²⁶ ŞENSOY, a.g.e., s. 174.

⁵²⁷ BAŞBÜYÜK, İsa-ÖZBEK, Veli Özer. "Ceza Hukukunda Bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi", *TBBĐ*, S. 111, 2014, s. 111.

2.2. HIRSIZLIK SUÇUNDA ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ

Hırsızlık suçunun aralarında belli bir akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin aralarında gerçekleşmesi durumunda, fail hakkında cezaya hükmolunmayacağı TCK'nın 167'inci maddesinde düzenlenmiştir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması halinde eylem yine suç oluşturma özelliğine devam eder.⁵²⁸

Hırsızlık suçunun;

1. Haklarında ayrılık kararı verilen eşlerden birine karşı,

2. Üstsoy veya altsoyunun ya da bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığa karşı,

3. Aynı konutta yaşayan kardeşlerin birbirlerine karşı hırsızlık suçunu işlemeleri durumunda ceza uygulanmaz. Sayılan bu haller TCK'nın 167/1'inci maddesinde sınırlı şekilde sayılmıştır. Bu sebeple, bu madde de yer alan durumlar genişletilemez.⁵²⁹

Madde gerekçesinde bu konuyla ilgili “İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş buldukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsî cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezaî sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, malvarlığına karşı işlenen ve birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî nedenler gösterilmiştir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Madde metnin de anlaşılacağı üzere 167'nci maddenin 1'nci fıkrasında belirtilen haller için cezaya hükmolunmayacak, ikinci fıkrasında belirtilen haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta birlikte yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta birlikte yaşamakta olunan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak suçun işlenmesi durumunda şikayet üzerine, faile verilecek ceza yarısı oranında indirilecektir.⁵³⁰

⁵²⁸ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 622.

⁵²⁹ ÖZEN, a.g.e., s. 570.

⁵³⁰ GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 30-31; ÖZEN, a.g.e., s. 570.

2.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebeplerini Gerektiren Nedenler

Hırsızlık suçunun aralarında belli bir akrabalık bulunan kişiler arasında işlenmesi durumunda cezaya hükmolunmyacağı TCK'nın 167'nci maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar madde metninde cezaya hükmolunmayacağı düzenlenmiş olsa da fiilin suç oluşturma özelliği devam etmektedir.⁵³¹

2.2.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi

Hırsızlık suçunun haklarında ayrılık kararı verilen eşlerden birinin zararına işlenmesi durumunda cezaya hükmolunmayacağı TCK'nın 167'nci maddesinde belirtilmiştir. Ancak, burada Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen hükümlere uygun olarak yapılmış bir evliliğin olması gerekir. Eş olma TMK'nın 141'nci ve devamı maddelerinde evlenmeyle başlar, TMK'nın 161 ve devamı maddeleri gereğince boşanma kararının kesinleşmesi ile sona erer. Bu sebeple TMK hükümlerine göre evlenmenin gerçekleşmemesi durumunda; taraflar uzun süre birlikte yaşasalar, dini nikaha dayanarak bir arada yaşasalar bile cezasızlık nedeninden yararlanamayacaklardır.⁵³² Bu şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için eşler hakkında ayrılık kararının verilmemesi gerekir. TMK'nın 167 ve devamı maddelerinde, boşanma sebepleri mevcut olsa da hakimin boşanma yerine eşler hakkında ayrılık kararı verebileceği düzenlenmiştir. Hakim bu durumda eşlere bir yıl ile üç yıl arasında bir süre belirler. Bu süre içerisinde ortak hayat yeniden kurulabilir. Buna göre, eşler hakkında ayrılık kararı verilmesi durumunda evlilik birliği devam etmekle birlikte ortak yaşam sona erer. Kanun koyucu burada haklarında ayrılık kararı verilmemiş eş diyerek ortak yaşamın devam ettiğini belirtmiştir. Bu sebeple, eşler arasında ortak yaşam devam ederse şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilir.⁵³³ Aksi görüşe⁵³⁴ göre, TMK hükümlerine göre evliliğin devam etmesi durumunda eşler arasında ortak yaşam devam etmese, fiilen ayrı yaşasalar bile fail hakkında cezasızlık nedeni uygulanır.

⁵³¹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 346; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 612.

⁵³² ARTUÇ, a.g.e., s. 1188; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 227; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 646.

⁵³³ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 646.

⁵³⁴ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 227.

Yargıtay da eşler arasında boşanma davası devam ederken verilmiş bir ayrılık kararının olmaması durumunda fail hakkında TCK'nın 167/1'nci maddesi gereğince şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.⁵³⁵

Suçun işlenmesi sırasında tarafların TMK hükümlerine uygun olarak eş olmaları gerekir. Boşanma kararı kesinleştikten sonra taraflardan biri suç işlerse şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır. Suç işlendikten sonra fail ve mağdurun evlenmesi halinde de şahsi cezasızlık sebebi uygulanmaz. Suç işlendikten sonra evliliğin sona ermesi durumunda şahsi cezasızlık nedeninin varlığı kabul edilir. Eşler arasındaki evliliğin geçersizliğine sebep olabilecek bir durum bulunsa bile, evliliğin geçersiz olduğu hakim tarafından tespit edilinceye kadar taraflar eş olarak kabul edilir.⁵³⁶ Bu durum şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanması bakımından yeterlidir.

2.2.1.2. Üstsoy veya Altsoy veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlatlığın Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi

Üstsoy hısımlığı, bir kişinin kendisinden yukarı doğru olan hısımlarını ifade eder. Anne, baba, dede, babaanne, aneane üstsoy hısımlarıdır. Altsoy hısımlığı ise, kişinin kendisinden aşağıya olan hısımlarını ifade eder. Çocuk, torun, torunun çocuğu altsoy hısımlarıdır. Öğretide üvey anne veya babaya karşı fiilin işlenmesi sonucunda şahsi cezasızlık sebebinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler vardır. Öğretideki bir görüşe⁵³⁷ göre, üstsoy veya altsoy hısımlığı, birbirinden biyolojik-genetik olarak üreyen kişiler arasında meydana gelen doğal tabii hısımlıktır. Bu sebeple üvey anne veya babaya bu suçun işlenmesi durumunda şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır. Öğretideki diğer görüşe⁵³⁸ göre, altsoy ve üstsoyun öz veya üvey olmasının herhangi bir önemi yoktur. Yargıtay mülga 765 sayılı TCK'nın 524/1. maddesiyle ilgili vermiş olduğu bir kararında, üvey anne, üvey baba ve çocuklar

⁵³⁵ Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 2015/16136 Esas, 2016/10006 Karar Sayılı İlamı: “Sanık ve katılanın eş oldukları, katılanın boşanma davası açtığı bu dönemde tarafların ayrı yaşadıkları, sanıkla katılan arasında boşanma davası görüldüğü, ancak taraflar arasında verilmiş bir ayrılık kararı bulunmadığı, sırf boşanma davasının açılmasının ayrılık kararı verildiği anlamına gelmediğinin anlaşılması karşısında; TCK'nın 167/1 maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,” bozmayı gerektirmiştir.

⁵³⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 1188; TANERİ, a.g.e., s. 178.

⁵³⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 646; TANERİ, a.g.e., s. 179.

⁵³⁸ ARTUÇ, a.g.e., s. 1189; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 228.

arasında üstsoy altsoy hısımlığının oluştuğunu kabul etmiştir.⁵³⁹ Ancak Yargıtay 2016 tarihinde vermiş olduğu kararında bu konuyla ilgili fikrini “TCK'nın 167/1-b maddesinde düzenlenen cezasızlık nedeninin üstsoy, altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri ile evlat edinen veya evlâtlığı kapsadığı, üvey annenin bu kapsamda bulunmadığının gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde ifade ederek görüşünü değiştirmiştir.⁵⁴⁰

Kayın hısımlığı ise TMK'nın 18'nci maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.” Bu düzenlemeye göre TMK'ya uygun şekilde evlilik ile kurulan eş ilişkisi ile kayın hısımlığı da kurulur. Bu durumda falin eşinin annesine ya da babasına karşı bu suçu işlemesi durumunda şahsi cezasızlık sebebi oluşacaktır. Ayrıca TMK'nın 18'nci maddesinin 2'nci fıkrasında evlilik bitmiş olsa bile kayın hısımlığının sona ermeyeceği düzenlenmiştir. Eşler arasındaki boşanma kesinleştikten sonra suçun işlenmesi durumunda fail şahsi cezasızlık sebeplerin yararlanabilmektedir.⁵⁴¹ Yargıtay'ın evlilik sona ermiş olsa bile kayın hısımlığının sona ermeyeceğini bu sebeple şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanacağını belirtir kararları⁵⁴² olduğu gibi TMK 18/2'nci maddesinin evlenme yasağı ve miras hukuku açısından uygulanmayacağını içerir kararı⁵⁴³ da vardır.

Evlat edinme Kanun yolu ile kurulmuş olan akrabalıktır. TMK'nın 305 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK'ya göre evlatlıkla evlat edinen arasında

⁵³⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 19.06.1997 Tarihli Kararı, 1997/6715 Esas, 1997/6763 Karar Sayılı İlamı: “Sanığın müştekinin üvey oğlu olduğu nüfus müdürlüğü yazısından anlaşılmasına göre, TCK'nın 524. maddesi uyarınca tatbikat yapılamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁴⁰ Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 26.04.2016 Tarihli Kararı, 2016/3674 Esas, 2016/5238 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁴¹ ARTUÇ, a.g.e., s. 1190; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 228; TANERİ, a.g.e., s. 180.

⁵⁴² Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 12.12.2016 Tarihli Kararı, 2015/19516 Esas, 2016/10613 Karar Sayılı İlamı: “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2012/14-1397 Esas, 2013/265 Karar nolu ilamıyla 4721 sayılı Medeni Kanununun 18/2. maddesindeki “kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz” hükmünün TCK açısından uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde sanığın eski eşinin babasına karşı işlediği mala zarar verme suçu yönünden TCK'nın 167. maddesinin uygulanmasının gözetilmemesi” bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁴³ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 07.06.2016 Tarihli Kararı, 2016/1333 Esas, 2016/5921 Karar Sayılı İlamı: “Türk Medeni kanunu'nun 18 maddesindeki “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz. ” hükmünün evlenme yasağı ve miras hukuku açısından uygulandığı Türk Ceza Kanunu açısından uygulamasının olmadığı gözetilmeden boşandıktan sonra eski eşler arasında bile uygulanması olmayan TCK'nın 167/1 maddesinin eski kayınbabası hakkında uygulanmaya devam edeceğinin kabulünün Ceza Kanununun uygulanmasına, yorumlarına ve hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığından sanık hakkında mahkumiyeti yerine yazılı şekilde TCK'nın 167/1-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

anne-baba arasındaki kan hısımlığına bağlanan sonuçlar bağlanmıştır. Evlat edinme sadece taraflar arasında altsoy-üstsoy hısımlığı oluşturur. Evlatlık evlat edinene mirasçı olabilir, evlat edenin hısımları ile evlatlık arasında hısımlık ilişkisi kurulmaz. Evlat edinen ile evlatlığın birbirlerine karşı hırsızlık suçunu işlemeleri durumunda şahsi cezasızlık sebepleri uygulanacaktır. Ancak, suçun işlenmesi sırasında evlatlık ilişkisinin kurulması gerekir. Aksi halde, evlatlık ilişkisi kuruluncaya kadar geçen süre içinde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda şahsi cezasızlık sebepleri oluşmaz.⁵⁴⁴ TMK hükümlerine göre evlatlık ilişkisinin kurulmaması durumunda, bir çocuğun alınarak büyütülmesi, manevi evlat edinilmesi durumunda şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır.⁵⁴⁵

2.2.1.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşlerden Biri Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi

Kanunda aynı konutta yaşayan kardeşlerden birinin diğeri aleyhine hırsızlık suçunu işlemesi durumunda şahsi cezasızlık sebebinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak bu şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun sadece kardeş olması yeterli değildir. Aynı konutta birlikte yaşamaları gerekir. Burada aynı konuttan anlaşılması gereken, aynı konutta devamlı olarak birlikte oturmalarıdır. Geçici olarak failin bir iki gün kardeşine kalmak üzere gelmesi durumunda hırsızlık yaparsa, burada şahsi cezasızlık sebepleri uygulanamaz.⁵⁴⁶ Ayrıca şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için kardeşlerin aynı anne ve babadan olmaları da şart değildir.⁵⁴⁷

Şahsi cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için suçun işlendiği tarihte kardeşlerin aynı konutta yaşaması gerekir. Suç tarihinde aynı konutta oturmalarına rağmen daha sonra farklı konutlara taşınmaları durumunda da suç tarihinde aynı konutta oturmaları sebebiyle şahsi cezasızlık sebebi uygulanır. Yargıtay'da suç tarihinde aynı evde oturmalarına rağmen daha sonra farklı konutta oturmaya başlayan

⁵⁴⁴ ÖZBEK ve diğeri, a.g.e., s. 646; TANERİ, a.g.e., s. 180-181.

⁵⁴⁵ ARTUÇ, a.g.e., s. 1193; TANERİ, a.g.e., s. 181.

⁵⁴⁶ BİNİCİ, a.g.t., s. 68.

⁵⁴⁷ ARTUÇ, a.g.e., s. 1193; TANERİ, a.g.e., s. 181; ÖZBEK ve diğeri, a.g.e., s. 647.

kardeşler hakkında şahsi cezasızlık nedenin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁴⁸

2.2.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

TCK'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin zararına, aynı konutta yaşamayan kardeşlerden birinin zararına, aynı konutta yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derece kayın hısımlarının zararına olacak şekilde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda hem cezada indirim yapılması düzenlenmiş hem de suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı tutulmuştur.

2.2.2.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi

Tarafların arasında TMK hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir evlilik kararı olmasına rağmen, eşler arasında ya mahkeme tarafından verilmiş ayrılık kararı vardır ya da eşler Kanun hükmü gereğince ayrı yaşamaktadır. Haklarında ayrılık kararı verilmeyen eşlerin fiilen ayrı yaşamaları durumunda eşlerden birinin zararına hırsızlık suçu işlenirse; TCK'nın 167/2'nci maddesi değil 167/1'nci maddesi uygulanacaktır. TMK'nın 170'nci maddesinin 3'ncü fıkrası gereğince eşler hakkında ayrılık kararı verilmesi durumunda eşlerden birinin diğerinin zararına hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi durumunda cezasında indirim yapılacaktır.

Boşanma davasının açılması birlikte eşler hakkında ayrılık kararı verilmemesi durumunda, sırf boşanma davasının açılması ayrılık kararı verildiği anlamına gelmediğinden fail hakkında TCK'nın 167/1'nci maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Bu sebeple boşanma davası açıldıktan sonra boşanma davasının hukuki süreci devam ettiği sürece eşler hakkında ayrılık kararı verilmemişse TCK'nın 167'inci maddesinin 2'inci fıkrası

⁵⁴⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 19.12.2006 Tarihli Kararı, 2006/6435 Esas, 2006/10426 Karar Sayılı İlamı: “Sanığın kendi resmini vererek nüfus müdürlüğünden ağabeyi adına düzenlettirdiği nüfus cüzdanı ile aynı çatı altında oturduğu ağabeyi ile annesine ve ağabeyine ait iki ayrı bankadaki hesaptan para çekmekten ibaret eyleminde suçun mağdurunun öncelikle hesap sahipleri olması ve bu paraya ulaşabilmek için bankanın vasıta kullanılması nedeniyle TCK. nun 167 maddesinin 1. fıkrasının “b” ve “c” bentleri uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

değil 1'inci fıkrası uygulanacaktır. Eşler hakkındaki boşanma davasının kesinleşmesinden sonra hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda fail hakkında cezada indirim söz konusu olmadığı gibi suçun soruşturulması ve kovuşturulması da şikayete bağlı değildir.⁵⁴⁹

2.2.2.2. Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Birinin Zararına Olacak Şekilde Suçun İşlenmesi

Madde metnin aynı konutta yaşamayan kardeşlerin birbirlerine karşı hırsızlık suçunu işlemeleri durumunda cezada indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Burada aynı konutta sürekli olarak birlikte yaşamayan kardeşlerin birbirlerine karşı hırsızlık suçunu işlemeleri durumunda bu madde hükmü uygulanacaktır. Kardeşler aynı apartmanda otursa, aynı işyerinde çalışsa bile aynı konutta birlikte yaşamadıkları sürece TCK'nın 167'nci maddesinin 1'nci fıkrasındaki şahsi cezasızlık sebebi değil cezadan indirim yapılmasını gerektiren 167'nci maddenin 2'nci fıkrası uygulanacaktır.⁵⁵⁰

2.2.2.3. Aynı Konutta Yaşamakta Olan Amca, Dayı, Hal, Teyze, Yeğen veya İkinci Dereceden Kayın Hısımlarının Zararına Olacak Şekilde Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

Burada kardeş, altsoy, üst soy ilişkisi kadar yakın olmayan akrabaların sürekli olarak aynı konutta yaşamaları üzerine hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda cezada indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Buradaki ceza indirim sebebinin uygulanabilmesi için; amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derece kayın hısımlarının birlikte aynı konutta yaşamaları, bu yaşayışın devamlı olması ve oturulan yerin de konut olması gerekir.⁵⁵¹ Yargıtay'da aynı konutta yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen hakkında

⁵⁴⁹ TANERİ, a.g.e., s. 182-183.

⁵⁵⁰ Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 31.05.2016 Tarihli Kararı, 2016/421 Esas, 2016/6958 Karar Sayılı İlamı: "Sanığın yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak; suç tarihi itibarıyla kardeş oldukları görünen sanık ile mağdurun bu durumları nazara alınarak; 5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrasındaki; "aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin zararına olarak bu suçun işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir" hükmü ve mağdurların şikayetlerinden vazgeçtiklerini beyan etmeleri karşısında; şikayet yokluğu nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁵¹ BİNİCİ, a.g.t., s. 70-71; TANERİ, a.g.e., s. 184.

birbirlerine karşı hırsızlık suçu işlemleri durumunda şikayetin olması durumunda cezada indirim yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁵²

İkinci derece kayın hısımları ise, eşin ikinci derece kan hısımları ile olan akrabalığı oluşturmaktadır. Eşin ikinci derecedeki kan hısımları, eşin kardeşi ya da kardeşleridir. Bunlar; baldız, görümce ve kayınbiraderdir. Eşin kardeşleri aynı anne ve babadan olan kardeşler olabileceği gibi sadece anne ya da baba bir kardeşler de olabilir.⁵⁵³ Cezada indirim yapılabilmesi için sadece mağdur ile fail arasında ikinci derece kayın hısımlığının bulunması önemli değildir. Aynı konutta sürekli olarak birlikte de yaşamaları gerekir. Yargıtay da TCK'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki fail ile mağdur arasındaki ikinci dereceden kayın hısımlığı ilişkisinin varlığı durumunda cezada indirim sebebinin uygulanabilmesi için tarafların aynı konutta sürekli şekilde birlikte yaşamaları gerektiğini savunmuştur.⁵⁵⁴

2.3. ETKİN PİŞMANLIK

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.⁵⁵⁵ 5237 sayılı TCK'nın 168'nci maddesinde bazı suçlar için etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Bu yönüyle düzenleme bazı suçlar yönünden ortak hüküm niteliğindedir. Kanun bu hususta sınırlı sayı ilkesini benimsemiştir. Madde metninde belirtildiği üzere hırsızlık suçunun basit veya nitelikli hallerinin tümü için şartların oluşması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. Madde beş

⁵⁵² Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 03.05.2017 Tarihli Kararı, 2015/24261 Esas, 2017/5298 Karar Sayılı İlamı: "Suça sürüklenen çocuğun talimat mahkemesindeki savunmasında mağdur amcası ile aynı evde yaşadığını beyan etmesi ve mağdurun mahkemede beyanında şikayetçi olmadığını söylemesi karşısında TCK'nın 167/2 gereği düşme kararı verilmesi gerekirken suça sürüklenen çocuğun cezalandırılmasına karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁵³ ARTUÇ, a.g.e., s. 1196; BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 232.

⁵⁵⁴ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 11.02.2016 Tarihli Kararı, 2015/9060 Esas, 2016/1548 Karar Sayılı İlamı: "Müştekinin, sanığın eşinin kardeşi olduğu ve ayrı evlerde yaşadıkları, 5237 sayılı TCK'nın 167/2. maddesi gereğince müşteki ile sanık arasındaki "ikinci dereceden kayın hısımlığı" ilişkisinin varlığı nedeniyle cezada indirim yapılabilmesi için tarafların aynı konutta birlikte yaşamalarının gerektiği, ancak müştekinin kolluk tarafından alınan 13.01.2010 tarihli ifadesi sırasında olay günü ablasının evine "misafirlığe gittiğini" beyan ettiği, sanık beyanlarının da bu yönde olduğu, tarafların ayrı evlerde ikamet ettikleri ve bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 167/2. maddesinde düzenlenen şahsi indirim sebebi uygulanamayacağı anlaşıldığından, tebliğnamede bu yönde bozma talep eden (3) nolu düşüçeye iştirak edilmemiştir."

⁵⁵⁵ GÜNAY, Erhan. *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara, s. 15.

fikradan oluşmakla birlikte hırsızlık suçu ile ilgili kısmını maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkrası oluşturmaktadır. Bu maddede de belirtilen hırsızlıkla ilgili fıkralar 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 pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir. ... (4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.” Madde gerekçesinde de etkin pişmanlıkla ilgili olarak “etkin pişmanlık hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Önce, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini gerçekleştirmesi gerekir. Suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş buldukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir. Etkin pişmanlığın cezada indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar aza indirilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kısmen geri verme veya tazmininde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda Kanuna göre, mağdurun uğramış olduğu zararın fail, azmettiren ya da yardım eden tarafından giderilmesi durumunda zararın giderilmesine doğrudan katkısı olmayan da bu durumdan faydalanır. Yani etkin pişmanlık sadece kişisel nitelikte bir indirim sebebi değildir.⁵⁵⁶ Ayrıca Kanun’da zararın tazmininin fail, azmettiren ya da yardım eden dışında başka bir kişi tarafından üstlenilmesine engel teşkil edecek düzenlemeye de yer vermemiştir.⁵⁵⁷ Ancak faillerin meydana gelen zararda sadece paylarına düşen kısmı ödemek istemeleri ya da sadece bir kaç failin kısmi ödemede bulunması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu uygulamada karşılaşılan sorunlardan biridir. Mağdurun uğramış olduğu zarar faillerden biri ya da bir kaç tarafından aynen iade ya da tazmin suretiyle gidilmişse,

⁵⁵⁶ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 336.

⁵⁵⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 648.

tazmine karşı çıkmayan ve pişmanlık gösteren diğer failer hakkında da etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Faillerden bir ya da bir kaç tarafından meydana gelen zararın bir kısmı giderilmişse, geri kalan zararı failerin giderme olanağı varken gidermemiş olmaları durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır. Kısmi ödeme gerçekleştiren failer hakkında da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için TCK'nın 168/4'ncü maddesi gereğince, mağdurun kısmi ödemeye rıza göstermesi gerekir. Aksi halde kısmi ödemede bulunan failer hakkında da etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.⁵⁵⁸

Hırsızlık eylemi sonucunda meydana gelen zarar mağdura hüküm verileceye kadar ödenmelidir. Hüküm verildikten sonra zarar giderilmiş ya da mal iade edilmiş olsa da fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayacaktır. Failin, hırsızlık suçunu işlenmesi durumunda pişmanlık göstererek mağdurun uğramış olduğu zararı soruşturma aşamasında tazmin etmesi durumunda TCK'nın 168/1'nci maddesi gereğince cezasında 2/3, kovuşturma aşamasında zararı tazmin etmesi durumunda TCK'nın 168/2'nci maddesi gereğince cezasında 1/2 oranına indirim yapılacaktır. Kanun koyucu etkin pişmanlık hükümlerinde uygulanan indirim oranlarında hakime takdir yetkisi tanımamıştır. Yargıtay 05.05.2016 tarihinde vermiş olduğu kararında fikrini şu şekilde ifade etmiştir: *“Mahkemenin sanıkların soruşturma aşamasında etkin pişmanlık göstererek, hırsızlık konusu samanların yerini gösterip müştekiye iadesini sağladıklarını kabul ettiği anlaşıldığından, sanıklar hakkında hırsızlık suçundan hükmedilen cezalardan soruşturma aşamasında etkin pişmanlıkta bulunmaları nedeniyle, TCK'nun 168/1. maddesi uyarınca en az 1/2 oranında, en fazla ise 2/3*

⁵⁵⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 08.04.2015 Tarihli Kararı, 2015/5236 Esas, 2015/7216 Karar Sayılı İlamı: *“Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, karşılanması gereken herhangi bir zarar kalmadığından, tazmine karşı çıkmayan failerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak; zararın faillerden bir ya da birkaç tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failer yönünden, zarar tam olarak giderilmediği halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayıp, TCK'nın 168/4. maddesi uyarınca mağdurun rızası da, ancak kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da failerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması yönünden gereklidir. Kısmi iadede bulunmayan ya da iadeyi sağlamayan failin etkin pişmanlığından da sözedilemez. Katılan Ersin Karataş'a ait konuta girilerek, misafir olarak kalmakta olan katılan Şakir Gümüş'e ait ruhsatlı silah ile evin sahibi Ersin Karataş'a ait cüzdandan 1,900 TL. para ve bu kişiye ait cep telefonunun çalınmasından sonra katılan Şakir Gümüş'e ait ruhsatlı silahın, sanıklardan Bülent Erol'un kardeşi Senadin Erol tarafından yakmana iade edildiğinin anlaşılması karşısında, sanık Bülent Erol yönünden kısmi iade nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanaklı ise de, iade kapsamında bulunmayan para ve cep telefonu yönünden zararı tazmin olanağı bulunan ve herhangi bir iadede bulunmayan sanık Ahmet Kırılanc'ın etkin pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, katılanların rızası olsa dahi TCK'nın 168. maddesinin bu sanık yönünden uygulanma koşulları oluşmadığından, bozma isteminin reddine”* karar verilmiştir.

oranında indirim yapması gerektiği gözetilmeden, hırsızlık suçundan hükmedilen cezalardan 1/4 oranında indirim yaparak sanıklar hakkında fazla ceza tayin edilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”⁵⁵⁹ Ayrıca mağdurun birden fazla olması durumunda kısmi iadeye bütün mağdurların rıza göstermesi gerekir.⁵⁶⁰ Kanunda kısmi iadede ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28.04.2015 tarihinde vermiş olduğu kararında kısmi iade ile “*iadenin katılanı tatmin edecek miktarda*” olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶¹

Etkin pişmanlığın uygulama alanı ancak suç sonrası failin göstermiş olduğu pişmanlık ile sınırlandırılmıştır. Suç işlenmeden önce fail tarafından kendi isteği ile suçun icra hareketlerine son verilmişse burada gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Etkin pişmanlık hükümleri sadece tamamlanmış suçlar için uygulanabilir.⁵⁶² Bu sebeple, teşebbüs ile etkin pişmanlık hükümleri bir arada uygulanamaz. Yargıtay da etkin pişmanlık hükümleri ile teşebbüs hükümlerinin bir arada uygulanamayacağını savunmuştur.⁵⁶³ Bununla birlikte failin sadece pişmanlık göstermesi yeterli değildir, ayrıca alınan maldan menfaat elde edilmişse, elde edilen bu menfaatin de mağdura iade edilmesi gerekir. Yargıtay çaldığı el arabasını kime sattığını gösteren sanığın, el arabasından elde ettiği menfaati mağdura iade etmemesi sebebiyle fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerektiği kararına varmıştır.⁵⁶⁴ Ayrıca Yargıtay, müştekiye ait aracın direksiyon hava yastığını

⁵⁵⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 05.05.2016 Tarihli Kararı, 2016/6095 Esas, 2016/8667 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁶⁰ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 245.

⁵⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.04.2015 Tarihli Kararı, 2015/13-53 Esas, 2015/129 Karar Sayılı İlamı: “*Kısmi iadede ne kastedildiğine ilişkin kanun maddesinde ve gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, etkin pişmanlık müessesinin bir amacının da mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi ve uğradığı haksızlığın meydana getirdiği sonuçların onarılması olduğu göz önüne alındığında, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek miktarda ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğurucu nitelikte olması, ayrıca bunun sonucu olarak da mağdura ilave külfet yüklememesi gerekmektedir. Bu bağlamda sanık tarafından çalınan malın kullanılmayacak bir durumda mağdura iade edilmesi veya malın kullanılabilmesi için mağdurun ayrıca bir işlem ve masraf yapması gereken durumlarda kısmi iadede bahsedilemeyeceği gibi, bütünlüğü bozulan malların parça parça olarak iade edilmesi durumunda da kısmi iadede bahsedilemeyecektir. Çalınan şeyin bütünlüğü bozulduktan sonra parçalanarak iade edilmesi ve parçaların tek başına bir değerinin bulunması durumlarında kısmi iade veya tazmin şartlarının oluşup oluşmadığına gelince; parça olarak tek başına değeri olan malın satılabilmesi, mağdurun emek ve mesai sarfetmesini gerektirmesi, buna bağlı olarak iadenin doğrudan sonuç doğurması, ayrıca iade edilen parçaların satılması külfetinin zaten suçun işlenmesinden dolayı zarar görmüş olan mağdura yükletilmesinin hakkaniyete uygun olmaması nedeniyle kısmi iadenin şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.*”

⁵⁶² ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 649.

⁵⁶³ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 30.10.2017 Tarihli Kararı, 2017/3751 Esas, 2017/12722 Karar Sayılı İlamı: “*Teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçunda, 5237 sayılı TCK'nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır.*”

⁵⁶⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 01.11.2017 Tarihli Kararı, 2015/9193 Esas, 2017/11103 Karar Sayılı İlamı: “*Sanık yakalandığında suça konu el arabasını sattığı kişiyi söyleyerek eşyanın mağdura iadesini*

çalan sanıkların yakalandıklarında çaldıkları yeri ve sakladıkları yeri göstererek, müştekiye kolluk tarafından çalınan malların iadesini sağlamaları durumunda TCK'nın 168/1'nci maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur.⁵⁶⁵

Hırsızlık suçu sonucunda meydana gelen zararın tazminini mağdurun kabul etmediği ya da herhangi bir talebinin bulunmadığı belirtmesi durumu da uygulamadaki sorunlardan biridir. Bu durumda fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda herhangi bir düzenleme yoktur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.04.2013 tarihinde vermiş olduğu kararında fikrini şu şekilde ifade etmiştir: *“Kanun koyucu TCK'nun 168/4 maddesi uyarınca kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızasını aramıştır. Dolayısıyla sanık tarafından zararın tamamının aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi veya giderilmek istenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmamaktadır. Diğer bir ifadeyle mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesi sanık aleyhine yorumlanmamalı, mahkemece bir ödeme noktası belirlenmek suretiyle zararı gidermek isteyen sanığa zararı giderme imkanı sunulmalıdır.”*⁵⁶⁶

Kanaatimizce, hırsızlık suçunun işlenmesi sebebiyle mağdurda meydana gelen zararın fail tarafından pişmanlık gösterilerek kısmen iade edilmesi ya da kısmen ödenmesi durumunda mağdurun rıza göstermemesi ya da ödemeyi kabul etmemesi durumunda da etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır. Mağdurun ödenmesini istemediği zarar için pişmanlık gösteren ve kısmi şekilde ödeme yapmak isteyen fail aleyhine durumun oluşmasına ve yargılamanın uzmasına yol açılmaktadır. Etkin

sağlamışsa da; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 gün ve 2012/6-1232 Esas - 2013/106 Karar sayılı kararında da açıklandığı üzere; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 763. maddesi uyarınca suça konu eşyayı bir üçüncü kişiye satmak suretiyle zilyetliği devreden sanığın, satıştan elde ettiği menfaati iade etmeden üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan eşyayı sattığı yeri göstermesi, etkin pişmanlık olarak değerlendirilemeyeceği gibi, eşyanın, satın alan kişiden alınarak mağdura iade edilmiş olması da 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi kapsamında sanık tarafından gerçekleştirilmiş bir iade veya tazmin olarak kabulünün mümkün olmaması nedeniyle, sanık hakkında koşulları bulunmayan 5237 sayılı TCK'nın 168/1. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”

⁵⁶⁵ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 25.10.2017 Tarihli Kararı, 2015/23308 Esas, 2017/12460 Karar Sayılı İlamı: *“Sanıkların müştekiye ait aracın direksiyon hava yastığını çaldıkları, bilahare kollukça yakalandıklarında çaldıkları yeri ve sakladıkları yeri söyleyerek müştekiye kolluk tarafından iadesini sağladıklarının anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında yasal şartları oluşan TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”* bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.04.2013 Tarihli Kararı, 2012/6-1524 Esas, 2013/152 Karar Sayılı İlamı.

pişmanlık hükümleri fail lehine olan bir düzenleme olması sebebiyle kısmi iade ya da ödeme yapılması durumunda da fail lehine yorum yapılarak etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır.



BÖLÜM III

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, HIRSIZLIK SUÇUNUN MUHAKEMESİ, YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI, BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

3.1. SUÇUN ÖZEL GÜRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

3.1.1. Teşebbüs

Teşebbüs TCK'nın 35'nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” Yani, failin suç işleme kararıyla icra hareketlerine başlaması ancak elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması gerekir. Failin suç işleme kararı kapsamında doğrudan icra hareketlerine başlanması gerekir, icra hareketleri tek başına suç teşkil etmiyorsa icra hareketleri cezalandırılmaz. Failin suçun icrasına ilişkin hareketlerinin elverişli olması gerekir. Failin hazırlık hareketleri kısa ya da uzun olsa da cezalandırılmaz. Ancak hazırlık hareketleri cezalandırılabilir hareketlerse ya da müstakil bir suç oluşturuyorsa bu hareketler cezalandırılacaktır.⁵⁶⁷ Failin icra hareketlerine başlamasıyla birlikte ceza hukuku bakımından cezalandırılabilir alana girilmiş olur.⁵⁶⁸

Hırsızlık suçu sırf hareket suçudur.⁵⁶⁹ Hırsızlık suçuna teşebbüsün mümkün olduğuyula ilgili olarak öğretide görüş birliği vardır. Ancak teşebbüsün ne zaman gerçekleşeceğiyle ilgili öğretide görüş birliği yoktur.

⁵⁶⁷ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 495.

⁵⁶⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297-298; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 335; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 617; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 650-651.

⁵⁶⁹ DÖNMEZER, a.g.e., s. 354.

Öğretideki bir görüşe⁵⁷⁰ göre, hırsızlık suçu failin taşınır malı mağdurun egemenlik alanından çıkararak kendi egemenlik alanına soktuğu anda oluşur. Suç tamamlanana kadar, failin icra hareketlerinin iradesi dışında engellendiği her an failin eylemi teşebbüs aşamasında kalır.

Öğretideki başka bir görüşe göre, hırsızlık suçu failin taşınır malı almasıyla tamamlanır. Taşınır malın alındığı ana kadar failin icra hareketlerinin iradesi dışında engellenmesi durumunda failin eylemi teşebbüs aşamasında kalır.⁵⁷¹

Bu konuyla ilgili Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında, hırsızlık suçunun failin taşınır malı kendi egemenlik alanına geçirerek serbestçe tasarruf edebilecek alanına soktuğu anda hırsızlık suçunun tamamlanacağı, taşınır malı kendi egemenlik alanına geçirene kadar yakalanması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalacağı belirtilmiştir. *“Sanıkların, hırsızlık amacıyla katılanın cadde üzerinde bulunan işyerinin önüne gelip, işyeri giriş kapısı kepenginin sağ kısmındaki kilitleri kırdıkları, vitrin camı ile kepengin birleştiği noktayı zorladıkları sırada ihbar üzerine olay yerine güvenlik güçlerinin gelmesi nedeniyle işyerine giremeden oradan kaçtıkları sabit olan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, katılana ait işyerinden hırsızlık yapmak amacıyla kapı üzerindeki kepengin kilidini kıran sanıkların, katılanın taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladıkları, ancak güvenlik güçlerinin olay yerine gelmesi üzerine içeriye giremeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan olay yerinden kaçtıkları, bu ana kadar gerçekleştirdikleri eylemin, işyeri dokunulmazlığının ihlali ve hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağıın kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”⁵⁷²*

Hırsızlık suçunda öğretideki bir diğer tartışma konusu da; failin bir malı çalmak için harekete geçmesi durumunda malın bulunmaması sebebiyle eylemini tamamlayamaması durumunda suçun maddi konusunun olmaması sebebiyle eylemi

⁵⁷⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 297-298; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 335; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 617; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 650-651.

⁵⁷¹ TOROSLU, a.g.e., s. 133.

⁵⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.03.2017 Tarihli Kararı, 2016/15-260 Esas, 2017/135 Karar Sayılı İlamı.

işlenemez suç olarak kabul edilecek ve faile ceza verilmeyecek midir yoksa fail icra hareketlerine başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamamış kabul edilerek teşebbüs hükümlerinden mi ceza verilecektir?

Öğretideki bir görüşe⁵⁷³ göre, dışarıdan yapılan gözlem ile günlük hayat tecrübesine göre failin hareketi sonucunda hırsızlık suçunun oluşması büyük bir olasılık içindeyse işlenemez suç değil, teşebbüs söz konusudur. Örneğin, cebinde para olmayan mağdurun cebine yankesilik yapmak amacıyla elini sokan failin teşebbüsten sorumlu olması gerekir. Ancak alınmak istenen malın bulunduğu yerde olmayacağı günlük hayat tecrübelerine göre büyük olasılık dahilindeyse ortada suçun maddi konusu olmadığından işlenemez suç söz konusu olacaktır. Örneğin, tamamen boşaltılmış bir dükkana hırsızlık amacıyla girilmesi durumunda failin eyleminin sonucunun gerçekleşmeyeceği büyük bir olasılık dahilinde olduğundan işlenemez suç söz konusu olacaktır.

Öğretideki diğer görüşe⁵⁷⁴ göre, failin işlemek istediği suça ilişkin olarak suçun konusunun olmaması durumunda suçun oluşmaması sebebiyle işlenemez suçtan bahsedilir. Bu durumda hırsızlık amacıyla girilen evde alınacak bir şeyin bulunamaması, yankesicilik amacıyla failin elini para olmayan cebe sokması durumunda teşebbüsten dolayı ceza verilmez.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili görüşü, günlük hayat tecrübelerine göre failin eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı büyük bir olasılık oluşturuyorsa işlenemez suç değil suça teşebbüs oluşur. Malın alınmak istendiği yerde olmayacağı hayatın olağan akışı içerisinde bilinebilecek durumda ise teşebbüs değil işlenemez suçun olduğu şeklindedir. *“Hırsızlıkta maddi konu, taşınır mal olup, suç anında onun varlığı ya da yokluğu, eylem sonrası değil eylem öncesi bir değerlendirmeye her olayın özelliklerine göre normal insanın deneyimlerine ve benzer olaylarda çoğunlukla görülen durum ve koşullara göre saptanılmak gerekir. Bu saptamada varılan olumsuz sonuç, yani maddi konunun kesin olarak yokluğu, işlenemez (muhal,imkansız) suç; olumlu sonuç, yani maddi konunun nisbi yokluğu ise, eksik kalkışma aşamasında kalmış suç uygulamasına götürecektir. Olayımızda sanık ve arkadaşının girdiği lokantadaki masa çekmesinde para bulunması, yukarıdaki ölçülere ve ortak*

⁵⁷³ DÖNMEZER, a.g.e., s. 353; YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4496; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 142-143.

⁵⁷⁴ BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 34; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 619.

deneyimlere göre, doğal ve olağandır. O yüzden suç anında paranın çekmeceye bulunmaması maddi konunun niteliğine göre, mutlak değil, nisbi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığından, olayda işlenemez (muhal, imkansız) suç bulunduğu ileri sürülmeyecek ve eylem hırsızlığa eksik kalkışma suçunu oluşturacaktır.”⁵⁷⁵ Yargıtay bir kararında, çalınan paranın sahte olması ve ekonomik değerinin bulunmaması sebebiyle elverişsiz teşebbüsün bulunduğunu ve teşebbüsten cezalandırılmayacağını kabul etmiştir.⁵⁷⁶

Failin hırsızlık amacıyla malı almasından sonra kesintisiz takip var ise ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşılsın, failin malı kendi egemenlik alanına sokamamış olması sebebiyle suç teşebbüs aşamasında kalır.⁵⁷⁷ Bu konuda Yargıtay da aynı görüştedir: “Failin, suça konu eşyayı bulunduğu yerden aldığı andan itibaren, olayı fiilen engelleme imkânı olan kişiler tarafından kesintisiz takip sonucu eşyayı hakimiyeti altına alamadan yakalanması halinde de eylemin teşebbüs aşamasında kalması söz konusudur.”⁵⁷⁸

Bu konuyla ilgili olarak Koca-Üzülmez, kesintisiz takibin suçun tamamlanıp tamamlanmaması hususunda tek ölçüt olmadığını, failin mal üzerinde kesintisiz takibe rağmen fiili hakimiyet kurduğu belirlenebiliyorsa hırsızlık suçunun tamamlandığını savunmuştur. Failin malı aldıktan sonra malı tüketmesini, başkasına vermesini ya da bir yere atmasını fiili hakimiyet olarak değerlendirmiştir.⁵⁷⁹ Yargıtay’da failin malı tüketmesi, saklaması durumunda suçun tamamlanmış olacağını kabul etmektedir: “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

⁵⁷⁵ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 14.06.1983 Tarihli Kararı, 4019 Esas, 5620 Karar Sayılı İlamı. (Aktaran: BAYRAKTAR, a.g.e., s. 34, 90. Dipnot)

⁵⁷⁶ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 22.05.2017 Tarihli Kararı, 2015/17287 Esas, 2017/5738 Karar sayılı İlamı: “Suça sürüklenen çocuk Tamer’in şikayetçiye ait işyerinden yalnızca, sahte olması münasebetiyle ekonomik değeri bulunmayan 200 TL parayı çaldığı hususu sübuta ermiş ise de, “Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi”nde elverişsiz teşebbüsü cezalandırmanın mümkün olmadığı, suç konusunun yokluğu nedeniyle işlenemez bir suçun söz konusu olduğu, sabit kabul edilen failin kanunda suç olarak tanımlanmadığının anlaşılması karşısında, CMK’nın 223/2-a maddesi hükmü uyarınca suça sürüklenen çocuk Tamer Kumuldak’ın hırsızlığa teşebbüsten beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.” bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁷⁷ YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4497-4498.

⁵⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.10.2017 Tarihli Kararı, 2014/13-485 Esas, 2017/426 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁷⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 618.

durumlarda ise eylem tamamlanmış sayılacak, teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır.”⁵⁸⁰

Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36'ncı maddesinde “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilmesi için icra hareketlerine başlanmış olan suçun tamamlanmamış olması gerekir.⁵⁸¹ Gönüllü vazgeçme icra hareketleri aşamasında ya da icra hareketleri bittikten sonra failin icra hareketlerine başladığı suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini ifade eder.⁵⁸² Yani herhangi bir engel olmadan kişinin pişmanlık duyarak suç işlemekten gönüllü olarak vazgeçmesi gerekir. Örneğin, failin hırsızlık amacıyla konuta girmeye çalıştığı sırada köpeğin havlaması sebebiyle kaçması durumunda, failde suçu işlemekten vazgeçme hususunda bir irade vardır ancak bu irade zorlanmış bir iradedir. Fail herhangi bir engel olmadan pişmanlık duyup suçu işlemekten vazgeçmemiştir. Bu sebeple burada gönüllü vazgeçmeden bahsedilemeyecektir.⁵⁸³

3.1.2. İştirak

Suç oluşturan bir fiil tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Birden fazla kişinin kendi aralarında yaptıkları anlaşma sonucunda fiilin oluşumuna birlikte katkıda bulunmaları durumunda suça iştiraktan bahsedilebilir. Bu şekilde işlenen suçlara “iştirak halinde işlenen suçlar” adı verilmektedir.⁵⁸⁴

Özgü suç, suçun kanuni tanımında belirtilen eylemi herhangi bir özelliğe sahip olan kişinin işlemesinin arandığı suçtur. Bu suçlar sadece kanuni tanımında belirtilen kişiler tarafından işlenebilir. Bunların dışında kanunda özel olarak suçu kimlerin işleyeceğinin belirtilmemesi durumunda herkes tarafından işlenebilir.⁵⁸⁵ Hırsızlık suçu

⁵⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.10.2017 Tarihli Kararı, 2014/13-485 Esas, 2017/426 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁸¹ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 710.

⁵⁸² ÖZGENÇ, a.g.e., s. 522.

⁵⁸³ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 520.

⁵⁸⁴ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 721

⁵⁸⁵ AYDIN, Devrim. *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara, s. 270.

TCK'da özgü suç olarak düzenlenmemiştir bu sebeple herkes bu suçun faili olabilir. Hırsızlık suçuna da iştirakın her türlü mümkünür.⁵⁸⁶

Suçta iştirak TCK'nın 37 ile 41'inci maddeler arasında düzenlenmiştir. İştirak, bir kişi tarafından işlenebilecek suçun birden fazla kişiyle birlikte yapılan işbirliği sonucunda işlenmesidir. Suçta iştirakten bahsedilebilmesi için fail ya da faillerin şu 4 eylemden birini gerçekleştirmesi gerekir:

1. Faillerin icra hareketlerine katılması,
2. İcra hareketlerini gerçekleştiren kişiye bu kararı verdirilmesi,
3. İcra hareketlerini yapan kişiye yardım etmesi,
4. Suçta yönelik olarak katılma iradesini taşıması gerekir.⁵⁸⁷

TCK'nın 37/1'nci maddesinde düzenlenen müşterek failliğin gerçekleşebilmesi için, failler arasında suçta birlikte gerçekleştirmek için suç işleme kararı ve bu suçun birlikte işlenmesi için birlikte hakimiyet kurmaları gerekir. Faillerin her birinin suçun işlenmesi sırasında, suç ortaklarının her birinin suçun işlenişi üzerinde hakimiyet kurup kurmadığının belirlenebilmesi için suçun işlenmesi sırasında almış oldukları rol belirleyicidir. Suç ortaklardan her birinin yapmış olduğu bir işlemin diğer ortak tamamlıyorsa burada müşterek faillik söz konusu olur.⁵⁸⁸

TCK'nın 38'nci maddesinde düzenlenen suçta azmettirme ise, aklında hiç suç işleme düşüncesi olmayan bir kişiye suç işleme düşüncesini oluşturan kişi meydana gelen zarardan fail gibi sorumlu olur. Azmetirmede önemli olan, suçun işlenmesinden önce failde hiç suç işleme gibi bir düşüncesinin olmamasıdır. Yargıtay'ın azmettirmeye ilgili görüşü de bu yöndedir.⁵⁸⁹ Ayrıca, TCK'nın 38/2'nci fıkrasına göre, failin üstsoy, altsoy veya çocukları suçta azmettirmesi durumunda verilecek

⁵⁸⁶ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 284; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 339; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 619, TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 681; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 142.

⁵⁸⁷ YAŞAR ve diğerleri, a.g.e., s. 4500.

⁵⁸⁸ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 285.

⁵⁸⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 25.05.2015 Tarihli Kararı, 2014/8275 Esas, 2015/10717 Karar Sayılı İlamı: "5237 sayılı TCK'nın 38/2. maddesindeki düzenlemede, azmettiren kişi, fiilen suçun işlenmesine iştirak etmediği halde, kendisinde suç işleme fikri bulunmayan bir kişinin iradesini etkileyerek suç yoluna sokması nedeniyle cezalandırılmaktadır. Oysa sanıklar tüm dosya kapsamına göre Gülsüm ve Zeynep'in yaşı küçük olan Sultan Yılmaz ile birlikte söz konusu alışveriş mağazasına giderek birlikte hırsızlık suçunu işlediklerinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulurken 5237 sayılı TCK'nın 38/2. maddesinin uygulanma imkanı olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini" bozmayı gerektirmiştir.

cezada arttırım yapılacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde altsoy, üstsoy ya da çocukları suça azmettirmenin ceza arttırım sebebi olmasıyla ilgili olarak “*arttırım öngörülmesinin hukukî dayanağı, ayrıca, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesidir.*” şeklinde açıklama yapılmıştır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında altsoy, üstsoy veya çocuğun suça azmettirilmesi durumunda cezanın arttırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁹⁰ TCK’nın 38/3’ncü maddesinde azmettireni ortaya çıkaran failin cezasında indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Madde metninde bu fıkranın uygulanabilmesi için “*kişiliğe ilişkin olarak verilen bilginin maddî gerçeğin ortaya çıkmasını sağlaması gerekir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında suça azmettiren kişiyi ortaya çıkaran failin cezasında indirim yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁹¹

Yardım etme TCK’nın 39’ncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yardım maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılır. Failde var olan suç işleme düşüncesini kuvvetlendirerek teşvik etme, eylemin gerçekleşmesinden sonra yardımda bulunacağı hususunda vaatte bulunma, suçun nasıl işleneceğiyle ilgili olarak yol gösterme manevi yardım; suçun işlenmesi sırasında kullanılacak araçları sağlama, suçun işlenmesinden önce ya da işlenmesinden sırasında yardımda bulunma eylemleri maddi yardım olarak kabul edilir.⁵⁹² Yardım etmeyi, müşterek faillikten ayıran en önemli husus, suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde kişinin ortak hakimiyeti olup olmadığıdır. Fiil üzerinde ortak hakimiyeti varsa meydana gelen zarardan müşterek fail gibi sorumlu olur. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak fikrini şu şekilde açıklamıştır: “*Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşırsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi*

⁵⁹⁰ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 14.01.2016 Tarihli Kararı, 2014/37646 Esas, 2016/435 Karar Sayılı İlamı: “Yaş sebebiyle yargılamaları ayrı yürütülen suça sürüklenen çocukları suça azmettiren sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 38/2 maddesinin uygulanmamış ise de bu husus karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”

⁵⁹¹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 26.10.2016 Tarihli Kararı, 2016/18124 Esas, 2016/14250 Karar Sayılı İlamı: “azmettirenin kim olduğunu ortaya çıkaran sanık Musa Fikirli hakkında 5237 sayılı TCK’nın 38/3. maddesine göre verilecek cezada indirim yapılması gerektiğinin düşünülmemesi” bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁹² ARTUÇ, a.g.e., s. 40-41; BALCI VE ÖZTÜRK, a.g.e., s. 285-286.

gerekir. Zira "yardım etme"yi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır."⁵⁹³

3.1.3. İçtima

Belli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, tek bir fille birden fazla hukuki yararın ihlal edilmesi ya da birden fazla eylemle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi durumuna suçların içtimaı denir.⁵⁹⁴ TCK'da içtima suçların içtimaı başlığı ile bileşik suç (TCK m.42) , zincirleme suç (TCK m. 43) , fikri içtima (TCK m. 44) şeklinde düzenlenmiştir.

Bileşik suç TCK'nın 42'nci maddesinde "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" şeklinde tanınlanmıştır. Hırsızlık suçu bakımından değerlendirildiğinde, mülga 765 sayılı TCK'nın 491/4'ncü maddesinde günüz vakti bir binanın içinde veya müştemilatına girilerek suçun işlenmesi durumunda; yine aynı Kanunu'nun 494/1'nci maddesinde gece vakti bir bina içinde veya süknaya mahsus bir yerde ya da müştemilatında suçun işlenmesi durumunda hırsızlık suçunun konut ve eklentilerinde işlenmesi durumu ağırlaştırıcı sebep sayılmış ve bileşik suçun varlığı kabul edilerek failin sadece nitelikli halden sorumlu olacağı düzenlemiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 142'nci maddenin 4'ncü fıkrasına "*Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.*" şeklinde düzenleme yapılarak hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçlarının işlenmesi durumunda mağdurun şikayeti aranmadan soruşturma ve kovuşturma yapılacağı düzenlenerek bileşik suçun olmadığı failin her bir eyleminden ayrı ayrı cezalandırılacağı düzenlenmiştir.⁵⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'da bu konuyla ilgili fikrini 14.03.2017 tarihli kararında şu şekilde ifade etmiştir: "*Kanun koyucu bu suç tipini bileşik suç olarak hüküm altına almak isteseydi, maddeyi 765 sayılı Kanunda*

⁵⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.04.2016 Tarihli Kararı, 2015/5-681 Esas, 2016/179 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁹⁴ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 549.

⁵⁹⁵ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 337-338; KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 619-620; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 652-653; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 148-149.

olduğu gibi "bina veya eklentilerine girilmek suretiyle işlenirse" şeklinde düzenlerdi. Bu nedenle hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin işlenmesi sırasında bina veya işyerine ya da eklentilerine girilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçu da oluşmakta, buna bağlı olarak failin bu suçtan da cezalandırılması gerekmektedir. Diğer taraftan kanun koyucu hırsızlık suçunun bina veya eklentilerine ya da işyerine girilerek işlenmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da oluşacağına dair iradesini pekiştirecek şekilde 5560 sayılı Kanunun 6. maddesiyle TCK'nun 142. maddesine; "hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz" biçimindeki dördüncü fıkrayı ilave etmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde de; "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza kuralı gereği, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir" denilmek suretiyle, kanun koyucunun amacının, hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında gerçekleştirilen diğer suçların da ayrıca cezalandırılması olduğu açıkça ortaya konulmuştur."⁵⁹⁶

Kanun koyucunun yapmış olduğu düzenleme karşısında öğretide çeşitli görüş farklılıkları oluşmuştur. Öğretideki bir görüşe⁵⁹⁷ göre, hırsızlık suçu bina içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenirse bileşik suç söz konusu olur ve konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmez. Öğretideki bir diğer görüşe⁵⁹⁸ göre, failin hırsızlık yaptığı bina aynı zamanda konut kapsamındaysa hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de hırsızlık suçundan ayrı ayrı ceza verilir. Öğretideki diğer bir görüşe⁵⁹⁹ göre, hırsızlık suçunun bina ve eklentilerinde işlenmesinin nitelikli hal olmaktan çıkarılması gerektiği, bir kişinin konuta girerek hırsızlık suçunu işlemesi durumunda konuta girmesiyle hem konut dokunulmazlığının ihlali hem de hırsızlık suçunun nitelikli halinin gerçekleştiği, bu uygulama ile aynı fiilden dolayı iki kere faile ceza verildiği ve bu durumun hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Kanaatimizce bina veya eklentilerinde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda normalde şikâyete tabi olan konut dokunulmazlığının ihlali ya da mala

⁵⁹⁶ Yargıtay Ceza Dairesi Kararı, 14.03.2017 Tarihli Kararı, 2016/13-260 Esas, 2017/135 Karar Sayılı İlamı.

⁵⁹⁷ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 653; TEZCAN ve diğerleri, a.g.e., s. 680.

⁵⁹⁸ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 337

⁵⁹⁹ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 620.

zarar verme suçunda şikayet unsurunun kaldırılması aynı fiil sebebiyle iki kere ceza verilmesine yol açmakta bu da orantılılık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Zincirleme suç TCK'nın 43'ncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

Hırsızlık suçu, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı mağdura karşı birden fazla kez işlenirse zincirleme suç hükümleri uygulanır.⁶⁰⁰ Yargıtay 17. Ceza Dairesi de 28.03.2017 tarihinde vermiş olduğu kararında bu hususa şu şekilde vurgu yapmıştır: “Suça sürüklenen çocuğun savunmasında, aynı aracı iki gün arayla kontağına metal bir parça sokarak çalıştırdığını beyan etmesi karşısında; eylemin TCK'nın 142/2-d, 43. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, iki kez TCK'nın 141/1 maddesi uyarınca cezalandırılarak fazla ceza tayin edilmesi,” Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında yani suç işleme kararında birlik olması koşuluyla aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda tek suçun varlığı kabul edilerek zincirleme suç hükümleri uygulanır.⁶⁰¹ Failin aynı kişiye karşı değişik malları aynı zamanda çalması durumunda tek hırsızlık suçu oluşur, zincirleme suç hükümleri oluşmadığı için burada uygulanamaz.⁶⁰²

Öğretide tek bir hareket ile farklı kişilere hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda TCK'nın 43/2'nci maddesi gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe⁶⁰³ göre, tek bir hareketle birden fazla kişiye karşı hırsızlık suçu oluşabilir. Ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin eylemini birden fazla kişiye karşı

⁶⁰⁰ Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 28.03.2017 Tarihli Kararı, 2016/18145 Esas, 2017/3615 Sayılı İlamı.

⁶⁰¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 338; HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 341; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

⁶⁰² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 338.

⁶⁰³ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 338; ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 654.

gerçekleştirdiğini bilmesi gerekir. Fail çalmış olduğu malların birden fazla kişiye ait olduğunu bilmiyorsa tek hırsızlık suçu oluşur. Diğer bir görüşe⁶⁰⁴ göre, TCK'nın 43'ncü maddesinde “bir kişiye karşı” ifadesinin kullanılmış olması sebebiyle bir kişiden kimin anlaşılması gerektiği belli değildir. Bu bir kişiden malik ya da zilyedin anlatılmak istendiği TCK'dan çıkarılamamaktadır. Örneğin, fail tek malike ait olan malları birden fazla zilyette bulunurken çalarsa bu durumda tek suç mu yoksa birden fazla suç mu oluşup oluşmayacağı belli değildir. Ancak hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet hakkı olsa da TCK'nın 141'nci maddesinde “zilyedinin rızası olmadan” şeklinde belirtilmiş olması sebebiyle bu durumda zilyelik esas alınarak ne kadar zilyet varsa o kadar ayrı hırsızlık suçu oluşacaktır. Mağdurların aynı olmaması sebebiyle zincirleme suç hükümleri de uygulanmaz. Diğer bir görüşe⁶⁰⁵ göre, tek bir fiil ile zilyetliği farklı kişilere ait olan eşyaların çalınması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Tek bir fiil ile birden fazla kişinin müştereken zilyet olduğu malın çalınması durumunda tek suç oluşur. Örneğin, hırsızlık amacıyla eve giren failin evde yaşayan kişilerin mallarını çalması durumunda, evde yaşayan kişilerin müşterek tek zilyetliğinin olması sebebiyle zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu konuyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda 01.03.2016 tarihli kararında görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Çalınan eşyalar bir konut içerisinde alınmış ise konuttaki eşyalar üzerinde konutta bulunan bütün kişiler müşterek zilyed konumunda bulunduğu için bir hırsızlık suçunun işlendiği kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle bu gibi durumlarda birden fazla kişinin mağdur edildiği düşüncesinden hareket edilerek mağdur sayısınınca suç oluştuğu, dolayısıyla da gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmamalıdır.”⁶⁰⁶

Yargıtay uygulamasında aynı anda birden fazla kişinin fail tarafından mallarının çalınması durumunda; malın bulunduğu yer, malın niteliği, failin kişiliği, mesleği, çalmış olduğu malların başka kişilere ait olup olmadığını bilebilecek durumda olup olmadığına bakılarak değerlendirme yapılması gerektiği şu şekilde ifade etmiştir: “Müşteki Gökhan'ın ikametindeki telefonu ve o sırada aynı evde misafir olarak bulunan müşteki Tahsin'in parasının çalındığının anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun para ve telefonun farklı kişilere ait olduğunu bildiğine ilişkin delil

⁶⁰⁴ HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, a.g.e., s. 341.

⁶⁰⁵ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 620-621; YENİDÜNYA, a.g.e., s. 148.

⁶⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.03.2016 Tarihli Kararı, 2015/2-832 Esas, 2016/102 Karar Sayılı İlamı.

*bulunmadığı buna göre tek hırsızlık suçunun oluşacağı gözetilmeden yazılı şekilde iki ayrı hırsızlık suçundan hüküm kurulması,*⁶⁰⁷ Yargıtay'ın bu konuyla ilgili uygulaması istikrar kazanmıştır.⁶⁰⁸

3.2. HIRSIZLIK SUÇUNUN MUHAKEMESİ

Hırsızlık suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Ancak bunun istisnalarını; 5237 sayılı TCK'nın 144'ncü maddesinde düzenlenen suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla ya da paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halleri ile 5237 sayılı TCK'nın 146'ncı maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı ve TCK'nın 167/2'nci maddesinde düzenlenen haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden biri hakkında, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri hakkında, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala teyze yeğen veya ikinci derecede kayın hısımları hakkında zararlarına olacak şekilde hırsızlık suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Soruşturma ya da kovuşturma sırasında failin üzerinde ele geçirilen malların, hırsızlık suçundan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe bulunması durumunda failin mallarına el konulabilir.⁶⁰⁹

3.2.1. 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 Kanunun 12'inci maddesinde, on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu belirtilmiş, görevli mahkeme tayin edilirken Kanun

⁶⁰⁷ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 14.11.2017 Tarihli Kararı, 2016/6720 Esas, 2017/12701 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.03.2016 Tarihli Kararı, 2015/2-832 Esas, 2016/102 Karar Sayılı İlamı: “Sanıkların katılan Mehmet’e ait 81 KF 426, mağdur Enver’e ait 54 PL 953 plakalı motosikletleri çaldıkları olayda; hırsızlık yapılan deponun, zemin kattan kaynaklanan kot farkı nedeniyle oluşan boşluğun kapatılması suretiyle oluşturulduğu için apartmanın eklentisinden daha çok zemin kat dairesinin eklentisi konumunda olup tek bölmeden oluşması, motosikletlerin hırsızlanmadan önce depoda birbirinden yaklaşık bir metre mesafede bulduklarının mağdur ve katılan tarafından belirtilmesi, farklı kişilere ait olduklarının açıkça öngörülebilir olmaması karşısında; sanıkların suça konu motosikletlerin iki ayrı kişiye ait olduğunu bildikleri hususu şüphe boyutunda kaldığından sanıkların eyleminin tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”

⁶⁰⁹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 339.

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.

18.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 48'nci maddesi ile yapılan değişiklik ile; Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılmış yerlerine Sulh Ceza Hakimlikleri kurulmuştur. Bu sebeple, daha öncesinde sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası öngören TCK'nın 144'ncü maddesinde düzenlenen hırsızlık suçları, 2014 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmiştir.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12'nci maddesinde, on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, TCK'nın 142/3'ncü maddesinde hırsızlık suçunun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi durumunda beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağıyla ilgili yapılan düzenleme sonucunda TCK'nın 142/3'ncü maddesi kapsamında kalan hırsızlık suçunda Ağır Ceza Mahkemeleri yetkili olacaktır. Bu fıkra dışındaki diğer hırsızlık suçlarında yetkili mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

3.2.2. Uzlaştırma

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'nci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu uzlaşma kapsamına alınmıştır. 5271 sayılı CMK'nın 253'ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında "*soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarla cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemez*" hükmü gereğince şikayete bağlı olan TCK'nın 144'ncü ve 146'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar uzlaşma hükümleri uygulanamamamaktaydı. 02.12.2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede

yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34'ncü maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253'ncü maddesinde yapılan değişiklik ile bu suçlar da uzlaşma kapsamına alınmıştır. Ayrıca belirtmek gerekirken CMK'nın 253'ncü maddesinde düzenlenen uzlaşma hükmü muhakeme şartı niteliğindedir. Muhakeme şartının eksikliği hukuki nedenlerle iddianamenin iadesi sebebi teşkil eder.⁶¹⁰ Bu sebeple TCK'nın 141'nci maddesinde düzenlenen suçun basit halinin işlenmesi durumunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Uzlaştırma kapsamında olduğu belirlenen hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi sebebiyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Yargıtay uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.⁶¹¹

02.12.2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34'üncü maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253'ncü maddesinde yapılan değişiklik ile TCK'nın 144'ncü maddesi ile 146'ıncı maddesi uzlaştırma kapsamına alınmıştır. TCK'nın 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması durumunda failin lehine olan kanunun uygulanarak infaz edileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, 6763 sayılı Kanun sanık lehine olduğundan kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar için de uygulanması gerektiği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.⁶¹²

⁶¹⁰ ERTEM, Burcu. *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, Ankara, s. 213-215.

⁶¹¹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 13.12.2016 Tarihli Kararı, 2015/11852 Esas, 2016/16406 Karar Sayılı İlamı: "02.12.2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (c) bendi uyarınca, yine 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bentler arasında TCK'nın 141. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı belirtilmiş ise de; Mahkemece, şartları oluştuğu halde suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 143. maddesi uygulanmamış olsa da, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı eylemin TCK'nın 141. maddesinin yanı sıra aynı yasanın 143. maddesine de uyduğunun ve eylemin bu haliyle uzlaşma kapsamında olmadığı kabul edilerek bozmayı gerektirmiştir."

⁶¹² Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 12.06.2017 Tarihli Kararı, 2017/1225 Esas, 2017/2262 Karar Sayılı İlamı: "02/12/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde infaza konu ilamdaki suçun uzlaştırma kapsamına alındığından bahisle hırsızlık suçundan verilen cezasına ilişkin infazının durdurulmasına, dosyanın uzlaştırma bürosuna tevdiine dair anılan Mahkemenin 03/02/2017 tarihli ve 2014/194 esas, 2014/417 sayılı ek kararına karşı Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulüne ve söz konusu kararın kaldırılmasına ilişkin mercii Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/02/2017 tarihli ve 2017/154 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

3.3. SUÇUN YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI

Hırsızlık suçunun fail tarafından işlendiğinin sabit olması durumunda, TCK'nın 141 ile 147'nci maddelerinde düzenlenen ceza miktarları TCK'nın 61'nci maddesine göre gözetilerek hakim tarafından takdir olunur. TCK'nın 141'nci maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda faile verilecek ceza bir yıl ile üç yıl arasında olacaktır. 24.11.2016 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile TCK'nın 141'nci maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçu uzlaştırma kapsamına alınmıştır.⁶¹³

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri Kanununun 142'nci maddesinde düzenlenmiştir. 142'nci maddenin 1'nci fıkrasında düzenlenen nitelikli hallerden birinin fail tarafından işlenmesi durumunda üç yıldan yedi yıla kadar; 2'nci fıkrasında düzenlenen nitelikli hallerden birinin işlenmesi durumunda beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 2'nci fıkrada düzenlenmiş olan nitelikli hallerden suçun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi halinde beden ve ruh bakımından kendisini savunmayacak durumda olan kişilere karşı işlenmesi durumunda faile verilecek cezada 1/3 oranında arttırım yapılacağı belirtilmiştir. Suçun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi durumunda faile beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verileceği 142'nci maddenin 3'ncü fıkrasında düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilen cezanın yarı oranında arttırılacağı ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. 142'nci maddenin 4'ncü fıkrasında, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi durumunda bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet şartı aranmayacak ve bu suçlar için öngörülen yasa maddeleri öngörülen

30/10/2007 tarihli ve 2007/4-200 esas, 2007/219 sayılı ilamında belirtildiği üzere, uzlaştırma kurumu her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddelerinde hüküm altına alınarak usul hukuku kurumu olarak düzenlenmiş ise de, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabileceği, bu uygulamanın sadece görülmekte olan davalar bakımından geçerli olmayacağı, 5237 sayılı Kanunun 7/2. maddesindeki "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." şeklindeki hüküm uyarınca kesinleşmiş kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği cihetle; hükmün infazının durdurularak, 5271 sayılı Kanununun 253. maddesindeki esas ve usullere göre uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için yargılama dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden" bozmayı gerektirmiştir.

⁶¹³ Ceza Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarsa Değişiklik Yapılmasını Öngören 6763 Sayılı Yasanın 34. Maddesi, 02.12.2016 Tarihli Resmi Gazete, Sayı: 29906, Kabul Tarihi: 24.11.2016.

yasa maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 142'nci maddenin 5 'nci fıkrasında, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması halinde verilecek cezanın yarısından iki katına kadar arttırılacağı belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda failin işlemiş olduğu fiil ister basit hırsızlık suçunu ister hırsızlık suçunun nitelikli halini oluştursun verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Hırsızlık suçuna konu olan malın değerinin az olması durumunda verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri göz önünde bulundurularak ceza vermektен vazgeçilebileceği TCK'nın 145'nci maddesinde belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi durumunda faile iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceği TCK'nun 144'ncü maddesinde düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi durumunda failin şikayeti üzere verilecek cezanın yarı oranında indirileceği 146'ncı madde de düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunun işlenmesiyle tüzel kişiye yarar sağlanması durumunda tüzel kişi hakkında iznin iptali veya müsadere şeklindeki güvenlik tedbirleri hükmolunur. Ancak iznin iptaline, suçun özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisinin iştirakiyle, faaliyet izninin vermiş olduğu yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde karar verilebilir.⁶¹⁴ Mağdurun belli olmaması durumunda fail suçtan belli bir kazanç elde etmişse, elde edilen kazanç da müsadere edilir. Ancak suçun mağduru belli ise kazancın müsadere edilemeyeceği Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında belirtilmiştir.⁶¹⁵ Kazanç müsaderesinin amacı mağdurun hakkının

⁶¹⁴ YENİDÜNYA, a.g.e., s. 153.

⁶¹⁵ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 14.11.2012 Tarihli Kararı, 2009/17692 Esas, 2012/20323 Karar Sayılı İlamı: "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.10.2008 gün, 2008/5-146-245 sayılı kararında ilkeleri belirtilen ve Dairemizce de benimsenmekle yapılan uygulamalara göre; 5237 sayılı Yasanın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesiyle oluşan maddi menfaatlerle, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazancın, suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu; somut olayda suçun mağdurunun açıkça belli olduğu, bu bağlamda kazanç müsaderesi koşulları oluşmadığı halde, yazılı şekilde hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir.

korunmasıdır. Mağdura iade gerçekleşmesi imkansız ise müsadere işlemi yapılır. Ancak suçta kullanılan eşya her halde müsadere edilir.

Zamanaşımı, suçun varlığı devam etmesine rağmen devletin faile yargılama yapamaması ve cezalandıramamasıdır. Zamanaşımı hakim tarafından doğrudan gözetilir ve talebe bağlı olmadan uygulanır. Zamanaşımı TCK'nın 66'ncı maddesinde dava zamanaşımı ve 68'nci maddesinde ceza zamanaşımı olarak düzenlenmiştir. Dava zamanaşımı kanunda belirtilen sürelerin geçmesini nedeniyle kamu davasının açılmaması, açılması halinde ise davaya devam olunamayarak kamu davasının düşmesi sonucunu doğurur. Beş yıldan fazla yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren hırsızlık suçlarında dava zamanaşımı süresi on beş yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren hırsızlık suçlarında dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Dava zamanaşımı maddi ceza hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğundan suç tarihinden sonra fail lehine olacak şekilde yapılan zamanaşımı düzenlemesinden yararlanabilecektir.⁶¹⁶

Dava zamanaşımı süreleri TCK'nın 66/1'nci maddesinde düzenlenmiştir. Suça sürüklenen çocuklar içinse 66/2'nci maddesinde kademeli bir zamanaşımı süresi getirilmiştir. Bu duruma göre suça sürüklenen ancak suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar hakkında TCK'nın 66/1'nci maddesinde belirlenen sürelerin yarısının, on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuklar hakkında ise üçte ikisinin geçmesiyle dava zamanaşımı süresi dolacaktır.

TCK'nın 66/4'ncü maddesine göre zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde, mahkemenin hükmettiği ceza süresi değil, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı esas alınacaktır.

TCK'nın 66/3'ncü maddesine göre suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin göz önünde bulundurulacağı hakkında düzenleme yapılmıştır. Bu durumda, daha hafif cezayı gerektiren nitelikli haller zamanaşımının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.⁶¹⁷ Hırsızlık suçu için daha hafif cezayı gerektiren haller; yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, suça teşebbüs, TCK'nın 144'ncü maddesinde düzenlenen haller, TCK'nın 145'nci maddesindeki malın değerinin azlığı, TCK'nın 146'nci

⁶¹⁶ ŞAHİN, Cihan. *Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara, s. 803.

⁶¹⁷ ŞAHİN, a.g.e., s. 804.

maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı, TCK'nın 167/2'nci maddesinde düzenlenen cezada şahsi indirim nedenleri ve TCK'nın 168'nci maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümleri örnek olarak verilebilir.

Dava zamanaşımının aksine, ceza zamanaşımında kanundaki ceza soyut değil, hakim tarafından verilen netice ceza esas alınarak ceza zamanaşımı süresi hesaplanacaktır.⁶¹⁸ Ancak cezadan mahsup edilmesi gereken failin gözaltında kalma veya tutuklulukta geçen süreleri mahsup edildikten sonra, zamanaşımı süresi geriye kalan cezanın zamanaşımı süresi olacaktır.⁶¹⁹

3.4. HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

3.4.1. Hırsızlık ve Yağma Suçu

Yağma suçu, TCK'nın 148'nci maddesinde “(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir. (3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yağma suçu cebir veya tehdit kullanılarak işlenen hırsızlık olarak tanımlanabilir.⁶²⁰ Yağma suçunda da suçun konusunun taşınabilir mal olması, sahibinin rızasının bulunmaması, taşınır malın bulunduğu yerden alınması ve faydalanma kastının bulunması hırsızlık suçu ile benzer noktaları oluşturmaktadır. Ancak yağma suçu bağımsız bir suç tipi olarak kanunda düzenlenmiştir. Bu sebeple yağma suçu, hırsızlık suçunun nitelikli hali değildir.⁶²¹

⁶¹⁸ ŞAHİN, a.g.e., 863.

⁶¹⁹ KOÇ, Orçun. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, Ankara, s. 131.

⁶²⁰ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 629.

⁶²¹ YENİDÜNYA, a.g.e., s. 180.

Hem hırsızlık suçunun hem de yağma suçunun gerçekleşebilmesi için taşınır malın zilyetten alınması, zilyedin de malın alınmasına rıza göstermemesi gerekir.⁶²² Ancak yağma suçunda mal zilyedin rızası dışında alınırken mağdura cebir veya tehdit kullanılır. Fail zor kullanarak malın teslimini sağlar. TCK'nın 148'nci maddesinde de *"... tehdit ederek veya cebir kullanarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması"* şeklinde düzenleme mevcuttur. Cebir veya tehdit malın alınmasına yönelik olmalıdır. Cebir veya tehdit kişinin mal üzerindeki serbest karar verme özgürlüğünü etkilemekte, mağdurun mal üzerindeki tasarruf iradesini ortadan kaldırmaktadır.⁶²³ Böylece yağma suçunda, mal kendisinden alınan kişi suçun işleniş anına bizzat tanıklık eder. Ancak hırsızlık suçunda, malı alınan mağdur her zaman suçun işleniş anından haberdar olmayabilir.

Hırsızlık suçu ile malvarlığına ilişkin hak ve çıkarlar koruma altına alınırken, yağma suçunda malvarlığı ile birlikte kişi özgürlüğü de koruma altına alınmıştır.⁶²⁴ Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 2016 tarihinde vermiş olduğu kararda fikrini şu şekilde açıklamıştır: *"Yağma gibi mal aleyhine işlenen suçlardan olan hırsızlıkta ise; taşınır mal, sahibinin rıza ve hatta çoğu zaman haberi olmaksızın bulunduğu yerden alındığı halde, yağmada fail, mağdura karşı cebir veya tehdit kullanarak malı bulunduğu yerden almaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar zilyetlik hakları iken, yağmada zilyetlik haklarının yanında, aynı zamanda kişi özgürlüğü de korunmaktadır."*⁶²⁵ Yağma ve hırsızlık suçlarının tamamlanma anları da birbirlerinden farklıdır. Yağma suçunda eylem malın cebir veya tehdit kullanılarak alınmasıyla tamamlanır, hırsızlık suçunda malın alınması suçun tamamlanması için tek başına yeterli değildir ayrıca failin malı egemenlik alanına sokması gerekir.

Hırsızlık suçunun icrasına başlanılmasına rağmen, suç tamamlanmadan mağdura karşı fail tarafından malın alınması için cebir veya tehdit kullanılması durumunda hırsızlık yağma suçuna dönüşür, hırsızlık suçu tamamlanıktan sonra failin mağdura karşı cebir veya tehdit kullanması durumunda suç yağmaya dönüşmeyecektir. Faile tamamlanmış hırsızlık suçunun yanında kasten yaralama ya da tehdit suçundan ceza verilecektir.⁶²⁶ Yargıtay bu konudaki fikrini şu şekilde ifade

⁶²² CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 288.

⁶²³ KOCA ve ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 631.

⁶²⁴ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 288.

⁶²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.03.2016 Tarihli Kararı, 2015/13-280 Esas, 2016/147 Karar Sayılı İlamı.

⁶²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.03.2016 Tarihli Kararı, 2015/13-280 Esas, 2016/147 Karar Sayılı İlamı: *"Hırsızlık için malın alınmasından ve mağdurun bu eşya üzerindeki hâkimiyetinin sona*

etmiştir: “Mağdur Sadiye Apullu ile karşılaştıkları, Sadiye'nin sanık ve arkadaşının hırsızlık yaptıklarını anlayıp “Ne arıyorsunuz” demesi üzerine, sanığın mağduru omzundan tutarak duvara vurup merdivenlerden yuvarladığı, mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralandığı, sanık ve arkadaşının evden aldıkları eşyalar ile birlikte kaçtıkları, mağdurun bağırıp çevreden yardım istemesi üzerine kendilerini gören vatandaşlar tarafından yakalanarak evden aldıklarıyla birlikte polise teslim edildikleri olayda, sanığın kaçmak ve çaldığı eşyaları kaçırmak için merdiven boşluğunda karşılaştığı mağdur Sadiye'yi darp edip yaralamasıyla birlikte hırsızlık olarak başlayan eyleminin yağmaya dönüştüğü düşünülmeden, delillerin takdirinde ve suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”⁶²⁷

3.4.2. Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin bir kişiyi kandırabilecek şekilde hileli davranışlarla hataya düşürerek kendisinin ya da başkasının yararına, mağdurun zararına olacak şekilde menfaat sağlaması gerekir. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin hile ile hareket ederek mağdurun zararına olacak şekilde hareket etmesi gerekir. Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu kararında “...Hile, nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılığa düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.” şeklinde hileyi tanımlamıştır.⁶²⁸

Hırsızlık suçu ile korunan hukuksal yarar mülkiyet iken, dolandırıcılık suçunda korunan hukuksal yarar malvarlığı hakkı, iyi niyet ve güven ile irade özgürlüğüdür.⁶²⁹

Hırsızlık suçunda, taşınır mal zilyedinin rızası dışında fail tarafından alınırken, dolandırıcılık suçunda mal zilyedin rızası ile alınır.⁶³⁰ Ancak mağdur tarafından malın

ermesinden sonra gerçekleşen cebir ya da tehdit, hırsızlık suçunun yanında kasten yaralama veya tehdit suçunu da oluşturacaktır.”

⁶²⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 28.03.2016 Tarihli Kararı, 2015/9230 Esas, 2016/2967 Karar Sayılı İlamı.

⁶²⁸ Yargıtay 11.Ceza Dairesi, 12.04.2010 Tarihli Kararı, 2007/6701 Esas, 2010/4353 Karar Sayılı İlamı.

⁶²⁹ NACAĞ, Mehmet. *Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İzmir, s. 46.

⁶³⁰ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 286.

alınması için verilen bu rıza hile ile sakatlanmış bir rızadır.⁶³¹ Yargıtay bu konuyla ilgili fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “Müştekinin PTT şubesinden 985 TL emekli maaşını çektikten sonra gittiği markette sanığın, katılanın omuzuna dokunarak "amca sen parayı postaneden saymadan almışsın, yanlışlık var" diyerek önce PTT'deki görevlileri arıyormuş gibi yaptığı, katılanın dekontu vermesi üzerine parada da yanlışlık var deyip parayı da aldığı, katılanın “yanlışlık varsa gidip PTT'ye düzeltelim” demesi üzerine sanığın “sen kimliğinin fotokopisini çektir öyle gidelim” dediği, katılanın fotokopi sormak için market görevlisinin yanına gittiği sırada sanığın almış olduğu para ile birlikte olay yerinden uzaklaşması şeklinde gerçekleşen olayda, hileli davranışlarla müştekiyi aldatıp kendisine haksız çıkar sağlayan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının hatalı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde aynı Kanun'unun 142/2-f maddesi ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”⁶³²

Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluştururken, dolandırıcılık suçunun konusu taşınır mallar ile birlikte taşınmaz mallar ve alacak hakkı da oluşturur.⁶³³

Dolandırıcılık suçunda mağdur sıfatının farklı bir özelliği vardır. Burada hilenin araç olarak kullanılması durumunda yapmış olduğu işlem sebebiyle kendisinin ya da bir başkasının zararına tasarrufta bulunabilecek iradeye sahip gerçek bir kişinin varlığı gerekir.⁶³⁴ Aldatılabilecek iradeye sahip olmayan birine karşı dolandırıcılık suçu işlenemez. Örneğin, algılama yeteneği tamamen yok olan akıl hastasının iradesi mevcut olmaması sebebiyle aldatılabileceğinden de bahsedilemeyecektir. Hırsızlık suçunda mağdurun iradeye sahip olmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu durumda dolandırıcılık suçu değil hırsızlık suçu oluşur.⁶³⁵ Ancak mağdurun algılama yeteneğinin tamamen bulunmaması değil de zayıf olması durumunda ise TCK'nın 158'nci maddesinin 1'nci fıkrasının c bendi gereğince dolandırıcılık suçu oluşur.

Hırsızlık suçunda yarar sağlama maksadıyla hareket edilmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda yarar sağlama maksadıyla hareket edilmesine gerek yoktur.⁶³⁶

⁶³¹ CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 288; EKER, a.g.e., s. 678.

⁶³² Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 12.01.2016 Tarihli Kararı, 2014/18870 Esas, 2016/238 Karar Sayılı İlamı.

⁶³³ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 334; CENTEL ve diğerleri, a.g.e., s. 288.

⁶³⁴ SELÇUK, Sami. *Dolandırıcılık*, Yasa Yayınları, 1982, İstanbul, s. 10.

⁶³⁵ NACAĞ, a.g.t., s. 50; SELÇUK, a.g.e., s. 11; TANERİ, a.g.e., s. 16.

⁶³⁶ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 334.

Bu konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.10.2014 tarihli kararında fikrini şu şekilde açıklamıştır: “*Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.*”⁶³⁷

3.4.3. Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Güveni kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunu’nun 155’nci maddesinde “- (1) *Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.* şeklinde tanımlanmıştır.

Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarının her ikisi de malvarlığına karşı suçlardır. Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasındaki temel ayrım, taşınır malın zilyetliğine sahip olma şeklidir. Hırsızlık suçunda, malın fail tarafından alınmasına mağdurun rızası yokken, güveni kötüye kullanma suçunda, malın sahibi ya da zilyedi herhangi bir hile bulunmadan kendi isteğiyle malı faile teslim etmektedir. Burada mağdurun malı teslim etmekteki amacı, malın muhafaza altına alınması ya da belirli bir şekilde kullanılmasıdır. Fail, mağdurun rızasının kapsamı dışında hareket ederse güveni kötüye kullanma suçu oluşur.⁶³⁸ Hırsızlık suçunda fail tarafından taşınır malın alınarak hakimiyet alanına sokulması durumunda suç tamamlanırken, güveni kötüye kullanma suçu bakımından malın devir amacı dışında üzerinde tasarrufta bulunduğu an suç oluşur. Örneğin, tamir edilmesi amacıyla telefonun tamirciye bırakılması durumunda, tamirci telefonu mal edinmişse güveni kötüye kullanma suçu;

⁶³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.10.2014 Tarihli Kararı, 2013/15-750 Esas, 2014/429 Karar Sayılı İlamı.

⁶³⁸ MERAKLI, Serkan. *Güveni Kötüye Kullanma Suçu*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Cilt: 2, 2010, İzmir, s. 1660.

zilyedin telefonu tek seferliğine konuşma yapmak amacıyla vermesi durumunda fail telefonu mal edinmişse hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak burada özel bir tevdi ya da teslim olup olmadığı araştırılarak suç vasfının belirlenmesi gerekir.⁶³⁹ Yargıtay da bu konudaki fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “*Sanığın üstlenici firmada şöför olarak çalıştığı, suça konu TCDD’ye ait hurda demirlerin sanığın kullanımına bırakılmış kamyona sonradan belirlenecek yere teslimi için yüklendiği ve sanığın suça konu demirleri bir başka yere götürüp satmak üzere boşaltması biçiminde gerçekleşen eyleminde suça konu hurda demirlerin de kamu hizmetine tahsis özelliğinin kalmadığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK’nın 142/1-a maddesini oluşturmayacağı, aynı Kanununun 155. maddesinde düzenlenen suçu oluşturup oluşturmayacağıının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.*”⁶⁴⁰

Hırsızlık suçu sadece taşınır mallar için oluşabilirken, güveni kötüye kullanma suçunun hem taşınır mallarda hem de taşınmaz mallar da oluşabileceği madde gerekçesinde belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunda failde baştan itibaren suç işleme kastı bulunmaktadır, güveni kötüye kullanma suçunda ise malın ferî zilyede belli amaçlar için teslim edilmesinden sonra failde kast oluşur.⁶⁴¹ Ancak, failin kastının ne zaman, hangi aşamada oluştuğuyla ilgili somut ölçütler getirilemeyeceğinden, her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁴²

Güveni kötüye kullanma suçunun 1’nci fıkrası şikayete tabi iken, 2’nci fıkrasında düzenlenen suçun hizmet ilişkisinden kaynaklanması durumu şikayete tabi değildir. Ancak 24.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 26’ncı maddesi ile güveni kötüye kullanma suçunun 2’nci fıkrası da uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

⁶³⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 56.

⁶⁴⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 09.03.2017 Tarihli Kararı, 2014/34705 Esas, 2017/2784 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁴¹ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 346.

⁶⁴² GERÇEKER, Hasan. *Türk Ceza Kanunu*, Cilt:2, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016, Ankara, s. 2780-2781.

3.4.4. Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçu

TCK'nın 151'nci maddesinde mala zarar verme suçu, “(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Hırsızlık ve mala zarar verme suçuyla korunan hukuki değer mülkiyettir.⁶⁴³

Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturabilirken mala zarar verme suçunun konusunu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluşturur.⁶⁴⁴ Hırsızlık suçunda fail mağdurun rızası olmaksızın taşınır malı bulunduğu yerden alarak zilyedinin egemenlik alanından çıkarıp kendi egemenlik alanına sokmaktadır. Mala zarar verme suçunda ise, fail mağdur tarafından kendisine teslim edilmiş eşyaya karşı suçu işleyebileceği gibi kendisine teslim edilmemiş taşınır mallara ve taşınmaz mallara karşı da suçu işleyebilir.

Hırsızlık suçunda failin amacı yararlanmak ilen mala zarar verme suçunda failin temel amacı mağdurun malına zarar vermektir. Bu durum mala zarar verme suçunu hırsızlık suçundan ve diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan ayıran en önemli unsurdur.⁶⁴⁵ Failin başka bir suçu işlemek amacıyla mala zarar verme suçunu işlemesi durumunda hem mala zarar verme suçundandan hem de failin işlemiş olduğu diğer suçtan ceza verilmesi gerekir.⁶⁴⁶ Ancak hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında çalınacak olan mala zarar verilmesi durumunda, hırsızlık suçunda eylemin suça konu eşyanın mülkiyetine yönelik olması sebebiyle sadece hırsızlık suçu oluşacaktır.⁶⁴⁷ Hırsızlık

⁶⁴³ TANERİ, a.g.e., s. 18; NACAĞ, a.g.t., s. 36.

⁶⁴⁴ TURABİ, Selami. *Mala Zarar Verme Suçu* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, İstanbul, s. 216.

⁶⁴⁵ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 351.

⁶⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.09.2015 Tarihli Kararı, 2014/6-14 Esas, 2015/273 Karar Sayılı İlamı: “Mala zarar verme manevi unsuru genel kast olup faildeki saikin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak mala zarar verme suçunun failinde yarar sağlama amacı olmamalıdır. Bu şart mala zarar verme suçunu hırsızlık ve diğer mala karşı suçlardan ayıran en önemli unsurdur. Buna karşılık fail başka bir suçu işlemek için, örneğin yarar sağlamak amacıyla bir malın zilyetliğini elde etmek isterken başka bir mala zarar verirse, hem mala zarar verme hem de hırsızlık suçunu işlemiş olacaktır.”

⁶⁴⁷ ARTUK, a.g.e., s. 45; Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 29.11.2016 Tarihli Kararı, 2017/77 Esas, 2016/12477 Karar Sayılı İlamı: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.01.2014 gün ve 2013/2-686 Esas ve 2014/19 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; sanığın, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan aracın direksiyon alt mahafaza ve kablolarını kopartıp, düzkontak yöntemiyle çalıştırdıktan sonra aracı götürmesi şeklindeki olayda, suç konusu araçla ilgili olarak hırsızlık eylemini gerçekleştirebilmek için

suçu resen takip edilen suçlardan olmasına rağmen mala zarar verme suçunun basit hali (TCK'nın 151/1'nci maddesi) bakımından mağdurun şikayeti gereklidir. Ancak TCK'nın 142'nci maddesinin 4'ncü fıkrası gereğince hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçlarının işlenmesi durumunda, bu suçlardan soruşturma ve kovuşma yapılabilmesi için şikayet aranmayacağı belirtilmiştir.

3.4.5. Hırsızlık ve Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf TCK'nın 160'ncü maddesinde, *“Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kaybedilmiş olması sebebiyle sahibin zilyetliğinden çıkmış olan eşyayı ele geçiren kişi bunu iade etmek ya da yetkili mercileri durumdan haberdar etmek ile yükümlüdür. Kaybomuş eşyadan, zilyedinin ya da malikinin iradesi dışında elinden çıkan malın anlaşılması gerekir. Burada malik ya da zilyet malın nerede olduğunu bilmemektedir.⁶⁴⁸ Örneğin, mağdurun yolda yürürken cep telefonunu düşürmüştü ve telefonunun nerde düşürdüğünü bilmiyorsa mağdurun düşürmüş olduğu cep telefonu kaybedilmiş eşyadır, bu durumda kaybedilmiş cep telefonunu bulan kişi telefonu mağdura ya da yetkili mercilere teslim etmek yerine ikinci el telefon alım satımı yapan mağazaya giderek telefonu satarsa TCK'nın 160'ncü maddesinde tanımlanan suç oluşur.

Hata sonucu ele geçen eşya da tesadüfen ya da kaza sonucunu malın zilyedinin elinden çıkarak failin eline ulaşan eşyayı ifade eder.⁶⁴⁹ Fail burada malı tesadüfen ya da hata sonucu ele geçirir. Ancak, malı sahibine iade etme yükümlülüğünü yerine

araçtan bağımsız olan başkaca bir mala zarar vermesi sözkonusu olmayıp bizzat suç konusu olan araç üzerinde meydana gelen bir zarar bulunduğu anlaşılması karşısında; hırsızlık suçunun yanında, ayrıca mala zarar suçundan da hüküm kurulamayacağı düşünülmemesi” bozmayı gerektirmiştir.

⁶⁴⁸ BAYRAKTAR ve diğerleri, a.g.e., s. 286; GÖKCEN ve diğerleri, a.g.e., s. 252; NACAĞ, a.g.t., s. 55.

⁶⁴⁹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 737.

getirmez. Bu duruma örnek olarak, marketten alışveriş yapıldıktan sonra para üzeri olarak fazla para verilmesi durumunda fazla para üstü aldığını fark eden kişinin parayı iade etmemesi durumu verilebilir.⁶⁵⁰

Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda mağdurun mal üzerinde tasarruf imkanının kalmaması, malın nerede bulunduğunu bilmemesi gerekirken failin de edinmiş olduğu malın yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerekir. Yargıtay da 22.01.2007 tarihinde vermiş olduğu kararında “failin, mal edindiği şeyin yitirilmiş şeylerden olduğu inancını taşıması gerektiğini” belirtilmiştir.⁶⁵¹ Bu sebeple, malın sahibinin bilinebilecek durumda olması ya da çok kısa bir araştırma ile malın sahibinin bulunma imkanının var olması durumunda TCK’nın 160’ncı maddesinde düzenlenen suç değil hırsızlık suçu oluşur. Bu duruma ticari takside unutulmuş telefonun taksi şoförü tarafından alınıp kullanılıp satılması durumu örnek olarak verilebilir. Bu durumda Yargıtay da kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun değil hırsızlık suçunun oluşacağını kabul etmiştir.⁶⁵²

3.4.6. Hırsızlık ve Suç Eşyasının Satın Alınması veya Kabul Edilmesi Suçu

Suç eşyasının satın alınması ya da kabul edilmesi suçu TCK’nın 165’nci maddesinde “Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden

⁶⁵⁰ NACAĞ, a.g.t., s. 56.

⁶⁵¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 22.02.2007 Tarihli Kararı, 2005/66 Esas, 2007/66 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁵² Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 08.03.2016 Tarihli Kararı, 2014/36942 Esas, 2016/3918 Karar Sayılı İlamı: “Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme suçunun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede bulunduğunu bilmemesi, o şeyin üzerinde tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve failin mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği dikkate alındığında, sahibi bilinen malın ya da çok kısa bir araştırma ile malın sahibinin belirlenmesi imkanının olması halinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşyadan söz edilemeyeceği, sanığın ticari taksi şoförlüğü yaparken aynı zamanda cep telefonu alım satım işini de yaptığını beyan etmesine rağmen somut olayda; katılanın 09.08.2012 günü saat 21.00 sıralarında bindiği ticari takside seyahat ederken koltuğun üzerinde bıraktığı cep telefonunu almayı unutarak araçtan indiği, katılanın unuttuğu telefonun takılı numarayı aramasına rağmen ulaşamadığı, araç sürücüsü sanığın cep telefonunun katılana ait olduğunu bildiği ve cep telefonunun çalışır durumda olması nedeniyle çok kısa bir araştırma ile sahibini bulabilecek durumda olmasına rağmen, katılanın unuttuğu cep telefonunu alarak kendi telefon hattını takıp bir süre kullandıktan sonra suçla konu telefonu cep telefonu alım-satım işleri yapan Ekrem Şahin’e sattığı, tanık Ekrem Şahin’in de telefonu sanığın kendisine sattığını beyanla sanığın sürücü belgesinin fotokopisini ibraz ettiğinin anlaşılması karşısında; ticari taksiden unutulmuş suça konu telefonun 5237 sayılı TCK’nın 160. maddesinde yer alan tanıma uygun şekilde kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olduğu ya da hata sonucu ele geçirildiğinin kabul edilemeyeceğinden, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 141/1 maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde suçun hukuki nitelendirmesinde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir.

kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Daha öncesinde işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi ya da satın alınması durumunda bu suç oluşacaktır. Burada failin önceki suça iştirak etmemiş olması gerekir. Madde gerekçesinde; “Suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu mülahazalarladır ki, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.” şeklinde belirtilerek suç işleyerek kazanç elde etmenin mümkün olmaması gerektiği bu sebeple, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin suç olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Burada malvarlığı ve ekonomik hayat korunmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi de 26.02.2009 tarihinde vermiş olduğu kararında; “Suç işlemenin toplumda kişiler için bir kazanç kaynağı olamayacağı bu nedenle, suç işlemek suretiyle elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek amacıyla itiraza konu düzenlemenin yapıldığını” şeklinde belirterek bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığını ifade etmiştir.⁶⁵³

Eşyanın mutlaka bir suç işlenmesi sonucu elde edilmiş olması gerekir. Bu suçun ne olduğunun, cezalandırılabilir olup olmadığının herhangi bir önemi yoktur. Söz konusu suç ile ilgili olarak kamu davasının açılmasının da herhangi bir önemi yoktur.⁶⁵⁴ İlk suç şikayete tabi olsa bile mağdurun şikayetçi olmaması durumunda fiil suç oluşturacaktır. İlk suçun zamanaşımına ya da affa uğraması durumunda da suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suç oluşacaktır.⁶⁵⁵ Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, başkasına ait taşınır bir malın zilyedinin rızası olmadan yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması gerekir.

Hırsızlığa konu olan otomobil veya motosikletin ele geçirilmesi durumunda failin, malı satın aldığını belirtmesi durumunda failin eyleminin hangi suçu oluşturduğu hususunda tereddüt oluşmaktadır. Bu durumda failin geçmiş, malı satın almış olduğu kişiyle ilgili somut bilgiler verip vermediği ile ilgili hususların

⁶⁵³ Anayasa Mahkemesi, 26.02.2009 Tarihli Kararı, 2006/19 Esas, 2009/32 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁵⁴ ÖZBEK ve diğ.leri, a.g.e., s. 747.

⁶⁵⁵ ÖZBEK ve diğ.leri a.g.e., s. 747.

değerlendirilmesi gerekir.⁶⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.01.2016 tarihli kararında bu konuya ilişkin fikrini şu şekilde ifade etmiştir: “Suça konu aracı yalnızca adını söylediği ancak açık kimlik bilgileri ile adresini bilmediğini ifade ettiği bir arkadaşının kendisine verip Batman'a götürmesini istediğini belirtmiş ise de, özellikle hırsızlık suçundan sabıkalı geçmiş ve adli sicil kaydına konu suçlarından bir kısmını, suça konu olan minibüsün çalınmış olduğu İstanbul'da gerçekleştirmesi, hırsızlık suçlamasına muhatap olan sanığın yalnız hayali bir isim zikretmekle suçlamadan kurtulamayacağını bilecek hayat ve adli tecrübeye sahip bulunması, adını söylediği şahsın gerçekte var olması durumunda dahi suçlamalardan kurtulmaya yönelik olarak söz konusu şahsın bulunabilmesi için daha etkin bir çaba göstermesi gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunun sabit olduğu ve eyleminin, suç eşyasının satın alınması ya da kabul edilmesi değil, hırsızlık suçunu oluşturacağını kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”⁶⁵⁷

Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu şikayete tabi değildir, re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Ancak 24.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 26'ncı maddesi ile bu suç uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

3.4.7. Hırsızlık ve Zimmet Suçu

Zimmet suçu TCK'nın 248'nci maddesinde “(1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir. (2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Zimmet suçu kamu idaresine olan güvenin sarsılacağı fikri ile hareket edilerek kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.⁶⁵⁸ Hırsızlık suçu malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.

⁶⁵⁶ BALCI ve ÖZTÜRK, a.g.e., s. 358.

⁶⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.01.2016 Tarihli Kararı, 2014/13-248 Esas, 2016/26 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁵⁸ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 969.

Zimmet suçunda dört farklı hukuki değer korunur bunlar; 1. Kamu idaresinin görevlendirdiği personelinin tarafsız, eşit ve doğru işlem yaptığına ilişkin güven duygusu, 2. Kamu görevlisinin devlete yönelik sadakat yükümlülüğü, 3. Kamu idaresinin mali hakları, 4. Kişilerin mali çıkarlarıdır.⁶⁵⁹ Hırsızlık suçu ile korunan hukuki değer mülkiyettir.

Hırsızlık suçunun hukuki konusunu taşınır mallar oluştururken, zimmet suçunun hukuki konusunu taşınır veya taşınmaz her türlü mal oluşturur.⁶⁶⁰

Hırsızlık suçunun faili herkes olabilirken, zimmet suçu özgü bir suç olması sebebiyle fail ancak kamu görevlisi olabilir.⁶⁶¹ Bu ön koşul gerçekleştikten sonra kamu görevlisine malın zilyedliğinin görevi dolayısıyla bırakılması gerekir. Kamu görevlisinin kendisine teslim edilen mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması gerekir.⁶⁶² Yargıtay 06.03.2007 tarihinde vermiş olduğu kararında uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak, malın kamu görevlisine zilyedliğinin görevi sebebiyle bırakılmış olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁶³

Hırsızlık suçunun mağduru herkes olabilirken, zimmet suçunun mağduru korunan hukuki değer göz önüne alındığında toplumu oluşturan herkeştir. Devlet tüzel kişiliği zimmet suçunun mağduru değil suçtan zarar göreni olabilir.⁶⁶⁴

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160'ncü maddesinde düzenlenmiştir.

Bankalar ülke ekonomilerinin güven kurumlarıdır. Bankanın ortağı, yöneticisi veya başka bir görevlisi tarafından, bankaya ait malvarlığının zimmete geçirilmesi bankaların güvenilirliğine zarar verir. Bankacılık Kanunu'nda özel düzenleme yapılmasındaki amaç, ekonomik hayatın korunmak istenmesidir. Bu sebeple Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçuyla ekonomik değer korunmak istenmiştir.⁶⁶⁵

Bankacılık Kanunu'nda yaptırıma bağlanan fiil, banka yönetim kurulu, başkan, üye ve diğer mensupların zilyedliği kendilerine devredilmiş olan veya koruma ve

⁶⁵⁹ ÖZEN, a.g.e., s. 772-773;

⁶⁶⁰ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 1052-1053; ÖZEN, a.g.e., s. 773.

⁶⁶¹ ÖZBEK ve diğerleri, a.g.e., s. 1054.

⁶⁶² ÖZEN, a.g.e., s. 775.

⁶⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.03.2007 Tarihli Kararı, 2006/5-334 Esas, 2006/58 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁶⁴ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 977.

⁶⁶⁵ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 995.

gözetimle yükümlü oldukları para, para yerine geçen evrak veya diğer senetlerin zimmete geçirilmesidir. Hırsızlık suçunda yaptırıma bağlanan fiil, zilyedinin rızası olmadan taşınır malın alınması oluşturur.

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun faili maddede “*diğer mensuplar*” şeklinde düzenlenmiş olması sebebiyle bankada çalışan herkes olabilir. Ancak Yargıtay 29.05.2013 tarihinde vermiş olduğu kararında “*diğer mensup*” kavramı içinde şoförün olmadığını belirtmiştir.⁶⁶⁶

Hırsızlık suçunun mağduru herkes olabilirken, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunda mağdur korunan hukuki değer göz önüne alındığında toplumu oluşturan herkeştir.

Hırsızlık suçunun konusunu taşınır mallar oluştururken, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun konusunu taşınır veya taşınmaz her türlü mal oluşturur.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 18.04.2013 Tarihli Kararı, 2009/11369 Esas, 2013/14474 Karar Sayılı İlamı.

⁶⁶⁷ ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s. 998-999.

SONUÇ

Hırsızlık Suçunun temel şekli TCK'nın 141'nci maddesinde tanımlanmış, 142 ve 143'ncü maddelerde suçun nitelikli hallerine yer verilmiş, 144, 145 ve 146'ncı maddelerde suçun daha az cezayı gerektiren halleri ve 147'nci madde de hırsızlık suçunda zorunluluk hali düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar öğretide tartışılma konusu olmuş, korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi mülkiyet hakkının korunduğunu savunan yazarlar da olmuştur. Bir diğer görüş, korunan hukuki yararın hem zilyetlik hem mülkiyet hakkına yönelik olduğudur. Hem öğretideki ağırlıklı görüş hem de Yargıtay'ın görüşü, hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yararın zilyetlik olduğu yönünde olmuştur. Kanaatimize göre, TCK'nın 141'nci maddesinde “zilyedinin rızası olmadan” şeklinde belirtilmesi sebebiyle suçla zilyedliğin korunduğu anlaşılmış olsa da aynı maddede “başkasına ait taşınır mal” ifadesine de yer verilmiş olması sebebiyle kişi kendi malının hırsız olamayacaktır. Bu sebeple hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar mülkiyettir.

Hırsızlık suçu, zilyedinin rızası olmadan taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla oluşur. Bu sebeple suça konu taşınır malın alınmasıyla ilgili bir çok teori ortaya atılmıştır. Günümüzde hem öğretide hem de uygulamada benimsenen teori “hakimiyet alanı” teorisidir. Yargıtay uygulamalarında da “hakimiyet alanı” teorisi kabul edilmiştir. Bu teoriye göre, failin taşınır malı bulunduğu yerden alıp kendi egemenlik alanına sokması durumunda hırsızlık suçu tamamlanacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından alınan malın bir değere sahip olması gerektiği vurgulanmış olsa da ekonomik bir değere sahip olması gerekli değildir. Hırsızlık suçuna konu olabilmesi için malın fiziki bir yapıya sahip olması gerekir. Öğretide, ceza hukuku anlamında ekonomik değeri bulunmayan malın alınması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağı ifade edilmiştir. Bir kişinin sevgilisine verdiği bir tutam

saç, mektup, fotoğrafın çalınması durumunda TCK'nın 145'nci maddesi değerlendirilecektir.

Hırsızlık suçunun faili herkes olabilir. Hırsızlık suçu fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Bu suçun mağduru da herkes olabilir. Ancak, öğretide suçla korunan hukuki değer ile ilgili tartışma olduğu gibi suçun mağduru hususunda da tartışma bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar mağdurun malın zilyedi olduğunu savunmuş, başka bir görüşe sahip olan yazarlar malın malikinin mağdur olduğunu savunmuştur. Kanaatimizce, hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer in mülkiyet olması sebebiyle, hırsızlık suçunun mağduru malik olacaktır.

Tipikliğin subjektif unsurunu kast ve taksir oluşturur. Ancak, hırsızlık suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle hırsızlık suçu işlenemez. Bu suç bakımından genel kastın yanında özel kasta da yer verilmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı TCK da özel kast kavramına yer verilmediği ileri sürülse de öğretide varlığı devam etmektedir. Hırsızlık suçunda özel kast "failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla " hareket etmiş olmasıdır. Kusurluluğu etkileyen hallerden; hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, cebir veya tehdit sebebiyle failin iradesinin sakatlanması, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı, hata hırsızlık suçu bakımından uygulanması mümkün kusurluluğu etkileyen nedenlerdendir. Bununla birlikte mağdurun rızasının varlığı durumunda, failin eylemi tipikliğe uygun olduğundan suç oluşmayacaktır.

Suçun nitelikli halleri TCK'nın 142'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu nitelikli haller; suç konusu taşınır malın bulunduğu yerden, mağdurun suçun işleme anındaki durumundan, suçta kullanılan aletlerden kaynaklanabilir. TCK'nın 142/4 maddesinde *"hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz."* şeklinde düzenleme yapılarak, normalde şikayete tabi olan konut dokunulmazlığını ihlal veya mala zarar verme suçları bakımından şikayet şartı kaldırılmıştır. Kanaatimizce, bina ve eklentilerinde işlenen hırsızlık suçu 142'nci maddenin 2'nci fıkrasının h bendinde nitelikli hal olarak düzenlenmişken, konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçları bakımından şikayet şartının kaldırılmış olması, tek eylemle fail hakkında mükerrer ceza uygulanmasına yol açmaktadır. Bu sebeple failin işlemiş olduğu fiil ile verilecek ceza arasında orantılılık ilkesine aykırılık bulunmaktadır.

TCK'nın 147'nci maddesinde hırsızlık suçunun ağır ve acil ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi durumunda hakime, cezada indirim yapılması ya da ceza verilmekten vazgeçilmesi hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ağır ve acil ihtiyaçtan ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili öğretide farklı görüşler vardır. Ağır ve acil ihtiyacın zorunluluk halini ifade ettiğini bu sebeple genel bir hukuka uygunluk halinin var olduğunu savunanlar olduğu gibi, karşılanmaması durumunda hukuken korunan değer tehlikeye düşeceğini savunanlar da vardır. Madde gerekçesinde ağır ve acil ihtiyaçtan hasta olan çocuk için ilaç çalınması gibi hallerin anlaşılması gerektiği belirtildiğinden kanaatimizce, ağır ve acil ihtiyaçtan karşılanmaması durumunda hukuken korunan bir değer ihlal edileceğinin anlaşılması gerekir. TCK'nın 147'nci maddesi cezayı hafifleten ya da cezayı tamamen ortadan kaldıran bir sebeptir, hukuka uygunluk sebebi değildir. TCK'nın 147'nci maddesinde düzenlenen zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için kanunda belirtilen şartların oluşması yeterlidir. Ancak TCK'nın 25/2'nci maddesinde düzenlenen zorunluluk gelinin gerçekleşmesi durumunda TCK'nın 147'nci maddesi değil 25/2'nci maddesi uygulanarak sanığa hırsızlık suçundan ceza verilmeyecektir.

Failin paylı ya da elbirliği ile malik olunan eşya üzerinde kendi payını aşarak diğer paydaşların payını alması durumunda TCK'nın 144/1-a maddesinde düzenlenen paydaş veya elbirliğiyle malik olunan mal üzerinde hırsızlık suçu, failin mağdurdan olan alacağını almak için hırsızlık suçunu işlemesi durumunda ise TCK'nın 144/1-b maddesinde düzenlenen hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık suçu söz konusu olur. Bu maddede düzenlenen fillerler şikayete tabidir. Bu sebeple soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun şikayetçi olması gerekir.

Hırsızlık suçunun belli bir yerde ve belli bir dereceye kadar olan akrabalar arasında işlenmesi durumunda TCK'nın 167'nci maddesinin 1'nci fıkrasına göre şahsi cezasızlık sebebinin bulunması sebebiyle faile ceza verilmeyecektir. Hırsızlık suçunun belli durumlarda belli kişilere karşı işlenmesi durumunda TCK'nın 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebin var olması sebebiyle, mağdurun şikayeti üzerine failin cezasında indirim yapılacaktır. Fail eylemini tamamladıktan sonra, gerçekleştirdiği eylem sebebiyle duyduğu pişmanlık üzerine mağdurun uğradığı zararı tamamen tazmin ederse etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır. Mağdurun uğramış olduğu zararın soruşturma aşamasında giderilmesi durumunda 168/1'nci maddesine göre cezasında 2/3 oranında indirim,

kovuşturma aşamasında tamamen giderilmesi durumunda 168/2'nci maddesine göre cezasında 1/2 oranında indirim uygulanacaktır. Mağdurun failin kısmen ödeme yapmasına muvafat göstermesi durumunda yine aynı oranda indirim oranları uygulanacaktır. Birden fazla mağdurun olması durumunda kısmi ödemeye mağrulardan her birinin muvafakat göstermesi gerekir. Aksi halde fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

Hırsızlık suçunun temel şekli şikayete tabi olmamakla birlikte 6763 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'ncü maddesinde uzlaşmaya tabi suçlar arasında düzenlenmiştir. Ancak hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda, failin işlemiş olduğu fiil hırsızlık suçunu nitelikli hale getirecektir. Bu sebeple gece vakti hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. 02.12.2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 34'ncü maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253'ncü maddesinde yapılan değişiklik ile TCK'nın 144'ncü maddesi ile 146'ncı maddesi uzlaştırma kapsamına alınmıştır Ceza Muhakemesi Kanununun 253'ncü maddesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçların uzlaşmaya tabi oldukları düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçu re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılan suçlardandır. Hırsızlık suçunun temel halini düzenleyen 141'nci madde ile daha ağır ceza öngörülen 142'nci madde şikayete tabi değildir. TCK'nın 144, 146 ve 167/2'nci maddesinde düzenlenen unsurların var olması durumunda re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılmayacaktır. Bu maddelerde düzenlenen fiiller şikayete tabidir.

Hırsızlık suçuna ilişkin olarak TCK'da yer alan düzenlemeler, öğretideki görüşler, temyiz merci olan Yargıtay ceza dairelerinin hırsızlık suçu ile ilgili yorumları ve uygulamaları dikkate alınarak çalışmamız tamamlanmıştır.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale G AKINTÜRK, Turgut- KARAMAN-ATEŞ, Derya. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, 1. Cilt, 7. Baskı, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, C. 3, S. 49, C. 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Haziran 2013.

APAYDIN, Cengiz. Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, 1. Baskı, 2009, İstanbul.

ARSLAN, Çetin-AZİZOĞLU, Bahattin. *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, 2005, Ankara.

ARTUÇ, Mustafa. *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara.

ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara.

ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara.

ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara.

AYAN, Mehmet. *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Mimoza Yayınları, 2012, Konya.

AYDIN, Devrim. *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara.

AYDIN, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınevi, 2013, İstanbul.

BAKICI, Sedat-YALVAÇ, Gürsel. *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, 2. Cilt, Adalet Yayınevi, 2008, Ankara.

BALCI, Fidan-ÖZTÜRK, Seyithan. *Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma, Kaçak Elektrik, Su ve Doğalgaz Kullanımı ve Yağma Suçları*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara.

BARDAKOĞLU, Ali. *Hırsızlık*, 17. Cilt, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998, İstanbul.

BAŞBÜYÜK, İsa. “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S.14, Aralık 2010, ss. 151-192.

BAŞBÜYÜK, İsa-ÖZBEK, Veli Özer. “Ceza Hukukunda bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi”, *Türkiye Barola Birliği Dergisi*, S. 111, 2014, ss. 207-116.

BAYRAKTAR, Köksal-YILDIZ, Ali Kemal-AKSOY RETORNAZ, Eylem-AKYÜREK, Güçlü-EVİK, Ali Hakan-T. KANGAL, Zeynel-MEMİŞ KARTAL, Pınar-SINAR, Hasan-SONAY EVİK, Vesile-ALTUNÇ, Sinan-AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman-BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah-ERMAN, Barış. *Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar*, 4. Cilt, On İki Levha yayıncılık, 2018, İstanbul.

BİNİCİ, Murat. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Bilecik.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2010, İstanbul.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Yayınevi, 1. Cilt, 2. Baskı, 2011, İstanbul.

DEĞİRMENCİ, Olgun. Ceza Hukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014, s. 129-188.

DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2011 Ankara.

DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara.

DÖNMEZER, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, 1997, İstanbul.

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Yayınevi*, 2. Cilt, 11. Baskı, 1997, İstanbul.

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 1. Cilt, 14. Baskı, Der Yayınları, 2016, İstanbul.

EKER, Hüseyin. *Hırsızlık Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara.

EKİCİ ŞAHİN, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, 2012, İstanbul.

EREM, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Cilt, 3. Baskı, Ankara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985, Ankara.

ERTEM, Burcu. *Kamu Davasının Açılması ve İddianemenin İadesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, Ankara.

ERSOY, Uğur. “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, 2013, s. 203-250.

ERSOY, Uğur. *Objektif Cezalandırılabilme Şartları* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, Ankara.

ESEN, Sinan. *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik, Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara.

GERÇEKER, Hasan. *Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2014, Ankara.

GÖKCEN, Ahmet, BALCI, Murat, PAMUK ŞİVİLOĞLU, Gülfem, İÇER, Zafer, GÜLTEKİN DİKEN, Nil Melek, ERDİN, Selim, ÖZTÜRK, Nurten, ÜNAL, Ertuğrul, ŞENERDOĞAN, Büşra. *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara.

GÖKTÜRK, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenler Objektif Nitelikte Midir?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, Nisan 2015, s. 7-28.

GÜNDÜZ, Remzi. *6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Birlikte Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2012, Ankara.

GÜNEY, Erhan. *Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Seçkin Yayınları, 2006, Ankara.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem. “Hırsızlık” , *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, Y. 2008, S. 1-2.

HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Yenilenmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, US-A Yayıncılık, 2013, Ankara.

HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara.

KALKAN, Murat. *Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı* (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İstanbul.

KEÇELİOĞLU, Elvan. “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.87, 2010, s. 299-321.

KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, Ankara.

KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara.

KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara.

KOÇ, Orçun. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, Ankara.

KOZAK, İbrahim Erol. *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, Adalet Yayınevi, 2011, Ankara.

MAHMUTOĞU, Fatih Selami. “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 855-889.

- MALKOÇ, İsmail. *Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Malkoç Kitabevi, 2008, İstanbul.
- NACAĞ, Mehmet. *Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İzmir.
- NOYAN, Erdal. *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara.
- OKANDAN, Recai. *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, Fakülteler Matbaası, 1951, İstanbul.
- OĞUZMAN, M.Kemal, SELİÇİ, Özer, ÖZDEMİR, Saibe. *Eşya Hukuku*, 11. Baskı, Filiz Yayınevi, 2006, İstanbul.
- ÖNDER, Ayhan. *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitabevi, 1994, İstanbul.
- ÖZBEK, Veli Özer. “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1019-1063.
- ÖZBEK, Veli Özer-KANBUR, Mehmet Nihat-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer-KANBUR, Mehmet Nihat-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018 Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2015, Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018, Ankara.
- ÖZEN, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara.
- ÖZEN, Mustafa. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, Ankara.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara.

ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, Ankara.

ÖZTAN, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 36. Baskı, Turhan Kitabevi, 2012, Ankara.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2016, Ankara.

PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer. *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, Kartal Yayınevi, 2006, Ankara.

PARLAR, Ali. *Asliye Ceza Davaları*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2016, Ankara.

PARLAR, Ali-KUTLUATA, Selda. *Uygulamada Hırsızlık Suçları*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2018, Ankara.

SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016, Ankara.

SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016, Ankara.

SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2018, Ankara.

ŞAHBAZ, İbrahim. *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, 2016, Ankara.

ŞAHİN, Cihan. *Ceza Davalarında Sıklıkla Hata Yapılan Konular*, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara.

ŞENSOY, Naci. *Eski Devletlerde ve İslamda Hırsızlık Suçu*, Muammer Raşid Seviğ'e Armağan, İstanbul Üniveritesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956.

ŞENSOY, Naci. *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsut Hırsızlıklar*, Nazir Akbasan Matbaası, 1956, İstanbul.

ŞEYHANLIOĞLU, Mustafa Emrah. *Hırsızlık Suçu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara.

TANERİ, Gökhan. *Hırsızlık, İntihal, Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali*, Bilge Yayınevi, 2013, Ankara.

TANERİ, Gökhan. *5237 Sayılı Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar*, Bilge Yayınevi, 2014, Ankara.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, ÖNOK, Mustafa Ruhan. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2016, Ankara.

TOROSLU, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, 2013, Ankara.

TURABİ. Selami. *Mala Zarar Verme Suçu* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, İstanbul.

TURABİ. Selami. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101, 2012, s. 267-292.

YAŞAR, Osman- GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa. *Türk Ceza Kanunu*, 4. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara.

YAZICIOĞLU, Yılmaz. “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi”, *Yeni Türk Ceza Kanunu Sempozyumu*, 5 Mart 2005.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner. *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, Ankara.

ZAFER, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2016, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : DATLI, Begüm
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 05.01.1993 / Ankara
Medeni Hali : Bekar
E-posta : begumdatli@outlook.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lise	Anıttepe Lisesi	2010
Lisans	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2015

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2015 - 2016	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2017 - 2018	Ankara Adliyesi	Hakim Adayı
2018 - Halen	Bursa Adliyesi	Hakim