

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HIRSIZLIK SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aykut GÖNÜL

Enstitü Anabilim Dalı : KAMU HUKUKU

Enstitü Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı

Dr. İsmail DURSUN

MAYIS 2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HIRSIZLIK SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Aykut GÖNÜL(137211048)

Enstitü Anabilim Dalı : KAMU HUKUKU

Enstitü Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Bu tez/...../..... tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı Soyadı	Kabul	Düzeltilme	Red	İmza
Jüri Başkanı (Danışman)					
Jüri Üyesi					
Jüri Üyesi					

YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı : Hırsızlık Suçu

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 138 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen intihal tespit raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 26'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : AYKUT GÖNÜL

Öğrenci Numarası : 137211048

Ana Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Programı : Türü : () Proje (x) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.

Danışman

Araş gör. Selim ERDEN

Dr. İsmail DURSUN

ÖNSÖZ

Bu çalışmamızda, ülkemizde en çok karşılaşılan suç tiplerinden biri olan ve malvarlığına karşı işlenen suçların başında yer alan hırsızlık suçu incelenmiş olup hırsızlık suçunun Türk Ceza yasaları kapsamında düzenlenme biçimine, yine bu suçlar için öngörülen cezalara ve uygulama da karşılaşılan birtakım sorunlara, hangi eylemlerin hırsızlık suçu kapsamında olduğuna dair doktrin görüşleri ile hırsızlık suçlarına bakan Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına değinilmiştir.

Hırsızlık suçları, yüz kızartıcı suçlar arasında yer almakla birlikte, bu çalışma ile gerçekleştirilen eylemlerin niteliği ve özelliklerinin daha net anlaşılabilmesi için teorik bilgiler ve doktrin görüşleri ile Yargıtay Ceza dairelerinin kararları Ulusal Yargı Ağı Projesi(UYAP) sistemi aracılığıyla bir arada ele alınıp incelenmiştir.

Yapılan çalışmam süresinde gerekli yönlendirmeleri yaparak, her türlü desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Dr. İsmail DURSUN'a sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Aykut GÖNÜL

...../...../.....

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
ÖZET	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HIRSIZLIK SUÇU, KORUNAN HUKUKİ YARAR, HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, HIRSIZLIK SUÇUNUN KONUSU VE UZLAŞMA

I. Genel Olarak Hırsızlık Suçu.....	3
II. Korunan Hukuki Yarar	3
III. Hırsızlık Suçunun Unsurları	6
A. Tipiklik Unsuru	6
B. Maddi Unsurlar	7
1.Fiil.....	7
2. Fail	9
3. Mağdur.....	9
4. Hırsızlık Suçunun Konusu	11
4.1. Eşyanın Mal Niteliğinde Olması.....	11
4.2. Malın Taşınır Olması	16
4.3. Zilyedinin Rızasının Olmaması	18
4.4. Malın Başkasına Ait Olması	19
C. Suçun Manevi Unsuru.....	21

D. Eylemin Hukuka Aykırı Olması	23
IV.Zarar, Yarar Ve Zilyetlik.....	26
1.Zarar	26
2.Yarar.....	27
3.Zilyetlik.....	28
V. Basit Hırsızlık Suçunda Uzlaşma	29

İKİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

I. Genel.....	31
II. Daha Ağır Cezalar Öngören Nitelikli Hırsızlık Suçları	32
1. Hırsızlık Suçunun, Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında İşlenmesi.....	32
2. (Mülga: 18.6.2014-6545/62 Md.)	36
3. Hırsızlık Suçunun, Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde Ya da Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi.....	36
4. Hırsızlık Suçunun, Bir Afet Veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek Veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi.....	39
5. Hırsızlık Suçunun, Adet Veya Tahsis Ya Da Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi.....	41
6. Elektrik Enerjisi Hakkında Hırsızlık Suçu (Mülga:02/07/2012-6352/82 Md.)	45
7. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Hırsızlık Suçunun İşlenmesi	47
8. Hırsızlık Suçunun, Elde Ve Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi.....	52
9. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak.....	56
10. Hırsızlık Suçunun Haksız Yere Elde Bulundurulmuş Veya Taklit Anahtarla Ya Da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle İşlenmesi.....	57

11. Hırsızlık Suçunun Bilişim Sistemleri Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	62
12. Hırsızlık Suçunun Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak İşlenmesi.....	70
13. Hırsızlık Suçunun Büyükbaş ve Küçükbaş Hayvanlar Hakkında İşlenmesi	73
14.Hırsızlık Suçunun Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında İşlenmesi	75
15. Hırsızlık Fiilinin Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına ait Tesislerde İşlenmesi.....	80
16. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demir yolu veya Hava yolu Ulaşım Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksamasına Sebep Olunacak Şekilde İşlenmesi.....	82
III. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Amacıyla Konut veya İş yeri Dokunulmazlığının İhlâli ya da Mala Zarar Verme Suçunun İşlenmesi	82
IV. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi.....	84
V. Daha Az Ceza Gerektiren Nitelikli Hırsızlık Halleri.....	88
A. Hırsızlık Suçuna Konu Malın Değerinin Az Olması	88
B. Ortak Malik Sıfatıyla Elde Bulundurulan Ya Da Aradaki Hukuki İlişkiye Dayalı Alacağı Tahsil Etmek Amacıyla Hırsızlık Suçunun İşlenmesi	94
C. Kullanma Hırsızlığı.....	97
D. Hırsızlık Suçunun Zorunluluk Halinde İşlenmesi.....	103
E. Hırsızlık Suçlarında Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler.....	106
F. Hırsızlık Suçlarında Etkin Pişmanlık Halleri.....	108
VI. Rehinli Ve Hacizli Mal Üzerinde Hırsızlık Suçu.....	116
VII. Hırsızlık Suçlarında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ İLE HIRSIZLIK SUÇUNDA YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ

A. Suçun Özel görünüş Halleri	119
1. Teşebbüs.....	119
2. İştirak	123
3. İçtima	125
3.a. Bileşik Suç	125
3.b. Zincirleme Suç	127
3.c. Fikri İçtima.....	130
B. Hırsızlık Suçlarında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	131
C. Hırsızlık Suçlarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	131
D. Hırsızlık Suçunun Belirlenmesi	132
E. Hırsızlık Suçunun Yaptırımı	132
F. Hırsızlık Suçlarında Zamanaşımı.....	133
SONUÇ	135
KAYNAKÇA	139

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
ABD	Ankara Barosu Dergisi
Age	Adı Geçen Eser
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz/bkz.	Bakınız
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BTk	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
D	Daire
E	Esas numarası
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HTS	Geçmiş İletişimi Arama (Historical Traffic Search)
IMEI	Uluslararası Mobil Cihaz Kimliği
IP	İnternet Protokolü
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
K	Karar Numarası
m	Madde

RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	Türk Lirası
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YARG.	Yargıtay
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Hırsızlık Suçu	
Tezin Yazarı: Aykut GÖNÜL	Danışman :Dr. İsmail DURSUN
Kabul Tarihi: 11.06.2019	Sayfa Sayısı :x(ön kısım) + 143 (tez)
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku	Bilim Dalı :Kamu Hukuku
Hırsızlık suçu, ülkemizde en çok işlenen suçlar arasında yer almakla birlikte 5237 sayılı TCK'nın 141-147'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hırsızlık suçuna ilişkin bu çalışma da bu suçun yasada düzenleniş biçimine ve hangi hallerin hırsızlık suçu teşkil edeceğine doktrin de yer alan görüşler ve Yargıtay uygulamaları kapsamında değinilmiştir. Aynı şekilde, görüş birliği bulunmamakla birlikte, doktrinde egemen olan görüşe göre, bu suçta korunan hukuki değerın zilyetlik olduğu ve Yargıtay'ın yaklaşımının da bu egemen görüş ile uyumlu olduğu anlaşılmıştır. Bu anlamda, hırsızlık suçlarında korunan hukuki değerin zilyetlik olmasının bir sonucu olarak TCK'nın 144 ve 290/2 maddelerine göre, kişilerin kimi zaman kendi mallarına karşı da bu suçı işleyebilecekleri anlaşılmıştır. Hırsızlık suçunun temel hali, TCK'nın 141'nci maddesinde düzenlenmekle birlikte, 6763 sayılı yasa ile getirilen uzlaşma kurumu ile bu madde kapsamında yer alan eylemlerin uzlaşmaya tabi olduğu belirtilmiştir. Buna karşın, daha ağır ceza öngören nitelikli hırsızlık fiilleri ile gece vakti işlenen basit hırsızlık eylemleri uzlaşma kapsamında yer almamasına rağmen, şikâyet tabi bulunan ve yasanın 144, 146 ve 167 maddelerinde düzenlenen eylemlerin uzlaşmaya tabi olduğu anlaşılmıştır. Bunların haricinde, suça konu malın değerin az olmasına ilişkin düzenlemeye yasanın 145'nci maddesinde yer verilmekle birlikte, eylem sonrası pişman olan ve mağdurun zararını gideren fail için etkin pişmanlık hükümlerinin de ayrıca uygulanması gerektiği TCK'nın 168'nci maddesinde belirtilmiştir. 6545 sayılı yasa değışikliğı ile nitelikli hırsızlık suçlarında daha ağır cezalar öngören değışiklikler yapılmıştır. Eylemin ağır ve acil bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla işlenmesi halinde ise faile verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermektan vazgeçme gibi kararların verilebileceğı belirtilmiştir.	
AnahtarKelimeler : Hırsızlık, Zilyetlik, Şikâyet, Zarar, Yargıtay Kararları.	

Yalova University Institute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title : The offence of theft
Thesis Author: Aykut GÖNÜL Advisor : Assist.Dr. İsmail DURSUN
Date of Acceptance: 11.06.2019 Total Number of Pages:x(pre text) + 143 (main body)
Department: Puplic Law Field of Study:Puplic Law
The offence of theft, provided for in Article 141-147 of the Criminal Code, was one of the most committed crimes in our country. This study touches upon the way the offence is defined in the Code and which actions constitute a theft in the context of academic reviews and the case-law of the Court of Appeals. Notwithstanding that there is no consensus on it, the concept of possession is mostly accepted by acedemicians to be a “protected value” by the provision. With respect to the statues of the crime, the case-law of Court of Appeal could be considered to be complied with the arguments of doctrine. As a result of possession to be ‘the protected value’, it is considered that persons may sometimes commit this crime against their own property according to Article 144 and 290/2 of the Criminal Code. Although the basic form of the offence of theft is defined in Article 141 of the TCK, the settlement procedure established by Law No. 6763 provides that there should be a consensus among parties for those crimes in Article 141 in order for the parties to settle. Despite the fact that the aggravated forms the offence requiring a heavier penalty and the forms of it committed night time are not open to the settlement procedure, the offences which are bound to a complaint and defined in Article 144-146 and 147 of the Code are subject to the settlement procedure. While Article 145 of the TCC provides that punishment to be imposed against the offense of larceny may be reduced or totally lifted if the value of the property stolen is determined to be less, Article 168 requires the sincere repentance to be applied in case of compensation of the damages of the aggrieved party or return of the unlawfully acquired property to the owner before commencement of prosecution upon sincere repentance of the offender. Amendments introduced by Law No. 6545 have brought harsher penalties for the aggravated forms of theft crimes. It is considered that in case of commission of offense of larceny to meet a gross and urgent need, the punishment to be imposed may be either reduced or lifted according to the characteristics of the event.
KeyWords: Theft, Possession, Complaint, Loss, Court of Appeal’s Decisions.

GİRİŞ

Hırsızlık suçu, insanoğlunun yaratılışından günümüze kadar en çok işlenen suçların başında yer almaktadır. Bir başkasının taşınır malını bulunduğu yerden izinsiz alma yani çalma tarihin her devrinde ve tüm toplumlarda olduğu gibi günümüz ceza yasalarında da suç olarak düzenlenmiştir. Ülkemizde de gerek 765 sayılı ceza yasasında gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen şahısların cezalandırılacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alan hırsızlık suçu, halen yürürlükte bulunan ceza yasasının 141 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu yasanın 141'nci maddesi basit hırsızlık suçunu; devamı maddeleri ise bu suçun daha ağır ve daha hafif ceza öngören nitelikli hallerini düzenlemiştir. Aynı şekilde, hırsızlık fiili işlenmiş olmasına rağmen kimi durumların cezayı tamamen ortadan kaldırdığı ya da işlenen suç şikâyet tabi hale getirdiği yine yasa maddesinde belirtilmiştir.

5237 sayılı yasa yürürlüğe girmesinden sonra hırsızlık suçunu düzenleyen kanun maddeleri toplam da beş kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler kimi zaman cezanın arttırılması ya da fiilin hırsızlık suçu olmaktan çıkartılması şeklinde iken, kimi zamanda aynı eylemi farklı maddelerde yeniden düzenleme ve cezaların artırım oranlarında değişiklik yapma şeklinde olmuştur. Bu duruma örnek verecek olursak; Suçun gece vakti işlenmesi durumunda fail hakkında uygulanacak artırım oranı ilk düzenlemenin aksine 6545 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile daha ağır artırım oranı öngören ve hâkimin takdir hakkını ortadan kaldıran bir hal almıştır. Bunun yanında, hırsızlık suçunun bina veyahut eklentileri içerisinden işlenmesi durumunda 6545 sayılı yasa değişikliği ile daha ağır ceza öngören düzenlemeler yapılmıştır. Aynı şekilde, toplumda kaçak elektrik kullanımı olarak da adlandırılan ve halen suç teşkil eden fiil, yürürlükte bulunan yasanın ilk halinde hırsızlık suçu olarak kabul edilmekte iken; söz konusu fiil 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile karşılıksız yararlanma suçu olarak TCK'nın 163'ncü maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Yine Türk Ceza Kanunu'nda 6763 sayılı yasa ile yapılan son değişiklik ile hırsızlık suçunun basit halini düzenleyen 141'nci maddesi uzlaşma kapsamında sayılan suçlar arasında yerini almıştır. Bunlara ek olarak, suça konu malın değerinin az olmasına ilişkin yasanın 145'nci maddesinin ilk halinde hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı halinde, faile verilecek cezada indirim yapılabileceği veya ceza vermekten vazgeçilebileceği belirtilmişken; 5377 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası malın değerinin azlığına ilişkin bu hükmü uygularken suçun işleniş şekli ve özelliklerinin de göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca normalde şikâyet tabi olan konut dokunulmazlığını ihlal veya mala zarar verme suçlarının hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda, bu şikâyet şartının artık aranmayacağı TCK'nın 142/4 maddesinde 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile belirtilmiştir.

"Başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden zilyedinin rızasına aykırı olarak ve belli bir menfaat gözeterek çeşitli yollarla alma" şeklinde gerçekleşen hırsızlık eylemleri genel

itibariyle re ‘sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardandır. Ancak failin suça konu eşya üzerinde ortaklık durumu söz konusu olursa ya da hukuki bir ilişkiye dayalı alacağı tahsil etmek amacıyla fail bu suçu işlerse veyahut suça konu eşyanın zilyedi ile fiili işleyen fail arasında belirli bir akrabalık ilişkisi mevcutsa artık bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması malı elinde bulunduranın yani zilyedin şikâyetine baēlı olacaktır. Bu son durumda, ortada söz konusu fiile yönelik herhangi bir şikâyet yoksa eylem suç olma özeliēini devam ettirmesine raēmen soruşturma ve kovuşturma işlemlerine başlanılamayacaktır. Buna göre, malın zilyedi olan mağdur şikâyetçi olmazsa ya da şikâyetinden vazgeçerse fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek, açılmış bulunan bir dava varsa ve henüz karar verilmemişse fail hakkında açılan dava düşecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HIRSIZLIK SUÇU, KORUNAN HUKUKİ YARAR, HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, HIRSIZLIK SUÇUNUN KONUSU VE UZLAŞMA

I. Genel Olarak Hırsızlık Suçu

Malvarlığına Karşı Suçlar, halen yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun İkinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" bölümünde yer almakla, TCK'nın 141 ve 169'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde Yağma(m.148-150), Mala zarar verme(m.151-152), İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme(m.153), Hakkı olmayan yere tecavüz (m.154), Güveni kötüye kullanma (m.155), Bedelsiz senedi kullanma (m.156), Basit ve nitelikli dolandırıcılık (m.157-159), Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), Hileli ve Taksirli iflas (m.161-162), Karşılıksız yararlanma (m.163), Şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m.164) ve Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m. 165) ile bilgi vermeme (m. 166) şeklindeki şu suç tiplerine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin yanında, malvarlığına karşı işlenen suçlar için ortak hükümler ise aynı yasanın 167, 168 ve 169'ncu maddelerinde ayrıca düzenlenerek yaptırım altına alınmıştır. İnceleme konumuz olan hırsızlık suçu da, bu bölümde ve malvarlığına yönelmiş bulunan bu suç tiplerinin başında yer almakta olup TCK'nın 141-147'nci maddelerinde düzenlenmiştir.¹

TCK'nın 141'nci maddesinde *"zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alma"* şeklinde tanımlanan hırsızlık suçu, yüz kızartıcı suçlar arasında yer almaktadır. 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8'inci maddesinde yüz kızartıcı suçlar; basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas şeklinde sayılmakla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 02.07.1996 tarih ve 1996/3-144 Esas ve 1996/171 sayılı kararında bu suçları *"kişiyi toplum nazarında küçük düşüren suçların yüz kızartıcı suçlar"* olarak tanımlamıştır.²

Biz de, bu çalışmamızda yüz kızartıcı suçlar arasında yer alan hırsızlık suçunu ve bu suçun basit ve nitelikli hallerini ve bu suç ile bağlantılı olarak suçun özel görünüş hallerini doktrindeki görüşler ile Yargıtay kararları ışığında ele alıp inceleyeceğiz.

II. Korunan Hukuki Yarar

Suç teşkil eden bir fiilin hukuki konusu, ceza hukukunda ona atfedilen "değeri" yani "hukuki yararı" anlatır. Hırsızlık suçunda fail, suça konu malı haksız yere bulunduğu

¹Yazıcıoğlu, R. Yılmaz; Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, s.757; Keçecioğlu, Burak; Yargıtay Kararları Işığında hırsızlık Suçuna Teşebbüs, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:1, 2015, s.339; Kalkan, Murat; Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s.6; Aras, Müslüm; Osmanlıdan Günümüze Hırsızlık, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2015, s.52

²Artuç, Mustafa/Hırslı, Tahir; Hüküm Kurma Sanatı, Adalet Yayınları, Ankara, Mayıs 2013, s.1020

yerden almakta ve bu malı malikin ya da malik olmamakla birlikte, bu malı elinde bulunduranın bu değere sahip olmasından onu alıkoymaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucu hırsızlık suçuna ilişkin yaptığı yasal düzenlemeler ile fail tarafından gerçekleştirilen eylem sonucu, malı elinden alınan mağdurun bu fiili durumdan kaynaklanan menfaatinin muhafazasının amaçladığı anlaşılmıştır.³

Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın ne olduğu hususunda ise doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde ileri sürülen ve 1982 anayasasının 35'inci maddesi ile mülkiyet hakkının güvence altına alınmasına dair düzenlemeye de dayalı bir görüşe göre, hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın mülkiyet olduğu belirtilmiştir.⁴ Bu görüşü savunanlara göre, hırsızlık suçunda malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan üstün hakkının korunduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.12.1995 tarihli 1995/329-3652 sayılı kararı, gerekse de mevcut ceza yasasının 142/2-a maddesindeki *"kişinin ölmesinden faydalanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçuna"* ilişkin düzenleme bu yöndeki görüşün ileri sürülmesinde etkili olmuştur.

Buna karşın, doktrinde ileri sürülen ve egemen olan diğer bir görüşe göre ise, hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın zilyetlik olduğu belirtilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre, hırsızlık suçunda, sadece mal üzerindeki mülkiyet hakkı değil, bunun da üzerinde malın maliki olmaksızın suça konu taşınır malı elinde bulunduranın yani zilyedin, zilyetlik hakkının da korunduğu belirtilmiştir.⁵

Hırsızlık suçu ile korunması gereken hukuki yararın zilyetlik olduğunu belirten Özgenç, *"Failin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan her bir eşyasının mülkiyetinin farklı kişilere ait olmasına rağmen, bu eşya üzerinde bir kişi zilyet olabilir. Mülkiyeti farklı kişilere ait olan eşya üzerinde emanetçi konumunda olan bir kişi zilyettir. Emanetçi ambarında bulunan mülkiyeti farklı kişilere ait eşyaların çalınması halinde, suçun mağduru, bu eşyalar üzerinde meşru zilyet konumundaki emanetçidir. Farklı kişilere ait olan eşyayı nakletmekte olan bir kamyoncu, bu eşya üzerinde meşru zilyettir. Kamyondan bu eşyaların çalınması halinde, mağdur, zilyet konumundaki kamyon şoförüdür. Bu örnekte de görüleceği üzere, suçun konusunu oluşturan muhtelif eşyanın mülkiyeti farklı kişilere ait olsa bile, bu eşya üzerindeki hâkimiyet ve zilyetlik esas alınarak, bir hırsızlığın*

³Yenidünya, Ahmet Caner; Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. s.7

⁴Şensoy, Naci; Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963,s.49, Aydın, Nurullah; Türk Suç ve Ceza Hukuku, Adalet yay. Mart 2009, s.265; Yenidünya, s.21;Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C, XII Y 2008, s.776;

⁵Dönmezer, Sulhi; kişilere ve mala karşı cürümler Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2001, s.346; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 296, Necati MERAN, Hırsızlık,Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yay. 2013, s.19; Şen, Ersan; Ankara Barosu Dergisi, 2012/3, s.326;Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.373; Balcı, Fidan/Öztürk, Seyithan; Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.2;Şeyhanlıoğlu,M. Emrah, Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010,s.11; (CGK, 05.12.1995 tarihli 1995/329-3652 karara ilişkin alıntı ve açıklamalar için ayrıca bkz.s.14) Salkaya, Didem; Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.14; Ayrıca bkz. Altınordu, Fazıl; Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması, Uyuşmazlık Mahkemesi, s.157; Aras, s.54; Yazıcıoğlu, s.763

işlendiğini kabul etmek gerekir. Muhtelif kişiler tarafından vestiyer görevlisine teslim edilmiş olan palto gibi eşyaların çalınması halinde de tek hırsızlık suçu işlenmiştir” diyerek, hırsızlık suçunun zilyetliğe karşı işlenen bir suç olduğu belirtmiştir.⁶ Hırsızlık suçunda zilyetliğe dayalı bu görüşe karşın, mülkiyete dayalı diğer görüş benimsenmesi halinde yani korunan hukuki yararın mülkiyet olduğu kabul edildiği takdirde suçun mağduru da bu malın asıl maliki olacağından palto sayısınca yani malik adedince hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilecektir.

Bunlarla beraber, doktrinde ileri sürülen bir üçüncü görüşe göre hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın hem mülkiyet hem de zilyetlik olduğu belirtilmiştir.⁷

Hırsızlık suçunun temel hali TCK’nın 141’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile getirilen düzenlemeye göre, hırsızlık suçunda malın malikinin değil, esas olarak malı elinde bulunduran zilyedin “*elinde bulundurma hakkının*” korunduğu görülmektedir. Burada, zilyetliğin asli ya da fer’i zilyetlik olması önemli olmadığı gibi, haklı veya haksız olması da önemli görülmemiştir. Bunun tek istisnası ise taşınır malı kendisinden çalınan zilyedin tekrar malını hırsızdan geri alma durumu gösterilebilir. Şayet malı elinde bulunduran zilyet, suçüstü⁸ halinde veya suç işlendikten hemen sonra saldırıya uğrayan hakkını müdafaa etmek yani zilyetliğini korumak amacıyla suça konu taşınır malı failden geri almışsa, bu fiil yönünden bir hukuka aykırılık halinin gündeme gelmeyeceği doktrinde belirtilmiştir.⁹ Buna karşın, malın alınmasında araya makul bir zaman girmişse yani hırsızlık suçu işlenmiş ve malı çalan fail suça konu malı kendi egemenlik alanına sokmuş ve bu mal üzerinde hâkimiyet sağlanmışsa, bu andan itibaren mağdur olan önceki zilyet suça konu bu malı failinden geri alması halinde artık TCK’nın hırsızlık suçuna ilişkin maddeleri değil, aynı yasanın 150’nci maddesinde düzenlenen “*ihkakı hak*” müessesesinin tartışılması gündeme gelecektir.¹⁰ Buna göre, malı hırsızdan geri alan asıl malik açısından hırsızlık suçunun oluşmayacağı doktrinde kabul edilmiştir. Bunun

⁶Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s.596

⁷Noyan, Erdal, Hırsızlık Suçları, s. 40; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay. Ankara 2018, s.554; Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/Önok, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018, s.681; Özbek, V. Özer/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s.597; Artuk M. Emin/Gökçen, Ahmet/Emin M. Şahin/Çakır, Kerim; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet yayınevi, 2018, s.452; Şeyhanlıoğlu, s.13, Parlar, Ali/Kutluata, Selda; Uygulamada Hırsızlık Suçları, Bilgi Yayınevi, Ankara 2018, s.15; Taylar Banu, Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, s.6; Aşık, Nurdane, Hırsızlık ve Teşebbüs halleri, Adalet dergisi, 2001, s. 1; Keçecioglu, s.340; Beyazıt, Özgür; Bina ve Eklentileri İçerisinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık, Yüksek Lisans Tezi, s.94

⁸5271 Sayılı CMK’nın 2’nci maddesinde, Suçüstü hali;

-İşlenmekte olan suçu,

-Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

-Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu; ifade etmektedir.

⁹Şen, s.326

¹⁰TCK madde 150 “Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Şen, s. 326

sebebi olarak, failde hırsızlık eylemi ile menfaat sağlama kastının olmadığı zira failin kendisine ait olan bir malı geri alma ve hakkını koruma inancıyla hareket ettiği ve bu durumun hukuka uygunluk hallerinden olan ve ceza yasasının 26/1 maddesinde yer alan "hakkın kullanılması" olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹

Kanaatimizce, hırsızlık suçu ile korunması gereken hukuki yarar zilyetliktir. Zira Ceza kanununda hırsızlık suçu "*zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden alma*" şeklinde düzenlenmiş olmakla, yasa maddesinde açıkça zilyetliğe vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde, TCK'nın 290/2'nci maddesinde malikin kendi malına karşı gerçekleştirdiği eylemin hırsızlık suçu teşkil edeceği belirtilmiştir. Yine aynı yasanın 144'ncü maddesinin "a" bendinde, hırsızlığın paydaş ve elbirliği ile malik olunan mal üzerinde gerçekleştirilmesi halinin de cezalandırılacağı belirtilmesi bu suç ile korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu ortaya koymaktadır. Bunların yanında, madde gerekçesinde "*almak*" fiili "*suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi*" şeklinde açıklamıştır. Bu şekilde, gerek hırsızlık suçunun kanunda düzenleniş şekli gerekse de kimi durumlarda kişinin maliki olduğu malı bulunduğu yerden alması halinin hırsızlık suçuna vücut vereceğinin yasa maddesinde belirtilmiş olması ayrıca Yargıtay ceza dairelerinin içtihat haline gelen kararları ayrı ayrı değerlendirildiğinde bu suç ile korunan hukuki değer zilyetlik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

III. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

A. Tipiklik Unsuru

Bir davranışın hırsızlık fiili yönünden tipik sayılabilmesi, ceza yasasının 141'inci maddesinde de yapılmış olan tanımına uygun olarak,¹² failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla zilyetliği başkasında bulunan taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması şartına bağlanmıştır. Hırsızlık suçuna ilişkin kanunda yer alan diğer nitelikli unsurlarda bu tipik eylem üzerine bina edilmiştir. Buna göre, fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin hırsızlık suçu açısından tipik sayılabilmesi için, suça konu eşya taşınır bir mal olmalı, bu mal bir başkasına ait olmalı ve bu mal zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınmalıdır. Bu şekilde, hırsızlık suçu açısından, başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden yine zilyedinin rızası olmaksızın alınması tipikliği oluşturmaktadır.¹³

¹¹Soyaslan, s.380; Nacak, s.78; Şen, s. 326; Yine bkz. Türk Medeni Kanunu 973/1'inci maddesi "Bir şey üzerinde fiili egemenliği bulunan kimse onun zilyedidir" şeklinde düzenlenmiş olup, zilyetliğin, bir mal üzerinde bağımsız olarak tasarrufta bulunabilme durumu olduğu anlaşılmıştır.

¹²TCK Madde 141; "*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

¹³Yenidünya, a.g.e, s.9; Taylar, s.28; Açıklamalar için ayrıca bkz. Salkaya, s.28; Türkoğlu, s.67; Uğurlu, s.79; Kalkan, s.36; Binici, Murat, 5237 sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.18

B. Maddi Unsurlar

1.Fiil

Türk Ceza Kanunu'nun basit hırsızlık suçunu düzenleyen yasa maddesinde, hırsızlık konusu olan taşınır malın bulunduğu yerden alınması ile hırsızlık suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Bu durumda fail kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla suça konu taşınır bir malı bulunduğu yerden almak suretiyle eylemini gerçekleştirmelidir. Kanun maddesinde ve gerekçesinde geçen "*almak*" ibaresini "*suça konu taşınır malın failin egemenlik alanına sokulması*" olarak anlamak gerekmektedir. Zira zilyetlik durumu, suç konusu taşınır malı elinde bulunduran mağdurun bu mal üzerindeki fiili egemenliğinin ortadan kalkması ile sona ermektedir. Suça konu malın zilyetten alınması ile de bu suç oluşmaktadır.

Suç konu malın alınmasına ilişkin ise öğretide birtakım teoriler ileri sürülmüştür.¹⁴ Bu teorilerden "El Koyma Teorisi'ne" göre "*suça konu mala failin temas etmesi yeterli*" görülmekte iken; "basit hareket teorisi "*malın üzerine el koymanın yanında, onun bulunduğu yerden kaldırılmış olması*" gerektiğini de aramaktadır. "Taşıma teorisi" ise, "*malın bulunduğu yerden alınarak, fail tarafından götürülmek istenen yere kadar, götürülmüş olması*" şartını aramaktadır. Türk hukuk sistemimizde ise egemenlik teorisi kabul edilmiştir. "Egemenlik teorisi" olarak adlandırılan bu teoriye göre, "*almak*" eyleminden kasıt, "*hırsızlığa konu malın zilyedinin hâkimiyet alanından çıkarılması, onun mal üzerindeki zilyetliğine son verilmesi ve bu şekilde mal üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle getirilmesi yine bu malın failin egemenlik ve tasarruf alanına dâhil edilmesi hali*" olarak anlaşılması gerekmektedir.¹⁵ Burada fail eylemini gerçekleştirmekle, mal üzerinde yeni bir egemenlik kurmak istemektedir. Failin mal üzerinde kurmak istediği bu egemenlik sürekli olabileceği gibi geçici bir süre için de olabilir. Bu halde ileride ayrıntılı olarak görüleceği üzere kullanma hırsızlığı gündeme gelecektir ki, mal üzerinde geri iade edilmek üzere oluşan irade ile geçici bir süre kurulmak istenen egemenlik, suçun oluşmasına engel olmayacaktır. Ancak bu durumda işlenen hırsızlık fiilinde eylem şikâyete tabi hale gelecektir. Aynı şekilde, hırsızlık suçu teşkil eden fiilin ağır ve acil bir ihtiyaçtan kaynaklanması suçun oluşmasını önlemeyecekse de, bu durum failin cezasında indirim yapılmasına veya eylemin şikâyete tabi hale gelmesine ya da faile ceza vermekten vazgeçilmesine engel olmayacaktır.¹⁶

¹⁴Şensoy, s.54-55; Dönmezer, s.346; Tezcan/Erdem/Önok, s.697; Koca/Üzülmez, s.571, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.454, Aras, s.56; Soyaslan, s.375

¹⁵Bu teoriyi yerinde bulan görüşler için bkz; Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003, s.556; Dönmezer, s.347; Gündel, Ahmet, 5237 sayılı TCK da Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni Hötüye Kullanma Suçları, Ankara, 2009, s.16; Yurtcan, Erdener; Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara, 2015, s.1; Şeyhanlioğlu, s. 47; Soyaslan, s.376; Aşık, s.2; Yenidünya, s.13; Şensoy'un ETCK'nın basit hareket teorisini kabul ettiğine ilişkin açıklamaları ve aksi yöndeki görüşü için bkz. Şensoy, s.58; Bahsi geçen "almak" ibaresinden; failin, malı ele geçirmesi, malı elde etmesi, malı sahiplenmesi, malın zilyedinin zilyetliğini gidermesi ve sona erdirmesi anlaşılmalıdır. Bu husustaki açıklamalar için ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.602, Parlar/Kutluata, s.16; Hafizoğulları/Özen, s.777; Altınordu, s.157; Balcı/Öztürk, s.1; Aras, s.56

¹⁶TCK. 147- (1) Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın

Yargıtay da, yasanın düzenleniş şekli, madde gerekçesi ile doktrinde hâkim olan görüşe uygun olarak "almak" fiilini "suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi" olarak açıklamış ve bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca hırsızlık suçunun tamamlanmış sayılacağını belirtmiştir.¹⁷ Hırsızlık suçuna konu taşınır malı bulunduğu yerden "almak" şeklindeki fiile ilişkin bu yöndeki Yargıtay kararı yerinde görülmeyle beraber, hırsızlık suçunda "suça konu malın bulunduğu yerden alınması" halinin somut olayın özeliğine göre belirleneceği bunun sebebinin ise bu konuda net ifadelerin yer almamasından kaynaklı olduğu belirtilmiştir.¹⁸

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için "suça konu taşınır malın bulunduğu yerden alınması" gerekmektedir. Bu anlamda, hırsızlık suçu "icrai hareketli bir suç" tur. Bunun yanında, bu suçu oluşturan fiillerin icrası ile bir neticenin meydana gelmesi beklenmediğinden hırsızlık suçunun "sırf hareket suçu" olduğu doktrinde belirtilmiştir.¹⁹ Bu şekilde, hırsızlık suçunda olduğu gibi tamamlanmaları bakımından ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi beklenmeyen suçlar sırf hareket suçlarıdır. Yine burada bahsedilen netice ise kavram olarak, insan davranışının dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak adlandırılmıştır. Bu suçlarda netice ile hareket bitişiktir. Bu şekilde, hırsızlık suçunda suça konu malın bulunduğu yerden alınması ile hareket ve netice aynı anda gerçekleşmektedir. Adam öldürme suçunda olduğu gibi suçun oluşması için ayrıca bir neticenin meydana gelmesi hırsızlık suçlarında beklenilmemektedir.²⁰ Bu anlamda, hırsızlık suçunda, suça konu malın bulunduğu yerden alınması ile netice de gerçekleşmiş olacağından, bu malın bir başka yere taşınması netice olarak değerlendirilmeyecektir. Bununla birlikte, yanlışlıkla ele geçen malın bir başkasına ait olduğunu fail sonradan anlamış olmasına rağmen, onu asıl zilyedine geri vermeksizin veya yetkili makamları bu durumdan haberdar etmeksizin sahiplenmesi halinde artık TCK'nın 160'ıncı maddesine göre failin sorumluluğu gündeme gelecektir.²¹

Doktrinde tartışılan bir diğer görüş ise, hırsızlık suçunun ihmali bir davranış ile işlenip işlenemeyeceğine ilişkindir. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, bu suçun bazen ihmali davranışla da işlenebileceği belirtilmiştir. "Çobanın başkasının sürüsünden kendi sürüsüne kaçan hayvanı geri vermemesi ya da ev sahibinin ziyarete gelen komşusunun unuttuğu eşyasını iade etmemesi" buna örnek gösterilmiştir.²² Kanaatimizce hırsızlık

özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

¹⁷YARG. 13. CD. 2016/8159 E. 2017/14116 K.

¹⁸Dönmezer, 351; Şeyhanlıoğlu, s.48

¹⁹Koca/Üzülmez, s.571, Yenidünya, s.19; Tezcan/Erden/Önok, s.582; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.453;

²⁰Artuk M. Emin/Gökçen, Ahmet/Emin M. Şahin/Çakır, Kerim; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet yayınevi, 2018, s.20, Koca/Üzülmez, s.571

²¹TCK'nın 160. Maddesi; "Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

²²Bu yöndeki görüş için bkz.Hafizoğulları/Özen, s.778; Hırsızlık suçunun ihmali davranışa işlenemeyeceğine ilişkin aksi yöndeki görüş ve açıklamalar için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 725,

suçunun ihmali davranışla işlenmesi mümkün değildir. Şöyle ki, TCK'nın 141'nci maddesinde hırsızlık suçunun "suça konu malın bulunduğu yerden alınması" sonucu gerçekleşeceği belirtilmekle, faile bir nevi suç konusu eşyayı bulunduğu yerden almak gibi bir yükümlülük yüklenmiştir. Yani suçun oluşması için failden aktif bir hareket beklenilmektedir. Ne var ki, ev sahibinin unutulmuş eşyayı geri iade etmemesi ya da çobanın kendi sürüsüne kaçan başkasına ait hayvanı geri vermemesi gibi haller yasa metninde geçen "*başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak*" şeklindeki hareket unsurunu tam olarak karşılamadığı için bunların hırsızlık suçu olarak değerlendirilemeyeceği kanısındayız.

2. Fail

Hırsızlık suçunun faili "herkes" olabilir. Zira TCK'nın 141'inci maddesi "*başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden alan kimse*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde, kanun metninde geçen "*kimse*" tabirinden, hırsızlık eylemini herkesin işleyebileceği ve fail için herhangi bir özelliğin aranmadığı belirtilmiş ve hırsızlık suçunun özgü suçlar arasında bulunmadığı bu tanımdan da anlaşılmıştır.

Hırsızlık suçunun faili ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişi lehine işlenen bir eylem söz konusu ise, TCK'nın 60'ıncı maddesi uyarınca tüzel kişilerin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bunun haricinde, fail tarafından gerçekleştirilen hırsızlık eyleminde, üçüncü bir kişinin azmettirmesi ya da yardım etmesi söz konusu ise artık bu üçüncü kişi TCK'nın 38 ve 39'uncu maddelerine göre sorumlu tutulacaktır. Bunların yanında, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlarda olduğu gibi hırsızlık eyleminin işlenmesi sırasında da, aynı yasanın 28'nci maddesine göre herhangi bir cebir, şiddet, korkutma veya tehdit söz konusu ise artık bu zorlamayı gerçekleştiren kişi, bu suçta fail sayılacak ve dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır. Buna karşın, dolaylı fail tarafından hırsızlık eyleminin gerçekleştirmesi için TCK'nın 28'nci maddesi kapsamında zorlanan kişi ise, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir, şiddet ya da tehdit sonucu bu suçu işlemiş olacağından bu suçtan sorumlu tutulmayacak ve cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.

3. Mağdur

Hırsızlık suçu açısından eylemi gerçekleştiren failde olduğu gibi, mağdur için de herhangi bir özellik aranmadığından "herkes" hırsızlık suçunun mağduru olabilecektir. "Mağdur" kelime olarak, "*kadre uğramış kişi*" yani "*haksızlığa uğramış kişi*" anlamına geldiği doktrinde belirtilmiştir. Buna göre, zilyetliği elinde bulunan malik mağdur sıfatını taşıyacaktır. Ancak kimi zaman malik aynı zamanda malı elinde bulunduran zilyet iken; kimi zamanda malı elinde bulunduran zilyet bu malın maliki olmayabilir. Bu durumda, hırsızlık suçu ile korunan hukuki değer zilyetlik olduğundan, yukarıda da bahsedildiği üzere, suçun mağduru esas itibarıyla malın zilyedi olacaktır.²³

Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.454

²³Özgenç,s.206;Centel/Zafer/Çakmut,s.294,Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.458; Balcı/Öztürk, s.3; Yenidünya,

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, fiilin işlendiği esnada suça konu malı elinde bulunduran zilyet, suçtan zarar gören, malın malikinin ise mağdur olduğunu belirtmiştir.²⁴ Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Şöyle ki, yukarıda da belirttiğimiz üzere, hırsızlık suçunda korunan hukuki değer zilyetlik olduğundan suçun asıl mağduru da malı elinde bulunduran zilyet olacaktır. Yine malı elinde bulundurmayan malik ise, bu suçta ancak suçtan zarar gören sıfatını alabilecektir.

Korunan hukuki değer açısından hırsızlık suçunun konusunun zilyetlik mi yoksa mülkiyet mi olduğu konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler yukarıda açıklandı. Bu görüşlere kısaca tekrar değinecek olursak; hırsızlık suçunun konusu olarak mülkiyeti esas alan görüşe göre²⁵ mal zilyedin elindeyken zilyetten çalınmış olsa dahi, mağdur zilyet değildir. Mağdur yine malın asıl malikidir. Açılan davalarda malik mağdur sıfatı ile davalara katılacaktır. Buna karşın, bizim de katıldığımız ve doktrinde hâkim olan bir diğer görüşe göre, hırsızlık suçunda mağdur sıfatı, malı elinde bulundurmayan malike değil, malı elinde bulunduran zilyede ait olacaktır. Yani suç teşkil eden eylem zilyetliğe yöneldiği için bu malın zilyedi hırsızlık fiilinin de mağduru olacaktır.²⁶

Yine zilyetliğin korunduğu hırsızlık suçlarında malı elinde bulunduran mağdurun sahip olduğu zilyetliğin her zaman haklı bir sebebe dayanması gerekmemektedir. Zilyet tarafından suça konu mal daha önce hukuka uygun yolla elde edilmiş olabileceği gibi, hukuka aykırı yolla da elde edilmiş olabilir.²⁷ Bu şekilde, bir başkasının taşınır malını hırsızlık, dolandırıcılık gibi haksız olarak elinde bulunduran failin, bu mala malik sıfatıyla sahip olmasından sonra başka bir şahıs gelir ve bu malı ilk failden geri alırsa, gerçekleştirilen ikinci eylem yine hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilecektir. Zira hırsızlık suçunda korunan hukuki değer zilyetliktir.

Hırsızlık suçlarında gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde bu suçtan zarar görebilmektedir. Ancak gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişiler suç teşkil eden bu eylemler sonucu mağdur değil bundan daha geniş bir kavram olan suçtan zarar gören sıfatına sahip olacaklardır. Doktrinde, bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan ya da dolaylı olarak ihlale uğrayan tüzel kişilerin suçtan zarar gören olduğu belirtilmiştir.²⁸ Bu şekilde, tıpkı gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de suça konu malı himayelerinde bulundurmakla, bir nevi bu eşyalara zilyet olabilmektedir. Bu bakımdan, zilyetliği altında bulunan malları bulunduğu yerden alınan tüzel kişiler, yapılan yargılamalarda suçtan zarar gören kurum veya kuruluş olarak temsilcileri ya da avukatları aracılığıyla açılan

s.21; Aras, s.58; Soyaslan, s.373; Koca/Üzülmez, s.556; Taylar, s.69, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.601

²⁴Tezcan/Erdem/Önok, s.682; Koca/Üzülmez, s.556, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.458

²⁵Bu yöndeki görüşler için bkz. Şensoy, s.49-51; Aydın, s.265, Hafizoğulları/Özen, s.776; Yenidünya, s.21

²⁶Bu yöndeki görüşler için bkz. Dönmezer, s.346; Tezcan /Erdem/Önok, s.682; Meran, s.19; Şen, s.326; Yazıcıoğlu, s.763; Şeyhanlıoğlu, s.11; Salkaya, s.14; Ayrıca bkz. Toroslu, Nevzat, Ceza Özel Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, Eylül 2013, s.130; Soyaslan, s.373; Balcı/Öztürk, s.2; Altınordu, s.157; Aras, s.54

²⁷Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.602, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.458, Salkaya, s.16; Uğurlu, s.97; Aksi görüş için bkz. Koca/Üzülmez, s.556

²⁸Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.459

davaları takip edebileceklerdir.²⁹ Yine fail ve suçtan zarar görenin yer aldığı bu gibi durumlarda, mağdur sıfatı devlete ve toplumu oluşturan tüm bireylere ait olacaktır. Zira işlenen tüm suçlar bakımından devlet ve toplumu oluşturan her bir bireyin doğal mağdur olduğu ve toplam düzenini bozan suçun her zaman genel menfaati ihlal ettiği kabul edilmektedir.³⁰ Bu anlamda, tüzel kişiye ait bir malı çalan failin eyleminde, tüzel kişi suçtan zarar gören sıfatına sahip iken; bu suçun mağduru devlet ve toplum olacaktır.

4. Hırsızlık Suçunun Konusu

Hırsızlık suçu, Türk Ceza Yasasının ikinci kitabının "kişilere karşı suçlar" kısmının, onuncu bölümünde 141 ile 147'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı yasanın 491'nci maddesinde "*başkasına ait bir malı, faydalanmak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" olarak tanımlanan hırsızlık suçu, 2006 yılında yürürlüğe giren mevcut ceza yasasının 141'nci maddesinde "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, işlenen bir fiilin hırsızlık suçunu oluşturabilmesi için suça konu malın birtakım maddi unsurları barındırması gerekmektedir. Bu unsurlar aynı zamanda hırsızlık suçunun konusunu oluşturmakta olup, bunlar aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

4.1. Eşyanın Mal Niteliğinde Olması

Başlıktan da anlaşılacağı üzere, "mal" olarak değerlendirilemeyecek şeyler hırsızlık suçuna konu olamayacaktır. Mal, kavram olarak, insanların yaşamlarında ve ilişkilerinde herhangi bir gereksinimlerini karşılamak için kullandıkları şeyler olarak tanımlanmıştır. Hırsızlık suçu açısından mal; katı, sıvı ya da gaz şeklinde olabilir.³¹ Fakat mal olarak değerlendirilebilecek şeylerin fiziki bir yapılarının bulunması gerekmektedir. Bu anlamda, bir hak, hizmet veya fikir mal olarak değerlendirilemeyeceğinden bunlara karşı hırsızlık suçunun işlenemeyeceği doktrinde belirtilmiştir.³²

Hırsızlık suçunda korunan değer olarak suça konu malın ekonomik bir değere sahip olması gerekmektedir. Ancak ceza hukukunda ekonomik değer, özel hukuktan farklı yorumlanmıştır. Örneğin, doktrinde de belirtildiği üzere, sevgililer arasında yazılan duygusal bir mektup ya da hatıra olarak verilmiş basit bir eşya özel hukukta ekonomik olarak bir değer görmezken ve özel hukukun konusunu teşkil etmezken ceza hukukunda korunmuş ve bunlara karşı işlenen hırsızlık eylemleri yaptırım altında alınmıştır. Bu

²⁹YARG. 11.CD. 2003/2414 ESAS, 2004/4188 KARAR

³⁰Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.459

³¹Şensoy, s.30-32; Erem/Toroslu, s.546; Dönmezer, s.357; Koca/Üzülmez, s.560, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.460, Yazıcıoğlu, s.760;Centel/Zafer/Çakmut, s.298; Tezcan/Erdem/Önok, s.683; Aras, s.54

³²Erem/Toroslu, s.548, Şensoy, s.32; Dönmezer, s. 356; Koca/Üzülmez, s.558, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.460, Eker, s.12, Tezcan/Erdem/Önok, s.684; Ercan, İsmail; Ceza hukuku Özel Hükümler, İkinci sayfa yayınları, İstanbul, 2016, s.171;Salkaya, s. 20, Taylar, s.33, Sayar, 21;Türkdoğru, s.90; Binici, s.21, Kalkan, s.54; Nacak, s.75; Uğurlu, s.104

anlamda, sadece mübadele değeri olanlar değil, duygusal veya manevi değer taşıyan şeylerinde ceza hukuku açısından mal kavramına dâhil olacağı belirtilmiş, ayrıca hırsızlık suçu açısından mal kavramının, medeni kanuna göre belirleneceği, buna göre günlük hayatta herhangi bir gereksinimin karşılanması için kullanılan taşınır şeylerin de mal kavramına dâhil olacağı belirtilmiştir.³³ Bununla birlikte, hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olması ya da maddi hiçbir değerinin olmaması tek başına failin cezalandırılmasına engel olmayacağı gibi, hırsızlık suçunun oluşmasını da etkilemeyecektir. Buna karşın, malın değerine ve suçun işleniş özelliklerine göre TCK'nın 145'inci maddesi gündeme gelebilecektir. Değer azlığı sebebiyle cezada indirim yapılması ya da ceza vermekten vazgeçilmesine ilişkin yasada yer alan bu düzenleme ise ilerleyen bölümlerde ayrıntılı incelenecektir.

Enerjinin hırsızlık suçu anlamında taşınır bir mal sayılmayacağı doktrinde ileri sürülmüştür.³⁴ Buna karşın, ekonomik değer taşıyan her türlü enerjinin taşınır mal sayılacağı ve hırsızlık suçuna konu olabileceği 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesi TCK'nın hırsızlık suçunu düzenleyen 141'nci maddesinin 2'nci fıkrasında *"ekonomik değer taşıyan her türlü enerjinin hırsızlık suçuna konu edinebileceği"* şeklindeki düzenleme ile açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, her türlü elektrik enerjisi, gazlar, doğal ya da yapay buharlar enerji olarak hırsızlık suçuna konu olabilmekteydi. Hatta TCK'nın ilk halinde elektrik enerjisine karşı işlenen hırsızlık eylemine TCK'nın 142/2-f bendinde yer verilmiştir. Ancak söz konusu kanun maddesi yasa koyucu tarafından ilga edilmiş ve aynı yasanın 163/3 maddesinde yine karşılıksız yararlanma suçu üst başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Elektrik enerjisine karşı işlenen eylemlerde olduğu gibi şifreli televizyon yayınlarının değişik yöntemlerle izlenmesi ve otomatlardan bedelsiz faydalanılması şeklindeki eylemlerinde karşılıksız yararlanma suçuna konu olacağı aynı yasa maddesinde belirtilmiştir. Bu son durumda, TCK'nın 163/3 maddesi kapsamında düzenlenen ve abonelik esasına göre yararlanılan elektrik enerjisi, su ve doğal gaz karşı işlenen fiiller bu madde kapsamında değerlendirilmekte iken; doğal ve yapay buharlar, petrol ürünleri ve jeotermal enerji gibi diğer enerji türlerine karşı işlenen eylemlerin halen hırsızlık suçuna konu olmaya devam edecektir.³⁵ Yine doktrinde, gazların maddi varlıklarının olduğu ve boru hattı aracılığıyla veya tanker gibi araçlar kullanılmak suretiyle vasıtalı şekillerle de olsa bulundukları yerden alınabilmeleri ve bir başka yere taşınabilmeleri mümkün olduğu ve bu şekilde zilyetliğe konu olabilmelerinden ötürü hırsızlık suçuna konu olabilecekleri belirtilmiştir.³⁶

³³Şensoy, s.30; Toroslu, s.128; Tezcan/Erdem/Önok, s.684; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.598, Nacak, Mehmet; Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013, s.11; Aşık, s.2; Bu yöndeki benzeri diğer görüş için bkz. ; Uğurlu, İ.Halil, 5237 sayılı TCK'ya göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 175; Balcı/Öztürk, s.4;Şeyhanlioğlu, s.16; Altınordu, s.157; Aydın, s.262 ayrıca bkz. S,266; Yazıcıoğlu, s.774

³⁴Tezcan/erdem/önok, s.689; Aksi yöndeki görüş için bkz. Şensoy, s.32; Aydın, s.263

³⁵Şensoy,32;Tezcan/Erdem/Önok,s.572;Koca/Üzülmez,s.560, Yazıcıoğlu, s.789; Balcı/Öztürk, s.3;Soyaslan, s.374 Ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.599

³⁶Erem/Toroslu, s.547; Şensoy, s.32; Dönmezer, s.357;Yazıcıoğlu, s.760; Tezcan/Erdem/Önok, s.572;Soyaslan, s.374; Aras, s.54

Öğretide, senet ya da çek yaprağı boşta olsa bunların ekonomik bir değeri olduğu ve hırsızlık suçuna konu olabilecekleri yine boş çek yaprağını çalıp daha sonra üzerini doldurarak kullanan failin gerçekleştirdiği bu eyleminin hırsızlık ve sahtecilik suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.³⁷ Aynı şekilde, ticari senetlerde hamiline ve emre yazılı olmasına göre değişmektedir. Emre yazılı senetler üzerinde yazılı olan kişi haricinde, bir başkası tarafından kullanılamayacağından ve bu şekliyle maddi bir değer ifade etmeyeceğinden hırsızlık suçuna konu olamayacaktır. Buna karşın, hamiline yazılı senetler kim tarafından ibraz edilirse edilsin, senet üzerinde yer alan meblağ ibraz edene ödeneceğinden ve bu şekliyle bu senetlerin maddi bir değere sahip olmasından ötürü hırsızlık suçuna konu olabilecektir.³⁸

Banka ve kredi kartlarının çalınması halinin hırsızlık suçuna vücut verip veremeyeceği konusunda da doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe ve Yargıtay'ın içtihat kazanan kararlarına göre, banka ya da kredi kartının çalınmasında ortada değeri bulunan ve faydalanılmaya uygun taşınır bir mal bulunduğundan, bu şekilde gerçekleştirilen eylemin hırsızlık suçuna konu teşkil edeceği belirtilmekte iken³⁹ öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre, banka veyahut kredi kartının tek başına ekonomik bir değerinin olmadığı ve bankadaki ekonomik değeri yansıtmadıkları, yine bu kartların bankadaki paraya ulaşmayı sağlayan bir işleve sahip oldukları belirtilmekle, bunlardan ötürü söz konusu kartların mal kavramı içerisinde değerlendirilmeyeceği belirtilmiş, bunların hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyecekleri ileri sürülmüştür.⁴⁰ Kanaatimizce, banka ve kredi kartının ekonomik bir değere sahip olması ve faydalanılmaya elverişli mal niteliği taşıması sebebiyle zilyedin rızası olmaksızın bu kartların bulunduğu yerlerden alınmaları hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Esrar, eroin, kokain gibi uyuşturucu maddeler, medeni kanun anlamında mülkiyete konu olmadıklarından ve bunları tek başına kullanmak ve bulundurmakta suç teşkil ettiğinden, bu maddelerin çalınmasının hırsızlık suçunu oluşturmayacağı doktrinde ve yargı kararlarında belirtilmiştir.⁴¹

³⁷Eker, Hüseyin, Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları, Adalet yayınevi, Ankara, 2014, s.4; Tezcan/Erdem/Önok, s.571

³⁸Erem/Toroslu, s.548; Tezcan/Erdem/Önok, s.571, Koca/Üzülmez, s.558, Beyazıt, s.92; Çek veya senet yaprağı boş da olsa bunlar belli bir ekonomik değere sahip olduğundan hırsızlığa konu olurlar.(Eker, s.4)

³⁹Bu yöndeki görüşler için bkz; Noyan, age, s.61; Yenidünya, s.29, Balcı/Öztürk, s.5; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.600, Taylar, s.40, Binici, s.22; Ayrıca bkz. YARG. 11. CD. 2006/5247374- "Sanığın evinde kaldığı yakınının cüzdanından kredi kartını çalması eylemi TCK'nın 491/3.maddesindeki suçu, bu kartla ATM 'den para çekmesi ise 525/b-2. maddesindeki suçu oluşturduğu halde tümünün tek suç kabulü" YARG. 6 CD 2003/558 E. 2004/4634 K. Benzeri karar için bkz. YARG. 11. CD. 28/02/2006 2004/4142-2006/1423 E-K.

⁴⁰Tezcan/Erdem/Önok, s.686;Şeyhanlıoğlu, s.19; Salkaya, s.20; Ercan, s.173;Centel/Zafer/Çakmut, s.300; Akbulut, Berrin Bozdoğan; Hırsızlık-Bilgisayar Aracılığıyla Hukuka Aykırı Yarar Sağlamak, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, 2000, Sayı 1-2, s.701

⁴¹Eker, s.12; Balcı/Öztürk, s.4; Ayrıca bkz. YARG. 2.CD. 28.02.2017, 2015/9185 Esas, 2017/2331 Karar

Mağdura ait ruhsatsız tabancanın çalınmasında olduğu gibi, taşınması veya bulundurulması suç olan benzeri bir eşyanın çalınması halinde, şayet söz konusu eşya mülkiyete konu olabiliyorsa ve taşınır mal kavramı tanımına uygun ise hırsızlık suçuna konu olabileceği kanaatindeyiz.

İnsan bedeni mal olmadığı için yaşayan insan hırsızlık suçuna konu teşkil etmez. Buna karşın, insan bedenine sonradan takılmış takma saç, protez kol veya bacak gibi suni eşyalar ile insan bedeninden ayrılabilen kan, diş veya organların hırsızlık suçuna konu olabilecekleri doktrinde kabul edilmiştir.⁴²

İnsan cesedi, kimsenin mülkiyetinde bulunmadığından ve hukuksal ilişkiye konu yapılamayacağı için kısmen veya tamamen çalınması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak bu halde TCK'nın 130'ncu maddesinde düzenlenen kişinin hatırasına hakaret suçu gündeme gelebilecektir.⁴³

Kişinin ölümü ile birlikte malvarlığı değerlerinin terekeyi oluşturması ve ölüm ile birlikte bu değerlerin mirasçılara geçmesi, doktrinde, ceset ile birlikte gömülen eşyaların hırsızlık suçunun maddi konusu olarak görülmesinde etkili olmuştur.⁴⁴

Ceset 'in mal kavramına dâhil olamayacağı ve hırsızlık suçuna konu edilemeyeceği yönündeki görüşe katılmaktayız. Buna karşın, kişinin ölümü ile birlikte malvarlığı değerlerinin terekeyi oluşturması ve -ölüm ile birlikte bu değerlerin mirasçılara geçmesi kuralına dayanılarak- cesetle birlikte gömülmüş olan eşyalarında hırsızlık suçu kapsamında olacağı şeklindeki doktrin görüşünü yerinde bulmamaktayız.⁴⁵ Zira, gerek hırsızlık suçu ile korunan hukuki değer in zilyetlik olduğuna dair ileri sürülen ve doktrinde hâkim olan görüşüne göre, hırsızlık suçunun zilyetliğe karşı işlenebilen bir suç olması; gerekse de gömülmüş olan malın asıl sahibinin ölümü ile artık herhangi bir eşyaya sahip olma iradesini kaybetmiş bulunması durumu birlikte değerlendirildiğinde, cesetle birlikte gömülen bu eşyalar hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyecektir. Şöyle ki, kişinin ölümü ile birlikte malvarlığı üzerindeki hakkı sona ermekte ve tüm malvarlığı değeri bir bütün olarak terekeyi oluşturmaktadır. Yani ölüm ile bu malvarlığı değerleri doğrudan mirasçılara geçmektedir. Mirasçılar ise cesedi bazı eşyalarla birlikte gömmek suretiyle, gömülen eşyalar üzerinde sahip oldukları haklardan vazgeçtiklerini ve bu eşyalara karşı herhangi bir şekilde sahip olma ya da zilyetliklerinde bulundurma iradesi taşımadıklarını

⁴²Erem/Toroslu, s.549, Dönmezer, s.357; Tezcan/Erdem/Önok, s.683, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.600, Koca/Üzülmez, s.561, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.461, Yenidünya, s.26,Eker, s.5, Balcı/Öztürk, s.4; Aydın, s.263;Şeyhanlioğlu, s.18; Salkaya,s.17, Taylar, 37; Aras, s.55

⁴³Dönmezer, s.365; Tezcan/erdem/Önok, s.683, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.600, Koca/Üzülmez, s.562; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.461, Salkaya, s. 17, Beyazıt, s.91;Şeyhanlioğlu, s.18; Taylar, s.36; Binici, s.24; Aras, s.55; Balcı/Öztürk, s.4

⁴⁴Bu yöndeki görüşler için bkz. Tezcan/erdem/Önok, s.683, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.461,Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.600, Salkaya, s. 17, Beyazıt, s.91; Şeyhanlioğlu, s.18; Taylar, s.36; Aras, s.55

⁴⁵Bahsi geçen görüşler için bkz. Tezcan/erdem/Önok, s.572,Salkaya, s. 17, Beyazıt, s.91;Şeyhanlioğlu, s.18; Taylar, s.36; Aras, s.55

ortaya koymuşlardır. Bu şekilde, ceset ile birlikte gömülen ve sahipsiz hale gelen eşyalara karşı işlenen eylemin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalara şöyle bir örnek vermek gerekirse, ölen şahsa ait altın bir kolyeyi ölen şahsın mirasçıları, babalarının bu kolyeyi çok sevmesi sebebiyle onunla birlikte gömmeleri halinde, miras kalan bu kolyeden vazgeçtikleri gibi bir durum ortaya çıkacaksa da, mirasçılar bu kolyeyi bir başkasının almasını istemeyeceklerdir. Peki bu halde kolyenin bir başkası tarafından alınması halinde fiilin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağı akla gelecektir. Kanaatimizce, burada hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Bunun sebebi ise, terekeye ait olan bu kolyeyi mirasçılar ceset ile birlikte gömmeleri halinde zimmi olarak bu kolyeye sahip olma iradesinden vazgeçmişlerdir. Böylece bu kolye sahipsiz mal hükmüne geçmiştir. Mirasçıların bu kolyeyi bir başkasının almasına karşı çıkmaları, bu kolyenin sahipsiz mal hükmüne geçmesine engel olmayacağı gibi, bunun alınması da hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

İnsan ölüsü olan ceset'in aksine hayvan ölülerinin derisi, tırnağı, dişleri gibi benzeri uzuvlarının halen kullanılabilecek olması ve ekonomik bir değere sahip bulunmaları ve mal kabul edilmeleri sebebiyle hırsızlık suçuna konu olabilecekleri belirtilmiştir.⁴⁶

Özel mülkiyet kurulması mümkün olduğu halde, özel mülkiyet kurulmamış olan nesnelere sahipsiz mal ve mülkiyet kurulmuş ancak sona erdirilmiş nesnelere ise sahipsiz mal denilir. Sahipsiz ya da terk edilmiş eşyalar ile yabani hayvanlar mal olarak değerlendirilebilir. Ancak sahipsiz veya terk edilmiş bir malı bulunduğu yerden alma ya da yabani hayvanları yakalama hırsızlık fiili olarak değerlendirilemez. Çünkü bunlar üzerinde ve fiil esnasında bir başkasının zilyetliği bulunmamaktadır.⁴⁷

Başkasına ait bir malı, fail kendisine ait olduğu düşüncesiyle bulunduğu yerden alırsa aynı yasanın 30'uncu maddesinde düzenlenmiş olan hata hükümleri gündeme gelecek, fail de bu hatasından faydalanacaktır. Ancak başkasına ait taşınır mal kaybolmuşsa ya da hata sonucu ele geçilirmişse burada hata hükümleri değil TCK'nın 160'ıncı maddesinde düzenlenen kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşyaya dair yasa maddesi gündeme gelecektir.⁴⁸ TCK'nın 160'ıncı maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun hukuki konusunu oluşturan eşyanın kaybedilmiş olmasından söz edebilmek için, suça konu malın sahibinin, eşyanın nerede olduğunu bilmemesi ve eşyanın egemenlik alanından çıkması dolayısıyla ona sahip olma olanağının kalmamış olması gerekmektedir. Aksi halde fiil hırsızlık suçu olarak değerlendirecektir.⁴⁹

⁴⁶Aydın, s.264; Şeyhanlıoğlu,s.18 ayrıca bkz. S,34

⁴⁷Şensoy, s.43; Taneri, Gökhan; Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında ispat ve sübut, Legal Yayıncılık, Temmuz 2015, İstanbul, s.81; Yenidünya, s. 31, Aşık,s.1; Taylor, s.34, Tezcan/Erdem/Önok, s.690;

⁴⁸TCK 'nın 160'ncı maddesi; *"Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.693

⁴⁹"Somut olayda müşteki, olaya ilişkin iş yeri kamera görüntülerini izlediğinde alışveriş için gittiği

Yer altı suları, hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bu tür durumlarda 167 sayılı Yer altı Suları Hakkında Kanun uyarınca idari para cezası uygulanacaktır. Yargıtay da kararlarında yer altı sularının hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.⁵⁰

4.2. Malın Taşınır Olması

Hırsızlık suçunun oluşması için aranan bir diğer maddi unsur malın taşınır olmasıdır. Bu sebeple taşınmaz mallar hırsızlık suçuna konu olamazlar. Bir eşyanın taşınır eşya sayılabilmesi, kendiliğinden veya dışarıdan etkiyle bir yerden başka bir yere hareket edebilme ve bir taşınmazın bütünleyici parçası olmamasına bağlıdır.⁵¹ Aynı şekilde,

mağazanın önünde araçtan inerken cüzdanını düşürdüğünü, meçhul bir şahsın düşen cüzdanı ayağı ile aracın altına doğru iterek arkasından dolanıp eğilerek gizlice alıp gittiğini beyan etmiştir. Müşteki anlatımı, kamera izleme tutanağı ile de doğrulanmıştır. Bu durumda oluşa göre kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun hukuki konusunu oluşturan eşyanın kaybedilmiş olmasından söz edilemez. Müşteki cüzdanını nerede düşürdüğünü bildiği gibi sanıkta yere düşen cüzdanın sahibini bilmekte olup sanığın sübut bulan açıktan hırsızlık suçundan TCK 141/1'nci maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken delillerin yanlış takdiri sonucu açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi..." YARG. 13. CD.2015/337 E. 2016/4769 K. "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 telefonda 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 suça 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 TCK'nın 160'ncı maddesinde yer alan tanıma uygun şekilde kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olduğu ya da hata sonucu ele geçirildiğinin kabul edilemeyeceğinden, sanığın eyleminin TCK'nın 141/1 maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde suçun hukuki nitelendirmesinde yanılgiya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 13.CD. 2014/36942-2016/3918 E-K. "Katılanın lokantada yemek yerken masanın üzerine koyduğu cep telefonunu almayı unutarak dışarı çıktığının, katılanın karşı masasında oturan sanığın katılanın almayı unuttuğu cep telefonunu alarak olay yerinden ayrıldığının, katılanın beş dakika içerisinde unuttuğu telefonu almak için geldiği gözetildiğinde sanığın katılanın masasında bulunan cep telefonunun katılana ait olduğunu bildiğinin veya çok kısa bir araştırma ile cep telefonunun sahibini bulabilecek durumda olduğunun anlaşılması karşısında sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki kabul ve uygulamada herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden" YCGK' nın 10.06.1997 gün ve 132/151 sayılı kararı" Suça konu telefonun müştekinin elinden ne şekilde çıktığının tam olarak tespit edilemediğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında daha lehe olan kaybedilmiş eşya üzerinde tasarruf suçundan değerlendirme yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması..." YARG. 13. Ceza Dairesi 2012/24958-2013/38192 E-K.

⁵⁰2167 Sayılı Kanun 8.madde: Aşağıdaki (a) ve (b) fıkralarında beyan edilen kazıların yapılması veya kuyuların açılması için Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünden belge alınması mecburidir: a) (Değişik bent: 04/07/1988 - KHK - 336/1 md.; Aynen Kabul: 07/02/1990 - 3612/38 md.) Su temini maksadıyla, kesitleri ne olursa olsun, tabii zemin üstünden itibaren derinliği Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tespit ve ilgili bakanlığın onayından sonra ilan olunan hadi aşan her türlü çukur, sondaj ve kuyular (el ile açılan kuyular hariç), b) Su temini maksadıyla, boyları ve kesitleri ne olursa olsun, ufki veya meyilli her türlü galeriler ve tüneller. 167 Sayılı Kanun 18.madde: Belge almadan 8 inci maddedeki işleri yapanlar ile kasten yanlış bilgi verenler bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır." YARG. 2.CD. E. 2008/30955, K.2009/38186, T.13.10.2009

⁵¹Bütünleyici parça; yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve asıl şey yok edilmedikçe, zarar görmedikçe ondan ayrılması mümkün olmayan parçalardır. Örneğin; kaynaklar, bir yapının başkasına ait

taşınmazdan ayrılabilen şeyler taşınır mal kavramına dâhildir.⁵²

Taşınır eşya, doktrinde özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere götürülebilen mal olarak tanımlanmakla beraber, taşınmaz mallardan ayrılabilen eşyalar özlerine zarar gelmediği sürece hırsızlık suçuna konu teşkil edebileceklerdir. Bu şekilde, bir binadan sökölüp, götürülebilen pencere ya da kapı veya başkasına ait bahçeden kazarak çıkarılan toprak hırsızlık suçuna konu olabilecektir.⁵³ Aynı şekilde, her ne kadar İcra İflas Kanunu'nun 136'ncı maddesine göre, taşınmaz malların satışına ilişkin hükümlerin gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da uygulanabileceği belirtilmişse de, gemiler bir yerden diğer bir yere götürülebildikleri ve taşınır mal olmaları sebebiyle bu durumun dışında kalmalarından ötürü hırsızlık suçuna konu olabileceklerdir. Bu şekilde, söz konusu kanun hükümlerinde gemi siciline kayıtlı olan gemilerin taşınmaz tabirine dâhil oldukları ifade edilmişse de, ceza hukuku açısından sicile kayıtlı olsun veya olmasın yük veya yolcu gemisi ya da vapur gibi bütün gemiler hırsızlık suçuna konu olabilecektir. Aynı şekilde, su üzerinde kullanılan sandal, sal, kayık gibi diğer deniz ve su araçlarının da hırsızlık suçuna konu olacağı belirtilmiştir.⁵⁴ Doktrindeki bu açıklamalara göre, ekonomik bir değeri olan ve taşınır mal kavramına dâhil bulunan eşyalar ile taşınmaz mallardan ayrılabilen yine ekonomik bir değer taşıyan parçalara karşı hırsızlık suçunun işlenebileceği anlaşılmıştır.

Buğday, pirinç, mercimek gibi misli eşyalar, hukuk düzeninin ilgisini çekecek miktara ulaşmadığında, taşınabilir eşya olarak nitelendirilemeyecek ve hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyecektir.⁵⁵

Bir fikir ya da düşünce fiziki bir varlığa dönüşmedikçe mal olarak kabul edilmez. Yine fiziki bir varlığı bulunmayan fikir ya da düşünce ayrıca hırsızlık suçu açısından taşınabilir eşya olmadığından, mal kavramına dâhil değildir. Bu nedenle, bu fikir ya da düşüncenin ele geçirilmesi ya da bunlara karşı herhangi bir suç işlenmesi halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan düzenlemeler gibi yasal düzenlemeler gündeme gelecektir. Şenşoy'da fikir ve düşüncelerin hırsızlık suçuna mevzu teşkil eylemeyeceklerini belirtmiştir. Buna karşın, bu fikir veya düşünce, örneğin, mektup, telgraf, ticari defter, bilanço gibi bir metne geçirilmişse artık bunlar fiziki bir varlığa kavuşacaklarından bu metnin yer aldığı kâğıt parçasının çalınması halinde hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır.⁵⁶

araziye taşınan kısmı, doğal ürünler bütünleyici parçalara örnek verilebilir.
(www.kpssalendarsleri.com/2017/11/bütünleyici-parca-ve-eklenti.html) (Erişim tarihi : 19.05.2018)

⁵²Erem/Toroslu, s.549; Şenşoy, s.47; Koca/Üzölmez, s.565, Dönmezer, s.356; Tezcan/Erdem/Önok, s.683; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.598, Yenidünya s.25; Yazıcıoğlu, s.763; Balcı/Öztürk, s.3; Soyaslan, s.374

⁵³Şenşoy, s.48; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.600, Koca/Üzölmez, s.566, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.462, Ercan, s.171; Taylar, s.42; Yenidünya, s.26; Tezcan/Erdem/Önok s.689; Salkaya, s.21; Aşık, s.2

⁵⁴Şenşoy, s.48; Eker, s.10; Yenidünya s.28, Salkaya, s. 21, Nacak, s.74; Uğurlu, s. 107; Şeyhanlıoğlu, s.20

⁵⁵Yenidünya, s.27

⁵⁶Şenşoy, 32; Erem/Toroslu, s.548, Dönmezer, s. 356; Eker, s.12, Tezcan/Erdem/Önok, s.683,

4.3. Zilyedinin Rızasının Olmaması

Hırsızlık suçunun düzenlendiği TCK'nın 141'inci maddesi "*zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır malı kendisine veya başkasına yarar sağlamak için bulunduğu yerden alan*" kimsenin cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu şekilde, yasa maddesinde de düzenlendiği üzere, failin eyleminin hırsızlık suçuna konu teşkil edebilmesi için, malın alınmasında zilyedin rızasının olmaması gerekmektedir.⁵⁷ Bu anlamda, zilyedin rızası, işlenen fiili hukuka uygun hale getirecek ve eylemi suç olmaktan çıkaracaktır. Aynı şekilde, TCK'nın 141'inci maddesinde bahsedilen rıza, yine aynı yasanın 26'ncı maddesinde yer alan ve hukuka uygunluk nedenleri arasında bulunan "ilgilinin rızasıdır."⁵⁸

Hırsızlık suçlarında rıza, eylemi hukuka uygun hale getireceğinden, suça konu taşınır malı elinde bulunduran zilyedin rızasının bulunmaması halinde hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır. Buna karşın, zilyedin geçerli rızasının bulunduğu hallerde ise, eylem suç teşkil etmeyeceğinden failin cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır. Ancak kimi hallerde ilgilinin gösterdiği rıza fiili hukuka uygun hale getirmemektedir. Bunun sebebi ise, zilyedin açıkladığı rızasının hukuka uygunluk şartlarını taşımamasıdır. Buna göre, hırsızlık fiili açısından zilyedin rızasının hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için açıklanan rızanın birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir.

Bu özellikler ise şunlardır;

*Malın alınmasında rıza en başta veya en azından fiilin icra hareketlerinin devamı esnasında bulunmalıdır. Suç işlendikten sonra gösterilen rıza suçun oluşmasına engel olmayacaktır.⁵⁹

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.598, Balcı/Öztürk, s.6; Salkaya, s. 20, Taylar, s.33, Sayar, 21;Türkdoğru, s.90; Binici, s.21, Kalkan, s.54; Nacak, s.75; Uğurlu, s.104; "Hizmet, fiziki varlığa sahip bir şey olmadığı için mal olarak kabul edilemeyecek ve bu sebeple hırsızlık suçuna konu olamayacaktır" (Bakıcı, Sedat/Yalvaç, Gürsel; 5237 sayılı yasa kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.24); Yine bkz.Erem/Toroslu, s.548, Ercan, s.171

⁵⁷"Sanığın, katılana ait aracı Rahmanlara kadar gidip geleceğini söyleyerek beş dakikalığına aldığı, ancak geri getirmediği iddia edilen olayda; zilyetliğin geçici olarak devredilmesi karşısında eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı şekilde unsurları oluşmayan güveni kötüye kullanma suçundan beraatine karar verilmesi" şeklindeki kararda da görüleceği üzere geçici olarak devredilen malda zilyedin TCK'nın 26'ncı maddesi kapsamında bir rızası söz konusu olmadığından hırsızlık suçunun oluşacağına ilişkin karar verilmiştir" YCGK. 2016/15-145 E.2016/428 K; Ayrıca bkz. Tezcan/erdem/Önok, s.691, Yazıcıoğlu, s.766; Parlar/Kutluata, s.17; Balcı/Öztürk, s.9; "Malın asıl sahibinin rızasının olmasının gerektiği hususunda ayrıca bkz. Şensoy, s.50

⁵⁸Taylar,s.79;Sayar,s.38;Salkaya,s.27;Türkdoğru,s.115;Uğurlu, s.133; Binici, s.51;Hafizoğulları/Özen,s.776; Beyazıt, s.100; Ayrıca bkz. Nacak, s.94; Uğurlu, s.134; Balcı/Öztürk, s.1; Parlar/Kutluata, s.17

⁵⁹Şensoy, s.51; Dönmezer, s.367; Tezcan/Erdem/Önok, s.691; Balcı/Öztürk, s.10; Soyaslan,s.378;Binici, s.51; Beyazıt, s.101; Sayar, s.38; Şeyhanlioğlu, s.58;Salkaya,s.29; Taylar, s.80;Türkdoğru, s. 116;Uğurlu, s.135; "Bankamatikten para çekmek isteyen müşteri, bankamatik işlemleri esnasında kendisine gelen telefon ile konuşurken, bankamatik cihazının verdiği parayı almaması ve o esnada paraya ihtiyacı olan müşterinin arkadaşı sanığın bu parayı alıp uzaklaşması durumunda; her ne kadar müşteri daha sonra bu paranın alınmasına rıza göstermişse de, bu rıza en geç paranın bankamatik cihazından alınması esnasında

*İlgili rızaya ehil olmalıdır. Bu anlamda, akli dengesi yerinde olmayan akıl hastalarının veya algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip bulunmayan küçük çocukların rızalarından bahsedilmeyeceğinden, bunların göstermiş olduğu rıza, suçun oluşmasını engellemeyecektir.⁶⁰

*İlgilinin rızayı serbest olarak yani özgürce açıklaması gerekir. Ancak açıklanan rıza açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Buna karşın, ev içerisine giren hırsızın gören ev sahibinin, o anki olayın endişesi ve korkusu ile hırsıza bir şey söyleyememesi rıza olarak değerlendirilmeyecektir.⁶¹

Hırsızlık teşkil eden bir eylemi gerçekleştiren fail, zilyedin bu malı almasında rızasının bulunacağını veyahut malın zilyet olmayan malikinin bu malı almasına izin vereceğini düşünerek bu fiili işlemişse ya da başkasına ait olan bir malı kendisine ait olduğunu düşünerek bulunduğu yerden almışsa, artık hataya ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanması gündeme gelebilecektir. Buna karşın, test sürüşü için arabanın faile verilmesi sonucu failin bu arabayı alıp kaçması ya da telefon ile konuşulması için geçici bir süreliğine cep telefonunun faile verilmesi ile failin bu telefonu geri iade etmemesi veyahut kuyumcunun incelemesi için verdiği yüzüğü failin alıp kaçmasında güveni kötüye kullanma suçu değil, zilyetliğin devrine yönelik bir rıza bulunmadığından hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Aynı şekilde, failin hileli hareketleri ya da cebir veya tehdidi sonucu rıza elde edilmişse, bu durumda geçerli bir rıza bulunmadığından, fail bundan faydalanamayacak ve eylemler suç teşkil edeceğinden fail cezalandırılacaktır.⁶²

4.4. Malın Başkasına Ait Olması

Türk Ceza Kanunu 141'inci maddesi "*Başkasına ait bir malın bulunduğu yerden alınması*" şeklinde düzenlemiştir. Doktrinde de, hırsızlık suçuna konu malın bir başkasına

bulunmadığından sanığın eylemi hırsızlık suçu teşkil edecektir."

⁶⁰Dönmezer, s.367; Tezcan/Erdem/Önok, s.692; Balcı/Öztürk, s.10; Beyazıt, s.101; Uğurlu, s.135; Şeyhanlioğlu, s.58; Taylar, s.80; Sayar, s.38; Salkaya, s.30; Binici, s.51

⁶¹Şensoy, s.50; Meran, s.22; Nacak, s.80; Tezcan/Erdem/Önok, s. 691; Dönmezer, s.367; Beyazıt, s.101; Şeyhanlioğlu, s.58; Binici, s.51; Taylar, s.80; Aşık, s.2; Uğurlu, s.135; Sayar, s.38; Türkdöğru, s.117; "*Malın sahibinin hırsızlığın yapılmasına mani olmaması rıza sayılmayacaktır. Çünkü mani olmamak, razı olmak anlamına gelmemektedir.*" (Erem/Toroslu, s.553)

⁶²YCGK'nın 19.06.2012 günlü, 2012/13-194 esas ve 2012/243 karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere, sanığın test sürüşü yapmak istediğini söyleyerek müştekiye ait motorsikletin anahtarını haksız yere elde ettiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 142/2-d maddesinin uygulanmaması" YARG. 13.CD. 2012/3881-2013/12397 E-K. "Müştekiden cep telefonunu konuşmak için isteyip telefonla birlikte giden ve telefonu iade etmeyen suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK'nun 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" YARG. 13.CD. 2014/14976 E. 2014/36235 K. "Şikayetçi ile aynı hastanede tedavi gören ve şikayetçinin önceden tanımadığı sanığın bir yakını ile görüşüp iade etmek bahanesi ile şikayetçiden istediği cep telefonunu alıp konuşur gibi yaparak uzaklaşması şeklinde gelişen olayda güveni kötüye kullanma suçu değil TCK.141/1 maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı" Ayrıca bkz. YCGK. 30.03.2010/17-65 – YCGK' 2011/15-440 2012/225 sayılı kararları; Bu konudaki benzeri açıklamalar için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.693; Balcı/Öztürk, s.10; "Cep telefonun kısa bir süre görüşme yapılması için alınmasında dolandırıcılık suçunun oluşacağı" yönündeki görüş ve açıklamalar için bkz. Koca/Üzülmez, s.580

ait olması gerektiği zira kişinin kendi malına karşı bu suçu işleyemeyeceği belirtilmiştir.⁶³ Bu anlamda, kişi kendi malına karşı bu suçu işleyemeyeceğinden, hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturan mal bir başkasına ait olmalıdır. Ancak doktrinde hâkim olan görüşe ve Yargıtay uygulamalarına göre, hırsızlık suçu ile korunan hukuki değerın zilyetlik olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu açıdan, zilyet olmayan malikin, gerçekte kendisine ait olan fakat zilyetliği kendisinde bulunmayan taşınır bir malını zilyetten alması halinde bundan sorumlu olacağı gibi bir anlam ortaya çıkacaktır. Bu durum ise kişinin hırsızlık suçunu kendi malına karşı işleyemeyeceği kuralının istisnasını oluşturacaktır. Bu istisnalardan olan ve TCK'nın 290/2⁶⁴ maddesinde düzenlenen rehinli ve hacizli mallara karşı malın zilyedi olmayan esas malik tarafından taşınır malın geri alınması hali hırsızlık suçu olarak değerlendirilmiş ve işlenen eylemde zilyet olmayan malikin TCK'nın 290/2 maddesi kapsamında sorumlu tutulacağı anlaşılmıştır.⁶⁵ Aynı şekilde, rehinli ve hacizli bir malı, haklı zilyetten çalma şeklindeki düzenlemeden farklı olarak, haksız zilyetten malın zilyet olmayan maliki tarafından geri alınması durumunda, fiilin suç teşkil edip etmeyeceği ve ceza hukuku açısından nasıl bir değerlendirilme yapılacağı hususu kanunda belirtilmemiştir. Ancak daha öncede belirtildiğimiz üzere, bu gibi hallerde suça konu malı haksız zilyetten geri alan asıl malikin eylemi hırsızlık suçu teşkil etmeyecektir. Doktrinde, ceza yasalarımızda *"kendiliğinden hak alma"* suçunun düzenlenmemiş olması ve bu şekildeki bir eylemin ceza hukuku anlamında ve kanunilik ilkesi kapsamında karşılığının bulunmamasının bunun nedeni olduğu belirtilmiştir.⁶⁶

Doktrinde sahibi tarafından terk edilmesi sonucu sahipsiz hale gelen mallar ile en baştan beri sahipsiz olan malların yine yabancı hayvanların üzerlerinde herhangi bir mülkiyet hakkı bulunmamasından ve bunların zilyetlerinin olmamasından ötürü hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyecekleri belirtilmiştir. Buna karşın, unutulmuş veya kaybedilmiş malların bu kapsamda olmadığı, bunlar halen üzerlerinde mülkiyet hakkını barındırdıkları ve zilyedin rızası dışında elden çıkmış olmalarından ötürü hırsızlık suçuna konu olabilecekleri kabul edilmiştir. Bu bağlamda, ormanda ve dağlarda gezinen kuşlar, yabancı hayvanlar ile akarsu ve denizlerde bulunan balıklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulmamış olması ve bunların zilyetlerinin de bulunmaması sebebiyle bunlara karşı işlenen fiiller, hırsızlık suçunu oluşturmazken; kuşlar, yabancı hayvanlar veyahut balıklar yakalanmış ve bunlar üzerinde artık zilyetlik durumu söz konusu olmuşsa bunlara karşı işlenen fiiller hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde, bir merkezden havaya yayılan radyo dalgaları ve elektrik sinyalleri mal hükmünde olmadığından bunların

⁶³Şensoy,s.38;Dönmezer,s.361;Tezcan/Erdem/Önok,s.689;Koca/Üzülmez,s.566, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.462, Şeyhanlıoğlu,s.20; Balcı/Öztürk, s.6; Soyaslan, s.374

⁶⁴TCK madde 290/2 *"Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir"* şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁵*"Rehin olarak verilen malın sahibi tarafından alınması halinde hırsızlık cürmü teşekkül etmeyeceği"* yönündeki görüş için bkz. Dönmezer, age, s. 62

⁶⁶Nacak, s.78; Ayrıca bkz. Şen, s. 326;Soyaslan, s.380

herhangi bir zilyedi de bulunmamaktadır. Bu anlamda, bunların alınması ya da bunlardan faydalanılması da hırsızlık suçunu oluşturmayacağı doktrinde açıkça belirtilmiştir.⁶⁷

08.09.1956 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6381 sayılı Orman Kanunu’nun 1’inci maddesine göre “*Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır*” denilerek, orman kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre, orman olan yerlerde bulunan ağaçların veya fidanların bulundukları yerden alınmaları veya sökülmeleri sonucu hırsızlık eyleminin işlenmesi durumunda ceza kanunu değil 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri fail hakkında uygulanacaktır.⁶⁸

Unutulmuş ya da kaybedilmiş bir malı sahiplenmek iradesi ile fail bulunduğu yerden alırsa artık hata hükümlerine göre hırsızlık suçu oluşmasa bile, aynı yasanın 160’ncı maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarrufta bulunma suçu gündeme gelecektir. Buna karşın, seyahat, tatil veyahut herhangi bir sebeple geçici bir süreliğine evden ayrılma hallerinde olduğu gibi, evdeki eşyalar üzerinde fiili hâkimiyetin geçici olarak kesilmesi durumunda, bu eşyalar üzerinde zilyetlik iradesi halen devam ettiğinden ve eşya sahibinin zilyetliği sona erdirmeye iradesi bulunmadığından bu malların bulundukları yerden alınmaları hırsızlık suçunu oluşturacaktır.⁶⁹

C. Suçun Manevi Unsuru

Fail tarafından gerçekleştirilen bir davranışın ceza kanunlarına göre suç teşkil edebilmesi için maddi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarını içerisinde barındırması suçun oluşması açısından tek başına yeterli değildir. Bir davranış ya da eylem ancak manevi unsurları da barındırması halinde suç teşkil edebilecek ve failin cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Bahsi geçen bu manevi unsur ise, kişi ile gerçekleştirdiği davranış yani suç teşkil edecek fiil arasındaki manevi bağıdır. Bu bağ sayesinde fail, meydana gelen ya da gelmesi beklenen sonuçtan sorumlu tutulabilecektir. Failin subjektif durumuyla alakalı olan bu unsura “*manevi unsur*” denilmektedir. Bu şekilde, mevcut hukuk sistemimiz içerisinde suçun manevi unsuru, gerçekleştirilen eylemin şuurlu ve iradi olması halini gerektirmekte olup, bu durum karşımıza kast ve taksir olarak çıkacaktır.⁷⁰

⁶⁷Şensoy, s.44; Erem/Toroslu, s. 547-550, Hafızoğulları/Özen, s.778, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.462, Dönmezer, s.363; Tezcan/Erdem/Önok, s.576; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.601, Koca/Üzülmez, s.567, Yenidünya, s.31; Eker, s.15-16, Taylar, s.44-46, Nacak, s.70; Ercan, s.172; Balcı/Öztürk, s.7; Soyaslan, s.375; Yine TMK’ nın 768’nci maddesine göre, Arı oğlu başkasının taşınmazına uçmuş olmakla sahipsiz hale gelmeyeceğinden hırsızlık suçuna konu olamayacağı hususunda açıklamalar için bkz. Eker, s. 15

⁶⁸“Suça konu meşe ağaçlarının kesildiği yer arazi kadastrounda ham toprak vasfı ile maliye hazinesi adına tespit görerek tapuya tescil edilmiş bulunduğundan yani Orman arazisi olmadığından, hazine arazisinden izinsiz ağaç kesme eylemi TCK’da öngörülen hırsızlık suçunu oluşturur.” YARG. 3. CD. 2002/13629 Esas 2003/1418 Karar; Ayrıca bu yöndeki açıklamalar için bkz. Balcı/Öztürk, s.7; Nacak, s.58; Yine orman alanlarından yapılan hırsızlık eylemlerine ilişkin benzeri açıklamalar için ayrıca bkz. Şensoy, s.210-215

⁶⁹Koca/Üzülmez, s.568, Şeyhanlıoğlu, s.34; Balcı/Öztürk, s.8; Ayrıca bkz. Şensoy, s.45;

⁷⁰Türkoğlu, Serkan; 5237 sayılı TCK’da Hırsızlık Suçunun elde ve Üstte Bulunan Eşyayı Çekip Almak

Taksir, TCK'nın 22'nci maddesinde “*dikkate ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmeyerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı madde ile “*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” şeklinde yer almak suretiyle, işlenen suçlarda aranan asıl kusurun kast olduğu, taksirle işlenen bir eylemin ise ancak yasa da açıkça belirtilen hallerde cezalandırılabilmesi yasa metninde belirtilmiştir.⁷¹ Bununla birlikte, ceza kanunumuzda yer alan kanunilik ilkesinin de bir sonucu olarak, taksirle işlenen bir eylem yasa da açıkça suç olarak düzenlenmemişse, artık o eylem için cezalandırma söz konusu olamayacaktır.

Bir diğer manevi unsur olan kast ise, TCK'nın 21'inci maddesinde, “*Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre "bilmek" ve "istemek" unsurları kastı oluşturmaktadır. Suçun manevi unsurlarından olan kast, genel kast ve özel kast olmak üzere ikiye ayrılır. Genel kast, suç oluşturmanın fiilin bilinmesi ve istenmesi ya da göze alınması halinin yeterli görüldüğü ve faili harekete geçiren amacın önem taşımadığı irade biçimidir. Özel kast ise, genel kastla birlikte faili harekete geçiren bir amacın da bulunması halidir. Hırsızlık suçu ancak kasten işlenebilen bir suç olup, taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Ayrıca hırsızlık suçunun manevi unsurunun gerçekleşmesi için işlenen fiilde hem genel kast hem de özel kast bulunması gerektiği de doktrinde ayrıca belirtilmiştir.⁷²

Hırsızlık suçu açısından genel kast, failin suça konu eşyayı bulunduğu yerden alırken, bunun bir başkasına ait olduğunu ve zilyedin bu malın alınmasına rıza göstermediğini bilmesi ancak buna rağmen taşınır malı bulunduğu yerden alması halidir. Bu anlamda, failin almak istediği malın bir başkasına ait olduğunu bilmesi önemli ise de, bu malın sahibini bilmemesi suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir. Failin hatayla, malın kendisine ait olduğunu veya sahipsiz mal olduğunu ya da zilyedinin malın alınmasına rıza gösterdiğini düşünmesi durumunda suç işleme kastından söz edilemeyeceği gibi, olayın mahiyetine göre fail hakkında hataya ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelebilecektir. Hırsızlık suçu açısından özel kast ise, failin başkasına ait olduğunu bildiği malı kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadı ile bulunduğu yerden alması olarak açıklanmıştır.⁷³

Ceza hukukumuzda kast, doğrudan kast ve dolaylı yani olası kast olarak düzenlenmiştir. Doğrudan kast, bilme ve isteme unsurlarını içerisinde barındırmakta iken; olası kast, suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleşebileceğini öngörebilme ancak

Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi, İstanbul, 2008, Yüksek Lisans Tezi, s.99; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.463, Binici, 41;Şeyhanlioğlu, s.61; Taylar, s.90; Uğurlu, s.119

⁷¹5237 sayılı TCK Madde 22 ve gerekçesi.

⁷²Dönmezer, s.368; Tezcan/Erdem/Önok, s.724; Yazıcıoğlu, s.770;Şeyhanlioğlu, s.64; Parlar/Kutluata, s.18; Soyaslan, s.379

⁷³Erem/Toroslu, s.56; Tezcan/Erdem/Önok, s. 584;Hafizoğulları/Özen, s. 782; Koca/Üzülmez, s.586, Şen, s.329; Eker, s.19 Beyazıt, s.99;Şeyhanlioğlu, s.64; Aydın, s.266; Parlar/Kutluata, s.18; Keçecioglu, s.343; Aras, s.59; “Hırsızlık suçunun, manevi unsurunun özel kast olduğu hususunda” Sözde suç için Ayrıca bkz. Ercan, s.172

sonucun gerçekleşmesini istememe iradesi içerisinde olma hali olarak yasa maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Doktrinde ise, hırsızlık suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmaması hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde kabul gören bir görüşe göre, hırsızlık suçu olası kastla işlenmeye müsait iken⁷⁴ ileri sürülen bir diğer görüşe göre, fail tarafından işlenen hırsızlık suçunda genel kastın yanı sıra özel kastın da aranması bu suçun olası kastla işlenmesini mümkün kılmayacağı şeklindedir.⁷⁵ Bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre, hırsızlık suçunu gerçekleştiren fail başkasına ait olduğunu bildiği bir malı, yarar sağlama amacıyla gerçekleştirdiğinden bu suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Zira fail öngördüğü neticeyi gerçekleştirmek için belli bir amaçla hareket ederek eylemini gerçekleştirmektedir.

Kleptomani, hukuk literatüründe hırsızlık suçuna özgü bir akıl hastalığı olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, kleptomani olan bir failin hırsızlık eylemi gerçekleştirmesi halinde TCK'nın 32'nci maddesi hakkında uygulanacaktır. Buna karşın, aynı failin bir insanı yaralaması ya da öldürmesi veyahut başka bir suç işlemesi durumunda ise failin kleptomani hastası olması cezai sorumluluktan kurtulmasına imkân sağlamayacaktır.⁷⁶

D. Eylemin Hukuka Aykırı Olması

"Hukuka aykırılık" işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içerisinde bulunması durumu olarak tanımlanmıştır.⁷⁷

⁷⁴Bu yönde ileri sürülen görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, age, s. 724, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.465, Centel/Zafer/Çakmut, s.308; Şeyhanlioğlu, s.66, Nacak, s.91; Balcı/Öztürk, s.11

⁷⁵Bu yöndeki görüşler için bkz. Koca/Üzülmez, s.587, Eker, s.19; Hırsızlık ve Yağma Suçları, Yargıtay C.Başsavcılığı yayın no:1 Ankara 2014, s.18 Yine benzeri görüş için bkz.Yazıcıoğlu, s.771; Taylar, s.94, Binici, s.42, Uğurlu, s.130;Şeyhanlioğlu,s.66; Keçecioglu, s.346; Sayar, s.34

⁷⁶Bu yöndeki açıklamalar için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.727, Nacak, s.89; Ayrıca bu yöndeki kararlar için bkz. "Sanık hakkında Giresun Prof. Dr. A. İlhan Özdemir Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 09.07.2007 tarihinde R070011419 sayıya kayden düzenlenmiş "Sağlık Kurulu Raporunda, sevk edilen hastaya "kleptomani" hastalığı teşhisi konularak, TCK'nın 32/2'nci fıkrasına göre işlediği fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığının belirtilmesi karşısında, sanığın İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek, suç tarihinde cezai ehliyetini kısmen veya tamamen etkileyecek bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı belirlenmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması" YARG. 6. CD. 2011/4768 E. 2013/21294 K. "Sanığın savunmasında kleptomani rahatsızlığı nedeniyle çaldığını beyan etmesi karşısında; sanığın TCK'nın 32'nci maddesi gereğince "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığı" hususunda rapor alınmasından sonra, sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması" YARG. 13. CD. 2016/5971 E. 2018/2049 K. "Sanığın aşamalarda kleptomani hastalığı tedavisi gördüğünü beyan etmesi karşısında, sanığın TCK'nın 32.maddesi kapsamında suç tarihinde cezai sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıracak bir akıl hastalığının olup olmadığı ve ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususlarında sağlık kurulundan rapor aldirılarak sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 2.CD. 2014/4050 E. 2015/5305 K.

⁷⁷Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.465, Şeyhanlioğlu, s.54;Hukuka aykırılık unsuruna ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.726; Aras, s.59

Bu şekilde, işlenen bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, gerçekleştirilen eylemin tipiklik unsuru ile maddi ve manevi unsuru oluşturması yanında ayrıca hukuka aykırı da olması gerekmektedir. Şayet gerçekleştirilen eylem, içerisinde hukuka uygunluk sebeplerinden birini bile barındırıyorsa artık herhangi bir suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri ceza yasasının muhtelif maddelerinde ilgilinin rızası, hakkın kullanılması, meşru savunma ve kanunun bir hükmünü yerine getirme yani görevin ifası olarak düzenlenmiştir. Gerçekleştirilen bir eylemde, bahsedilen bu hukuka uygunluk hallerinden birisinin bulunması durumunda, işlenen eylem suç teşkil etmeyeceği için failin cezalandırılması da söz konusu olamayacaktır. Bu anlamda, hukuka uygunluk hallerinden birisi olan ilgilinin rızasının bulunması halinde, hırsızlık suçu yönünden eylem hukuka uygun hale geleceğinden failin cezalandırılmasını söz konusu olamayacaktır. Buna karşın, doktrinde ilgilinin rızasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği, hırsızlık suçunda zilyedin rızasının olmamasının hukuka aykırılıkla değil tipiklik unsuruyla açıklanabileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, zilyedin rızasının bulunduğu durumlarda hırsızlık suçu hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden değil, tipiklik unsuru sağlanamadığından bu suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.⁷⁸

İlgilinin rızası, Romalı hukukçu Ulpian'ın Digesta'nın 47'nci kitabından aktardığı "*Nulla in iuria est, in volentem fiat*" yani "*ilgilinin rızasıyla gerçekleşen şey; haksızlık teşkil etmez*" kuralında esasını bulan bir müessese şeklinde açıklanmıştır.⁷⁹ Aynı şekilde, Türk Ceza Hukuku'nda da kendisine yer bulan "İlgilinin rızası" TCK'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*" şeklinde düzenlenmiş olmakla, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin açıkladığı rızasının suçun oluşmasına engel olacağı şeklinde anlaşılmıştır. Ne var ki, ilgilinin gösterdiği rıza, her durumda bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Bu anlamda, ilgilinin gösterdiği rızanın işlenen fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için bir takım şartları taşıması gerekmektedir.

Bu şartlar ise şu şekilde açıklanmıştır;⁸⁰

*Kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkın söz konusu olması gerekmektedir. Örneğin; Uluslararası suçlarda veya topluma ve devlete karşı işlenen suçlarda ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk hali değil iken; inceleme konusu olan hırsızlık suçu açısından rıza hukuka uygunluk nedenidir.

*Beyanda bulunan kişinin rızaya ehil olması gerekmektedir.

⁷⁸Bu yöndeki görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.691, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.466, Koca/Üzülmez, s.588,Nacak, s. 95; Balcı/Öztürk, s.10-12

⁷⁹Koca, Mahmut/Üzülmez,İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s. 286

⁸⁰Koca/Üzülmez,s.290-299; Eker,s.22; Binici,s.52; Ayrıca bkz. Dönmezer, s.367 ;Tezcan/Erdem/Önok, s.693; Balcı/Öztürk, s.10; Beyazıt, s.101; Uğurlu, s.135; Şeyhanlıoğlu, s.58; Taylar, s.80; Sayar, s.38;Salkaya, s.30

*İlgili, geçerli bir rıza beyanında bulunmuş olmalıdır. Rıza, açık veya örtülü olabileceği gibi, sözlü ya da yazılı olabilir. Yine TCK'nın 26'ncı maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, ilgili, fiilden önce ya da en geç fiilin işlendiği esnada rıza beyanında bulunmalıdır. Bu anlamda, hırsızlık suçu açısından, failin suça konu malı almasından önce ya da en geç alırken gösterdiği rıza, bu fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaracaktır. Aksi takdirde, fiil gerçekleştikten yani mal alındıktan sonra gösterilen rıza eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Basit hırsızlık suçunu düzenleyen TCK'nın 141'nci maddesinde, zilyedin rızasından bahsedilmektedir. Yani suça konu malı elinde bulunduran zilyet, malın alınmasına açık veya örtülü olarak rıza göstermesi durumunda artık eylem hukuka uygun hale geleceğinden failin cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Ancak zilyedin rızasından bahseden TCK'nın 141'nci maddesi ile ilgilinin rızasından bahseden TCK'nın 26'ncı maddesinin çatışması durumunda peki ne olacaktır?

Zilyetle malikin iradeleri çakıştığında ya üstün hakkın korunması kuralı gereği yani malikin mülkiyet hakkından doğan iradesine öncelik verilmek suretiyle genel hüküm olan TCK'nın 26/2 maddesi uygulanarak malikin iradesi esas alınacak ya da üstün hak kuralı göz ardı edilerek ve ceza yasasının 141'nci maddesinde yer alan hükme öncelik verilmek suretiyle zilyedin iradesine üstünlük tanınacaktır. Doktrinde hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu ve yukarıda yer verilen görüşe göre, olası bir çatışma halinde zilyedin iradesine öncelik verilmesi gerektiği zira kanunda açıkça zilyetlikten bahsedildiği ve mülkiyet hakkından kaynaklanan üstün hakkın bu gibi bir çatışma da zilyedin iradesinin önüne geçemeyeceği genel itibarıyla kabul edilmiştir. Buna karşın, doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, olası bir çatışma halinde malikin iradesine öncelik verilmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşü savunanlara göre malik ile zilyedin iradelerinde meydana gelen bir çatışma halinde, gerek üstün hakkında korunması, gerekse de TCK'nın 141'nci maddesi aynı yasanın 26/2'nci maddesi karşısında özel hüküm niteliği taşıyamamasından kaynaklı olarak "malikin rızasının" esas alınması gerektiği belirtilmiştir.⁸¹ Kanaatimizce, TCK'nın 141'nci maddesinin düzenleniş şekli ve madde gerekçesinde açıkça zilyedin rızasına dikkat çekilmiş olması, yine Yargıtay'ın içtihat kazanan kararları⁸² incelendiğinde hırsızlık fiili ile korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunun belirtilmesi ayrıca TCK'nın 290/2 ile 144'ncü maddelerinde de görüleceği üzere, kimi durumlarda kişinin kendi malını bulunduğu yerden alması halinin dahi hırsızlık suçu olarak yasada düzenlenmiş olması olası bir çatışma halinde zilyedin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini göstermektedir. Örneğin, borcu

⁸¹Şensoy,s.50;Hafizoğulları/Özen,s.776; Tezcan/Erdem/Önok,s.691,Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.452

⁸²"Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar zilyetlik hakları iken, yağmada zilyetlik haklarının yanında, aynı zamanda kişi özgürlüğü de korunmaktadır" YARG. 17. Ceza Dairesi 2016/12953 E. 2018/4216 K. "Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer zilyetlik olmasına göre, müştekinin zilyeti olduğu 34 ZF 487 plakalı çalıştığı şirkete ait otomobilden teyp hırsızlığı ve hemen akabinde mülkiyeti kendisine ait olan 35 EFK 22 plakalı otomobilden hırsızlığa teşebbüs edilmesi fiillerinin tek suç oluşturmaya, bu durumun 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi gereğince suç kastının yoğunluğu gözetilerek temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gerekmesine" YARG. 13. CD. 2011/22236 E. 2012/25036 K. Benzeri karar için ayrıca bkz. YARG. 17. CD. 2016/8974 E. 2018/1703 K.

sebebiyle yapılan haciz işlemi sonucu faile ait eşyalara icra memurları aracılığıyla el konulmuş ve bunlar yediemin deposuna kaldırılmıştır. Fail ise daha sonra bu malların kendisine ait olduğu gerekçesiyle bu malları buradan geri alırsa, failin malik olmasından kaynaklanan mülkiyet hakkı ile yediemin deposunu işleten mağdurun zilyet olmasından kaynaklı zilyetlik hakları çatışacaktır. Ancak bu gibi durumlarda yasanın 290/2 maddesi gereği, zilyetliğe dayalı hakka üstünlük tanınacak ve malik olan failin eylemi bu maddeye göre hırsızlık suçu olarak değerlendirilecektir.

IV. Zarar, Yarar ve Zilyetlik

1. Zarar

Zarar, malvarlığına karşı işlenen suçlarda aranan zorunlu unsurlardan biridir. Bu açıdan, işlenen suç sebebiyle meydana gelmesi beklenen zarar mal varlığı üzerinde olmalıdır. Malvarlığı, kişinin aktif ve pasifinin toplamıdır. Bu aktif ve pasif dengesinin değişmesi yani aktifin azalması veya pasifin artması zarar olarak değerlendirilecektir. Bu açıklamalara göre, hırsızlık suçlarında, suça konu taşınır malın zilyedin egemenlik alanından çıkması mağdurun aktifini azaltacaktır. Bu ise, hırsızlık suçunun bir zarar suçu olma durumunu ortaya koyacaktır.⁸³

Hırsızlık suçunda mal el değiştirdiğinde yani fail suça konu malı zilyedin hâkimiyetinden çıkartıp, kendi egemenlik alanına soktuğunda, suça konu malın kendisinin zarar görmemesi, hırsızlık fiilinin oluşmasına veyahut bu suçun bir zarar suçu olarak değerlendirilmesine engel olmayacaktır. Şöyle ki, hırsızlık suçunun zarar suçu olarak nitelendirilmesi, işlenen eylem ile mağdurun malvarlığı itibarıyla bir zarara uğratılmasından kaynaklıdır. Bunun haricinde, hırsızlık fiili esnasında malın kendisinin zarar görmesi bu eylemin zarar suçu olarak nitelendirilmesine yol açmayacağı gibi failin ayrıca bu zarardan ötürü cezalandırılmasını da sağlamayacaktır.

2. Yarar

Suçun oluşması için aranan en temel unsur olan zarar kavramı yukarıda açıklanmış olmakla birlikte, oluşan zarara ters orantı olarak, işlenen suçta bir yarar bulunmalıdır. Zira fail bir yarar elde etmek ve bir menfaat sağlamak için bu suçu işlemektedir.

Doktrinde yarar kavramı, sadece ekonomik çıkar sağlamak veya malvarlığı değerlerini arttırmaktan ziyade failin işlediği fiilden dolayı elde ettiği ya da elde etmek istediği her

⁸³Toroslu,s.126-127; Bakıcı /Yalvaç, s.7; Koca/Üzülmez, s.571,Şeyhanlıoğlu,s.24; Ayrıca bkz. Neticenin zarar ve tehlike şeklinde ortaya çıkmasına bağlı olarak suçlar da zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Tehlike suçları bakımından hareketin yönelik olduğu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması yeterli iken zarar suçları bakımından suçun tamamlanması için suçun konusunun zarar görmüş veya ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Fail hırsızlık suçunda zilyedinin rızası olmadan taşınır malı almak suretiyle mal üzerinde zilyedin mevcut olan fiili hakimiyetini ve tasarruf yetkisini sona erdirmektedir. Bu durumda zilyedin malvarlığında zarar meydana geldiği için hırsızlık suçunu bir zarar suçu olarak kabul etmek gerekmektedir. (Özgenç, s.204, Binici, s.40)

türlü tatmin ve çıkar olarak tanımlanmıştır.⁸⁴ Ancak bu tanım hırsızlık suçu gibi malvarlığına yönelmiş suçlarda aranan yarar kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Şöyle ki, hırsızlık suçunda failin eylemi taşınır bir mala yönelmiş olup, failin elde edeceği yarar malvarlığı değerine ilişkin olacaktır. Bu fiil ile fail, kendisine ya da bir başkasına yarar sağlayacaktır. Buna karşın, cinsel suçlar veyahut hakaret suçu gibi kimi suçlarda doğrudan failin veya bir başkasının malvarlığının aktifini arttıran ya da pasifini azaltan bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu gibi suçlarda yarar kavramı, yukarıda yapılan tanıma uygun olarak, failin elde ettiği çıkar ya da sağladığı tatmin açısından değerlendirilecektir. Öyleyse, hırsızlık suçu gibi malvarlığına karşı işlenen suçlar haricinde, işlenen diğer suçlarda yarar, sadece ekonomik menfaati değil, gerçekleştirilen eylemlerin özeliğine göre sağlanan istek ve arzuların yerine getirilmesini de kapsayacaktır.⁸⁵

Malvarlığına ilişkin suçlar açısından suçun oluşması diğer unsurlar yanında yarar kavramının da işlenen suçta bulunması gerekmektedir. Ne var ki, bazı durumlarda failin gerçekleştirdiği eylem sonucu yukarıda bahsedilen yarar kavramına uygun herhangi bir menfaat elde edilememekte ve işlenen suç sonucu mağdurun aktifini azaltan ya da pasifini arttıran bir sonucun gerçekleşmesi söz konusu olmamaktadır. Örneğin, mağdura ait eve giren hırsızın çalacak herhangi bir şey bulamaması durumunda olduğu gibi, fail gerçekleştirdiği eylemi sonunda, herhangi bir malvarlığı değeri elde edememişse yani mağdurun aktifinde azaltan veyahut pasifinde arttıran bir durum söz konusu olmamışsa artık failin tamamlanmış bir hırsızlık suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durumda failin teşebbüs aşamasında kalan eylemine göre cezalandırılması söz konusu olacaktır.⁸⁶

Hırsızlık suçu ile sağlanan faydanın mutlaka failin yararına olması gerekmez. Eğer fayda üçüncü bir şahsın menfaati için gerçekleştirilmiş ve bu kişinin aktifinde artma sağlanmışsa yine haksız faydalanma söz konusu olacağından hırsızlık suçu oluşacaktır. Aynı şekilde, hırsızlık suçlarında yararın sürekli veya geçici olması da suçun oluşması açısından önemli olmayacaktır.⁸⁷

3. Zilyetlik

Zilyet, Türk Dil Kurumu sözlüğünde '*şahibi kendisi olsun olmasın, bir malı kullanmakta olan, onu elinde tutan kimse*' olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde, TMK' nın 973'ncü maddesinde de "bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimsenin onun zilyedi olduğu" belirtilmiştir. Doktrinde ise zilyetlik "kişiye taşınır bir mal üzerinde, başkalarına bağımlı olmaksızın tasarruf edebilme imkânını veren, kişi ile mal arasında kurulan fiili egemenlik ilişkisi" olarak açıklanmıştır. Bu bağlamda, zilyetlik, daha üstün iradeye sahip olan bir kimsenin gözetimi olmaksızın, mal üzerinde fiili hâkimiyetin kullanılması olarak

⁸⁴Şensoy, s.65; Seyhanlioğlu, s.26; Ayrıca açıklamalar için bkz. Yurtcan, s.2; Yazıcıoğlu, s.782

⁸⁵Şensoy, 66-67; Yurtcan, s.2; Ayrıca bkz. Yazıcıoğlu, s.782

⁸⁶Şensoy, s.66; Centel/Zafer/Çakmut, s. 309; Altınordu, s.157

⁸⁷Şeyhanlioğlu, s.28; Meran, s.40, Soyaslan, s.380, Binici, s.44

tanımlanmıştır.⁸⁸ Bu şekilde tanımlanan zilyetlik, başta hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçları olmak üzere, malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından önemli bir kavramdır. Öyle ki, bu suçların düzenlendiği yasa maddelerinde açıkça zilyetlikten bahsedilmiştir. Ancak hırsızlık suçunda, başkasının zilyetliğinde bulunan bir mala karşı işlenen ve bu malın yeni zilyedi olmaya yönelen bir irade durumu söz konusu iken; güveni kötüye kullanma suçunda, fail zaten kendisinin zilyetliğine devredilmiş olan bir malı, zilyetlik devrinin amacı dışında tasarrufa konu etmektedir.⁸⁹

Bu şekilde, kişinin bir mal üzerindeki hâkimiyeti olarak tanımlanan zilyetlikte, şayet zilyet bu mala malik sıfatıyla veya malik olma iradesiyle zilyet olmuşsa asli zilyetlik, malik olma iradesi olmaksızın sınırlı aynı bir hakka veya kişisel bir hakka dayanmışsa fer'i zilyetlik söz konusu olacaktır.⁹⁰ Söz gelimi failin suça konu malı bulunduğu yerden kullanma kastıyla alması durumunda, eylem kullanma hırsızlığı suçunu oluşturacaktır. Burada fail bu mala malik olma iradesiyle değil, bu malı alıp, bir süre kullandıktan sonra geri bırakma kastıyla hareket etmektedir. Bu anlamda, failin buradaki zilyetliği fer'i zilyetlik iken, malın asıl sahibinin zilyetliği asli zilyetliktir. Buna karşın, fail kullanma kastıyla aldığı malı, daha sonra iade etmez ve sahiplenme kastı ile hareket ederse artık zilyetliği asli zilyetliğe dönüşecektir. Yine, en başta bir malı sahiplenme iradesi ile bulunduğu yerden alan hırsızın zilyetliği asli zilyetlik olarak kabul edilecektir.

Zilyetlikte önemli olan bir diğer husus ise zilyet yardımcılığıdır. Zilyet yardımcısı, eşyayı zilyetlik iradesiyle değil, bir başkası için hizmet görmek gibi bir amaçla hâkimiyeti altında bulundurmaktadır. Bu şekilde hareket eden kimse ise zilyet yardımcısı olarak adlandırılmaktadır. Zilyet yardımcısı, eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti zilyet adına ve onun talimatına uygun olarak kullanır ancak bu mal üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır.⁹¹ Buna karşın, zilyet yardımcısının kendisine tevdi edilen mal üzerinde ve sahiplenme iradesi ile hareket etmesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir. Hırsızlık suçu ise burada söz konusu olmayacaktır. Şöyle ki, hırsızlık suçunda suça konu mal bulunduğu yerden ve zilyedin rızası dışında alınmaktadır. Oysa ki, zilyet yardımcısına bu mal asıl zilyet tarafından rıza ile verilmiştir. Bu anlamda, zilyet yardımcısının bu malı verilmiş amacı dışında kullanması ya da bu malı sonradan sahiplenmesi halinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı kanısındayız. Bunların yanında, eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti, doğrudan kullanan kimsenin zilyetliği vasıtasız zilyetlik iken; bir başkası aracılığıyla bunu kullanan kimsenin zilyetliği vasıtalı zilyetliktir. Zilyet yardımcısı, eşyaya vasıtasız zilyettir.⁹²

⁸⁸Yenidünya, s.21; Bu yöndeki açıklama için ayrıca bkz. Binici, s.40

⁸⁹Şeyhanlioğlu,s.28

⁹⁰YCGK. 2011/15-440 Esas, 2012/229 Karar; [www.heybetdeger.av.tr/yeni/156asli-feri-zilyetlik-nedir-tmk-974/-emlakkulisi.com/asli-ve-feri-zilyetlik-nedir/199486\(Erişimtarihi:22.01.2019\)](http://www.heybetdeger.av.tr/yeni/156asli-feri-zilyetlik-nedir-tmk-974/-emlakkulisi.com/asli-ve-feri-zilyetlik-nedir/199486(Erişimtarihi:22.01.2019))

www.yargikararlari.net/sorucevap/7/zilyetlik-cesitleri-nelerdir-//emlakkulisi.com/zilyet-yardimciligi-nedir/199489 (Erişim tarihi: 21.01.2019)

⁹¹www.yargikararlari.net/sorucevap/7/zilyetlik-cesitleri-nelerdir-//emlakkulisi.com/zilyet-yardimciligi-nedir/199489 (Erişim tarihi: 21.01.2019)

⁹²www.yargikararlari.net/sorucevap/7/zilyetlik-cesitleri-nelerdir-//emlakkulisi.com/zilyet-yardimciligi-nedir/199489(Erişim tarihi: 21.01.2019)

V. Basit Hırsızlık Suçunda Uzlaşma

Uzlaşma, bağımsız ve objektif üçüncü bir kişinin, uyuşmazlığın taraflarına, olayın özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunup; onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan çözüm önerilerinden birisinde anlaşmalarını hedefleyen bir "Alternatif uyuşmazlık çözüm" yöntemi olarak ifade edilmiştir.⁹³

Uzlaştırma işlem ve görüşmelerinde yer alacak olan uzlaştırmacı ise, tarafların menfaatlerinin korunmasını sağlayan ve hedefleyen çözüm seçenekleri üretip taraflara sunmak ve onları ortak bir menfaatte buluşmasını sağlamakla görevlidir. Ceza hukuku açısından uzlaşma ise, suçun işlenmesi ile gündeme gelecektir. Ortada işlenmiş herhangi bir suç yok ise herhangi bir mağduriyet ya da zararda bulunmadığından uzlaşmadan söz edilemeyecektir. Kanun koyucu, CMK 'nın 253'ncü maddesinde uzlaşma hükümlerini düzenlemiş ve kanunun açık şekilde belirttiği suçlarda uzlaşma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde, belirli sayıdaki suçların ancak uzlaşma kapsamında olduğu yasa maddesi ile ifade edilmekle, her bir suç için uzlaşmanın mümkün olmayacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Bu şekilde, uzlaşmaya tabi suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'ncü maddesinde belirtilen suçları kapsadığını görülmüştür. Yine 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı yasa ile basit hırsızlık suçu uzlaşmaya tabi suçlar arasında yerini almıştır.⁹⁴

Resmi Gazete' de 02/12/2016 tarihinde yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı yasanın 34'ncü maddesi ile ceza usul kanununda yer alan 253'ncü maddesinde uzlaştırma hükümleri düzenlenmiş olmakla TCK'nın 141/1'inci maddesinde yer verilen hırsızlık suçunun uzlaştırma kapsamına alındığı ve uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre hukuki değerlendirmenin yapılması gerektiği Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir.⁹⁵

Yukarıda da bahsedildiği üzere 02.12.2016 tarih ve 6763 sayılı yasa değişikliği ile uzlaşma kurumu yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile inceleme konusu olan hırsızlık suçunun basit hali ile şikâyet tabi olan halleri uzlaşma kapsamına alınmıştır. Buna göre soruşturması ve kovuşturması şikâyet tabi bulunan paydaş ve el birliği ile malik olunan mala karşı işlenen hırsızlık fiilleri, birtakım akrabalar aleyhine işlenen hırsızlık eylemleri, kullanma hırsızlığı kapsamında bulunan eylemler ile bir hukuki

⁹³<https://tr.wikipedia.org/wiki/Uzla%C5%9Fma> (Erişim tarihi: 19.04.2017)

⁹⁴02/12/2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yargının iş yükünün azaltılması için CMK ve TCK ile diğer bazı kanunlarda değişiklikleri yapılmış ve ilan tarihi itibarıyla de bu değişiklikler yürürlüğe girmiştir. Değişiklik öngören 6763 sayılı yasanın 34'ncü maddesi ile CMK'nın uzlaşma hükümlerini düzenleyen 253'üncü maddesinde de bu amaçla değişiklikler yapılmış olup daha önce uzlaşma kapsamında olmayan tehdit (TCK.106/1-1), Hırsızlık(TCK.141), dolandırıcılık (TCK.157) gibi birtakım suçlar da bu düzenleme ile uzlaşma kapsamına alınmıştır.

⁹⁵02.12.2016 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK' nın 253. maddesi ile uzlaştırma hükümleri yeniden düzenlenmiş olup, sanıkların eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun uzlaştırma kapsamına alındığı nazara alınarak, uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması;" YARG. 2. CD.2015/5819, E. 2017/788 K.

ilişkiye dayalı alacağı tahsil etmek amacıyla işlenen hırsızlık suçları bu kapsamda şikâyet ve uzlaşmaya tabidir. Buna karşın, daha ağır ceza gerektiren nitelikli hırsızlık suçlarında uzlaşma hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Aynı şekilde, basit hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, eylem artık nitelikli hale geleceğinden uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. Yargıtay ceza daireleri de, basit hırsızlık suçu kapsamındaki fiillerin gece vakti işlenmesi halinde, eylem nitelikli hale dönüşeceğinden uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olamayacağına karar vermiştir.⁹⁶



⁹⁶02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bentler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçu uzlaşma kapsamında ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve eylemin uzlaşma kapsamı dışına çıkaracağı; YARG. 6.CD. Esas No: 2017/2743-Karar No: 2017/4685 "Sanığın TCK'nın 141/1, 143. madde uyarınca cezalandırıldığı, gece vakti uygulamasını düzenleyen TCK'nın 143. maddenin hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kabul edilip 6763 sayılı Yasa hükümleri uyarınca uzlaşma kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, buna rağmen mahkemece hatalı değerlendirme ile sanığın suçunun uzlaşma kapsamında bulunduğundan bahisle uzlaşma nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olması. YARG. 17. CD. 2015/23141 E. 2017/14720 K.

İKİNCİ BÖLÜM

HİRSIZLIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

I. Genel

Hırsızlık suçunun basit halinden farklı olarak daha hafif ve daha ağır ceza gerektiren halleri nitelikli hal olarak adlandırılmıştır. Bunlardan cezayı ağırlaştıran nitelikli haller ise TCK'nin 142 ve 143'ncü maddelerinde düzenlenmiştir.⁹⁷

⁹⁷Hırsızlık Suçunun;

a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,

d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında,

e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.) İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Suçun;

a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,

b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,

c) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak,

d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,

e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,

f) Tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak,

g) büyük veya küçük baş hayvan hakkında,

h) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,

İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.

(3) Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

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

(5) Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya hava yolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır." şeklinde düzenlendiği görülmüştür.

II. Daha Ağır Cezalar Öngören Nitelikli Hırsızlık Suçları

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

Nitelikli hırsızlık suçlarının düzenlendiği kanunun bu maddesine göre, hırsızlık fiilinin, kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyalar hakkında işlenmesi ya da bu fiilin kamu yararına tahsis edilmiş eşyalara yönelmesi halinde failin bu maddeye göre sorumlu tutulacağı yasa maddesi ile belirtilmiştir. Yine bu bent kapsamında gerçekleştirilen fiillerde, suça konu eşyanın kamuya veya ibadet yerine ait olma şartı aranmamakla birlikte, suça konu eşyanın kamu görevlilerine ya da ibadet edenlere ait olması da bu suçun oluşması açısından aranan bir unsur değildir. Bununla birlikte, yasa metninde geçen kamu kurum ve kuruluşu tabiri ile devletin yasama, yargı ve yürütme faaliyetlerinin yapıldığı yerler, yine il, belediye ve köylerinde içine girdiği mahalli idareler gibi devlet aygıtının kullanıldığı yerlerin anlaşılması gerektiği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Ayrıca bu bent açısından önemli olan unsurun, bu yerlerin kamu görevinin yerine getirilmesine tahsis edilmiş yerler olması ve suç anında kamusal faaliyet göstermeleri gerekmektedir. Bu anlamda, terk edilen bir hükümet konağı hırsızlık suçu açısından kamu kurum ya da kuruluşu sıfatına haiz olmadığından, buradan işlenen hırsızlık fiilinde bu maddenin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bunun yanında, ceza hükümlerinin uygulanmasında TCK'nın 2/3 maddesine göre kıyas yapılamayacağından ve madde metninde suça konu eşyanın "*kamu kurum ve kuruluşlarında*" bulunmasından söz edildiği için, buraların eklentisi sayılan bir yerde bu suçun işlenmesi halinde yine bu uygulanması söz konusu olamayacaktır.⁹⁸

Nitelikli hırsızlık suçunun düzenlendiği bu ilk maddeye göre, hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, madde metninde yer alan seçimlik hareketlerden en az birinin somut olayda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bahsedilen bu hareket, kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşyalara yönelik olabileceği gibi, ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyaların çalınması ya da suça konu hırsızlık fiilinin kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya üzerinde gerçekleştirilmesi şeklinde de olabilecektir.⁹⁹

⁹⁸Dönmezer, s.387; Eker, s.68; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.476, Tezcan/Erdem/Önok, s.700; Ercan, s. 174; Gündel,s.61;Koca/Üzülmez,s.590,Hafizoğulları/Özen, s.791; Soyaslan, s.382; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.604, Taylar, s.108, Salkaya, s.38, Yenidünya, s.36; Uçar, Abdullah; Nitelikli Hırsızlık Suçlarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2015, Yüksek Lisans Tezi, s.4; Balcı/Öztürk, s.26;Şeyhanlıoğlu, s.84; Aras, s.61; Ayrıca bkz. Şensoy, s.98-102; Bu hususta verilmiş karar için bkz. "TCK'nın 142/1-a maddesinin, ibadete ayrılmış yerde bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunu düzenleyip, eklenti niteliğindeki yerde bulunan eşyaya yönelik hırsızlık eylemini kapsamadığı anlaşılmakla" YARG. 17. CD. 29.03.2016, 2015/10444-2016/4235 E-K. Ayrıca bkz. YCGK. 2014/13-517 E. 2017/3 K. 765 sayılı ETCK'ya göre Kamu Güvencesine Bırakılmış Eşya Hırsızlığı hakkında bkz. Selçuk, Sami; Kamu Güvencesine (Umumun Tekâfülüne) bırakılmış Eşya Hırsızlığı, TBB dergisi, 1990/1, s.88-90

⁹⁹Hırsızlık suçunun konusunun Didim belediyesine ait su arıtma tesisinin jeneratörünün deposundaki mazot olduğunun anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesi yerine aynı yasanın 142/1-b maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 2016/10511 E. 2018/659 K. "Sanığın kamu kurumu niteliğindeki Posta İşletme Merkezi Müdürlüğünde bulunan yakınana ait cep telefonu çaldığının anlaşılması karşısında

Hırsızlık suçuna konu eşyanın kurum ve kuruluş veya ibadet yerine ait bulunması ya da buralarda özel muhafaza altına alınmış olması şartı bu bent açısından ayrıca aranmamış, görevlilerin veya ibadet edenlerin özel eşyası hakkında bu suçun işlenmesi hâlinde de bu nitelikli hırsızlık suçunun işlenmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bunun yanında, kişi bu yerlerde bulunan bir mala, kamu görevi dolayısıyla zilyet olursa veyahut bu mal failin denetim ve sorumluluğu altında ise artık eylem hırsızlık değil, zimmet suçunu gündeme getirecektir.¹⁰⁰

Kanun koyucu, hırsızlık suçunun ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi haline özel bir önem atfederek bu durumu cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul etmiştir. İbadete ayrılmış yer, kamuya açık, toplu ya da bireysel olarak kişilerin ibadet etmeleri için tahsis olunmuş ibadethanelerdir. Bir yerin ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilebilmesi için o dinin mensuplarının serbestçe girebileceği bir yer olması gerekmektedir.¹⁰¹ Buna karşın, hırsızlık suçunun ibadete ayrılmış yerlerde işlenmesi esnasında, bu yerlerde ibadet yapılıyor olması ya da bir başka kamu faaliyetinin görülüyor olması bu maddenin uygulanması açısından aranan bir koşul değildir. Aynı şekilde, ibadet yerlerinde bulunan suça konu mal kamuya ait olabileceği gibi özel kişilere veya ibadet yerinde görev yapan imam, müezzin, haham, rahip, papaz vb. kişilere de ait olabilir. Bu anlamda, burada önemli olan hırsızlık eyleminin ibadete ayrılmış olan yerlerde bulunan eşyalara karşı işlenmiş olmasıdır. Aynı şekilde, cami, mescit, kilise, sinagog vb. yerler ibadet yapılan yerler olup, dini hizmetlerden faydalanmak amacıyla insanların toplandığı, dini tesis ve külliye bu madde kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰² Ancak bu yerlerin avlusu, şadırvanı, görevlilerin lojmanı yine ibadete ayrılmamış yer olan imam ve müezzin odaları veya cami tuvaleti gibi müştemilatlar ibadet yapılan yer olarak kabul edilmeyecektir. Bu husus Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir.¹⁰³

eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 142/1-a maddesi kapsamında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde 5237 sayılı TCK'nin 141/1.maddesi uyarınca uygulama yapılması" YARG. 2. CD. 24.01.2013, 2012/17784-2013/1016 E-K. "Sanığın, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine girip hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında; eylemlerin 5237 sayılı TCK'nin 142/1-a maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 142/1-b maddesinden hüküm kurulması..."YARG. 6. CD. 02.04.2012, 2010/682 - 2012/6549 E-K.

¹⁰⁰Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.477, Hafizoğulları/Özen, s.791, Tezcan/Erdem/Önok, s.701, Eker, s.73, Selçuk, s.96, Koca/Üzülmez, s.591, Parlar/Kutluata, s.57, Ercan, s. 428, Taneri, s.146, Aras, s.62; Yenidünya, s.37

¹⁰¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.02.2017 tarih 2016/2-833 Esas ve 2017/115 Kararı; YARG. 17. CD. 2016/4301 esas, 2018/6700 kararı.

¹⁰²Bu husustaki açıklamalar için bkz.Erem/Toroslu, s.578; Soyaslan, s.382;Gündel, s.62; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.477, Uçar, s.6; Ercan, s.175;Şeyhanlıoğlu, s.96; Parlar/Kutluata, s.58; Tezcan/Erdem/Önok, s.701; Koca/Üzülmez, s.591, Balcı/Öztürk, s.28; Centel/Zafer/Çakmut, s.311; 765 sayılı yasa da bu yöndeki bendin tatbik edilmesi için "fiil ibadet olunan mahalde işlenmeli ve eşya mabede ait bir eşya olması gerektiği" yönündeki açıklamalar için ayrıca bkz. Şensoy, s.190-194

¹⁰³"Suça konu muslukların çalındığı şadırvanın ve abdest alma yerinin ibadete ayrılan yer olmadığı anlaşılmakla; anılan yerin bina veya eklentisi niteliğinde olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gözetilmeden yazılı maddeyle uygulama yapılması" YARG. 13. CD. 2011/4568 E. 2012/5097 K. "Suça sürüklenen çocuk F. D'nin eyleminin suç eşyasının kabul edilmesi

Cuma, cenaze veya bayram namazlarında olduğu gibi, caminin avlusu, yol üzeri, imam veya müezzin odası ya da bunların lojmanları gibi normalde ibadet yeri olmayan alanlar, o esnada ibadet yeri olarak kullanılmış ve hırsızlık fiili bu alanlarda işlenmişse, normal zamanda ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilmeyen bu gibi yerler artık ibadet yeri olarak kabul edilecek ve bu maddeye göre failin sorumluluğu gündeme gelecektir.¹⁰⁴

Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya, kişi ayrımı yapılmaksızın herkesin kullanımına, hizmetine ve yararlanmasına sunulan eşya demektir. Bunlara örnek olarak, herkesin yararlanmasına açık olan parklar, köprüler, çeşmeler, parklardaki oyun araç ve gereçleri, su fışkiyeleri, elektrik telleri, trafik ışık ve levhaları, telefon kulüpleri ve makineleri bankalar vb. şeyler verilebilir. Kamu yararı veya hizmetine tahsis edilen eşyanın hırsızlık fiili esnasında bulunduğu yerin bu kanun maddesinin uygulanması açısından bir önemi bulunmadığı gibi, bunun kamuya veya özel kişiye ait olması da tek başına bu hükmün uygulanması bakımından önem arz etmemektedir. Buna karşın, kamu yararına ve hizmetine tahsis edilen eşyanın kamunun kullanımına ve yararlanmasına sunulmuş olması gerekmektedir. Yine suçun işlenmesi anında bu özeliğin korunuyor olması ve failin suça konu malın bu özeliğini bilerek hareket etmiş olması

suçunu oluşturduğu ve suça sürüklenen çocuk Y. M'nin, şikâyetçinin cami şadırvanında abdest aldığı sırada askıya astığı ceketinin cebinde bulunan cüzdanı çalması biçimindeki eyleminin, şadırvanın ibadete ayrılan yer niteliğinde bulunmadığından, suça sürüklenen çocuğun TCK'nın 141/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından" YARG. 2. CD. 2014/7450 E. 2015/10126 K. "Sanığın hırsızlık suçunu, müşterinin cami abdesthanesinde abdest aldığı sırada, askıda asılı ceketin cebini karıştırmak suretiyle işlediğinin ve suç yerinin ibadete ayrılan yer olmadığına anlaşıldığı karşısında; anılan yerin bina veya eklentisi niteliğinde olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre, sanık hakkında TCK'nın 142/1-b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 13 CD. 2013/10881 E. 2014/9658 K. "Suça sürüklenen çocuğun cami avlusu içinde bulunan kanepede üzerindeki müşteriye ait ceketin içinden ruhsat, çakmak ve bozuk para çalmak şeklinde gerçekleşen eyleminin, suçun işlendiği yerin ibadete ayrılan yer olmadığına anlaşıldığı karşısında " YARG. 17 CD 2016/13745 E. 2018/3111 K. "Suça sürüklenen çocuğun, ibadete ayrılan yer niteliğinde olmayan imam odasından hırsızlık yapması şeklindeki eyleminin; TCK'nın 142/1-b maddesinde yazılı bulunan suça uyduğu gözetilmeden, suça sürüklenen çocuk hakkında aynı Yasa'nın 142/1-a maddesi ile hüküm kurulması" YARG. 17. CD. 2017/4807 E. 2018/9602 K. "Sanığın, ibadete ayrılan yer niteliğinde olmayan cami içerisindeki imam odasından hırsızlık yapması şeklindeki eyleminin; TCK'nın 142/1-b maddesinde yazılı bulunan suça uyduğu gözetilmeden, sanık hakkında aynı Yasa'nın 142/1-a maddesi ile hüküm kurulması" YARG. 17 CD 2016/6665 E. 2018/11032 K. "Müşterinin camii avlusunda şadırvanda askıya astığı montunun cebinden telefonunun çalınması şeklindeki eylemde, şadırvanın ibadet yeri olmadığı ancak, şadırvanın bulunduğu yerin etrafının kapalı ve kapısının olup olmadığı belli olmadığından gerekirse mahallinde keşif yapıp sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b veya 141/1 maddesindeki suçu oluşturacağı belirlenip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden" YARG. 2. Ceza Dairesi 2016/4399 E. 2018/11514 K. "Sanığın, ibadete ayrılan yer niteliğinde olmayan cami içerisindeki imam odasından hırsızlık yapması şeklindeki eyleminin; TCK'nın 142/1-b maddesinde yazılı bulunan suça uyduğu gözetilmeden, sanık hakkında aynı Yasa'nın 142/1-a maddesi ile hüküm kurulması" YARG. 17 CD 2016/6665 E. 2018/11032 K. "Suça konu ayakkabıların çalındığı cami girişinin ibadete ayrılan yer olmadığı anlaşılmakla" YARG. 13 CD. 2012/9163 E. 2013/18796 K.

¹⁰⁴ "Bir kimsenin cenaze namazının veya cuma namazının kalabalık sebebiyle caminin avlusunda ve hatta araç yolunun trafiğe kapatılması sonucu, trafiğe kapatılan kısımda kılınması halinde, avlu ve yolun o zaman dilimi için ibadete ayrılmış yer olarak kabul edilebilmesi mümkün olduğundan bu nitelikli hâlin uygulanması söz konusu olabilecektir. (Nacak, s.101)

gerekmektedir.¹⁰⁵ Kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin taşınmaz niteliğine haiz olması şart değildir. Nitekim, kan vermek için girilen Kızılay çadırı, seyyar hastane ya da gezici kütüphanelerde işlenen hırsızlık fiilleri bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. Bu anlamda, önemli olanın suça konu bu gibi yerlerin kamusal faaliyete özgülenmiş olmasıdır.¹⁰⁶ Bu şekilde, okul binası içerisinden işlenen hırsızlık eylemi bu bent kapsamında değerlendirilmekte iken, inşaat halindeki okul binası suç esnasında kamusal faaliyet sürdürmediği için buradan gerçekleştirilen hırsızlık eylemleri, bu bent kapsamında değil, eylemin özeliğine göre TCK'nın 142/1-e ya da TCK.141/1 maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde, Özel hastaneler, kamu kurum veya kuruluşu sayılmadığından buralarda gerçekleştirilen hırsızlık fiilleri için bu bent gündeme gelmeyecekse de, özel hastane binası içerisinden işlenen hırsızlık eyleminde yasanın 142/2-h maddesinin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bu şekilde, bina vasfına haiz ve kamu yararına tahsis edilmiş ya da kamu kurum veya kuruluşları ait yerlerde işlenen hırsızlık suçlarına ilişkin yasanın 142/1-b maddesi ilga edilmekle¹⁰⁷ aynı yasanın 142/2-h bendi kapsamında yeniden düzenlenmiştir.¹⁰⁸ Bu düzenleme ile birlikte 28.06.2014 tarihinden önce kamu kurum ve kuruluşlarına ait binadan işlenen hırsızlık eylemlerinde fail hakkında sonuç ceza yönünden yasanın 142/1'inci maddesinin "a" veya "b" maddelerinin uygulanması sonuç ceza açısından önem arz etmemekte iken; 28.06.2014 tarihinden sonra yürürlüğe giren yeni düzenleme ile kamu kurum ve kuruluşuna ait ya da kamu yararına tahsis edilmiş ve bina vasfına haiz bir yapı içerisinden gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde TCK'nın 142/1-a bendinin değil, daha ağır ceza öngören TCK'nın 142/2-h maddesi fail hakkında uygulanacaktır.¹⁰⁹

¹⁰⁵Koca/Üzülmmez, s.592, Eker, s.73, Tezcan/Erdem/Önok, age. s.702, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.477, Soyaslan, s.383, Centel/Zafer/Çakmut, s.312; Selçuk, s.98 ile ayrıca bkz. s.114; Taneri, s.149, Parlar/Kutluata, s.58; Nacak, s.101, Uçar, s.9; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.605, Balcı/Öztürk, s.29; Şensoy'un fiil esnasında umuma tahsis edilmiş olan malın bu vasfı kaybetmemiş olmasının gerekmesi ile hususi şahıslara ait mallarda amme idaresinin müspet himaye yoluyla müdahalesinin mevzu bahis olması gerektiği yönündeki ayrıntılı açıklamaları için bkz. Şensoy, s.104-105; Ayrıca bkz.YCGK.2014/13-517 Esas, 2017/3 Karar.

¹⁰⁶Yenidünya, age, s.36, Taneri, s.146; Balcı/Öztürk, s.26;Soyaslan, s.383

¹⁰⁷TCK 142/1-b maddesi "*Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla hapis cezasına hükmolunur*" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁸TCK 142/2-h maddesi; "*Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁹Sanığın müştekiye yönelik hırsızlık suçunu kamu kurumu olan Antakya Devlet hastanesi içinde işlediği anlaşılmakla birlikte, bu yerin aynı zamanda bina vasfında olduğundan dolayı bir fiille 2 bendin (142/1-a ve 142/2-h) ihlal edilmesi nedeniyle TCK'nın 44. Maddesi gereği ağır olan TCK'nın 142/2-h maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmemesi.." YARG. 17. CD. 02.05.2016, 2016/2841-2016/6584; "Okul binasından sınıf pencere camı kırılıp, binaya girilerek bina içerisindeki kantinin pencere camı kırılarak buradan bir kısım eşyaların ve bir miktar bozuk paranın alınması şeklindeki eylemin kantinin okul binası içerisinde bulunması nedeniyle TCK 142/1-a maddede düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmakla birlikte suçun işlendiği okulun bina vasfında olması nedeniyle daha ağır yaptırımı gerektiren TCK 142/2-h maddede düzenlenen suç tipine uyduğu, sanığın en ağır yaptırımı gerektiren TCK 142/2-h madde hükmünce cezalandırılması gerekirken TCK 142/1-a madde hükmünce cezalandırılmış olması hususu aleyhe istinaf başvurusu bulunmadığından CMK 283 madde

2. (Mülga: 18.6.2014-6545/62 Md.)¹¹⁰

Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesinin 1'nci fıkrasının b bendi 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasa değişikliği ile ilga edilmiş olup, bu tarihten itibaren bina ve eklentileri içerisinde işlenen hırsızlık eylemleri ile kilitli vaziyette bırakılmış eşyalar hakkında işlenen hırsızlık suçlarında artık TCK'nın 142/2-h bendine göre failin sorumluluğuna gidilecektir. Bu şekilde gerçekleşen hırsızlık fiilleri ise aşağıda ayrıca incelenecektir.

3. Hırsızlık Suçunun, Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde Ya da Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi

Hırsızlık suçunun, halkın yararlanmasına sunulan ve bir yerden başka bir yere ulaşımı sağlayan dolmuş, otobüs, tramvay ve tren gibi kara ve demir yolu taşımacılığı yapan ulaşım araçlarında veyahut vapur, deniz otobüsü, gemi ya da uçak gibi deniz veya hava yolu taşımacılığı yapan ulaşım araçları içerisinde işlenmesi halinde bu madde kapsamına göre sorumluluk gündeme gelecektir. Bu madde açısından aracın türü önemli değilse de, umuma tahsis edilmiş olması zorunludur. Bir vasıtanın umuma tahsis edilmesi ise, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olması ile değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesinden anlaşılabilecektir.¹¹¹ Madde metninde bahsedilen ulaşım aracı tabirinden, toplu ya da bireysel taşımaya hizmet eden yine gerek herhangi bir kamu kurumuna, gerekse özel kişilere ait olabilen her türlü nakil aracının anlaşılması gerektiği, zira doktrinde de bu maddenin uygulanması açısından önemli olanın "*halkın yararlanmasına sunulmuş*" ulaşım aracı olmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.¹¹²

Kanun koyucunun, halkın yararına sunulmuş ulaşım aracı içerisinde işlenen hırsızlık fiillerini nitelikli hırsızlık suçu olarak değerlendirmesinin sebebinin, ulaşım aracı içerisinde yolcuların telaş etmeleri ve eşyalarını koruyup, gözetmekte zorluk çekmeleri yine bu durumun hırsızlara suç işleme hususunda kolaylık ve cesaret sağlamasından kaynaklı olduğunu belirtmiştir.¹¹³ Doktrindeki bu tespit yerinde görülmekle birlikte, halkın ortak kullanımına sunulan ulaşım araçlarında, insanların kendilerini daha güvende hissetmeleri ve bu sebeple eşyalarını korumada yeterli önlemi almamaları söz konusu fiillerin bu madde kapsamında düzenlenmesinde etkili olmuştur.

hükmü gözetilerek değerlendirme dışı bırakılmıştır. "YARG. 7. CD. 2017/1663 E. 2017/1776 K.

¹¹⁰5237 sayılı TCK.142/1-(b) "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

¹¹¹Dönmezer, s.411;Şensoy, s.195; Ercan,s.175; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.478; Şen, s.332; Tezcan/Erdem/Önok, s.702; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.605, Şeyhanlioğlu, s.101; Parlar/Kutluata, s.58; Balcı/Öztürk, s.36; Gündel, s.64; Aras, s.62

¹¹²Şensoy,s.196;Taneri,s.150,Nacak,s.110;Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır,s.478;Hafizoğulları/Özen,s.792; Parlar/Kutluata, s.59; Centel/Zafer/Çakmut,s.314;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.606, Soyaslan, s.383; Tezcan/Erdem/Önok, s.702

¹¹³Dönmezer, s.411

Bu maddenin fail hakkında uygulanabilmesi için hırsızlık suçu ulaşım aracının çalışma saatleri içerisinde işlenmelidir.¹¹⁴ Yine öğrenci ve personel servislerinde işlenen hırsızlık eylemlerinin bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceği öğretide ileri sürülmüşse de¹¹⁵ şehirlerarası faaliyet gösteren bir otobüs ya da bir başka ulaşım aracı ile öğrenci veya personel taşıyan servisler arasında gerek belirli bir güzergâh yönünde hareket etmesi bakımından, gerekse de bunların sadece bir kişinin özel kullanımından ziyade sınırlı sayıda da olsa halk olarak nitelendirilebilecek birden fazla kişiden oluşan topluluğun aynı anda ve toplu olarak kullanımına tahsis edilmiş olmalarından ötürü öğrenci ve personel servislerinde işlenen hırsızlık fiillerinin de bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu maddenin uygulanması açısından hırsızlık suçunun işlendiği ulaşım aracının özel kişiye ya da kamuya ait olması önemli olmadığı gibi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, hırsızlık konusu eşyanın ayrıca muhafaza altına alınmış olması koşulu da aranmamıştır. Bunun yanında, doktrinde, taksilerde işlenen hırsızlık fiillerinin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁶ Buna karşın, temyiz mahkemesi sıfatıyla hırsızlık suçlarına bakan Yargıtay ceza daireleri, taksilerde işlenen hırsızlık suçlarında hangi yasa maddesinin uygulanması konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Doktrinde kabul gören görüş ile benzeri yönde kararlar veren Yargıtay 2'nci ceza dairesi, taksilerin halkın yararlanmasına sunulmuş olması ve isteyen herkesin bu taksileri müşteri olarak kullanabilmesi sebebiyle, taksi içerisinde işlenen hırsızlık fiillerinin bu fıkra kapsamında olacağını belirtmiş olmasına karşın;¹¹⁷ yine hırsızlık suçlarına bakan Yargıtay'ın 13 ve 17'nci ceza daireleri taksilerin özel hizmet vermesi sebebiyle burada işlenen hırsızlık fiillerinin basit hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kararlarında belirtmişlerdir.¹¹⁸

¹¹⁴"İçerisinden para çalınan dolmuşların, eylem sırasında yolcu taşımadıkları gibi park edildikleri yerlerinde belli varış veya kalkış yerlerinden olmadığı anlaşılmaması karşısında eylemlerin TCK'nın 142/1-c maddesinde tanımlanan suçu oluşturmayacağı" YARG. 2. CD. 27.01.2014, 2013/9914-2014/1784;

¹¹⁵Bu yöndeki görüş için bkz. Yenidünya, s.47; Ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.593; Balcı/Öztürk, s.37

¹¹⁶Bu yöndeki görüşler için bkz. Yenidünya, s.47, Tezcan/Erdem/Önok, s.702; Aksi yöndeki görüş için bkz. Dönmezer, s.411; Centel/Zafer/Çakmut görüşü için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.593; Soyaslan, s.383; Ayrıca "*Taksim-Kadıköy veya Bakırköy-Taksim gibi dolmuş taksiler belirli bir güzergâh dâhilinde hareket ettiklerinden ve özel kullanıma özgülenmeksiniz, toplu olarak yolcu taşımacılığına özgülediklerinden, bu araçlar içerisinde işlenen hırsızlık fiillerinin de bu nitelikli hâl-kapsamında değerlendirilmesi gerektiği*" yönündeki görüş yerinde bulunmakla, bu yöndeki açıklamalar için bkz. Nacak, s.111

¹¹⁷"Suça sürüklenen çocuğun, gece sayılan zaman diliminde, yolcu olarak bindiği ve 5 nolu hattın son durağı olan AS-Kent'te minibüsten indikten sonra minibüs şoförü olan müşterinin de inip yazıhaneye gitmesinden sonra, yolcu beklemek için durakta bulunan minibüsün bozuk olan ve bu nedenle kapanmayan sol ön kapı camını aşağıya indirerek elini camdan sokmak suretiyle suça konu eşyaları çalması şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-c maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun'un 141/1. maddesi ile uygulama yapılması.." YARG. 2. CD. 2016/11827-2016/15482 E-K.

¹¹⁸"Suça sürüklenen çocukların ticari taksi içerisinde ön konsoldaki 45 TL'yi çalmaları karşısında, ticari taksinin özel hizmet etmesi nedeniyle halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olarak kabul edilmediğinden suça sürüklenen çocukların eyleminin TCK'nın 141/1 maddesindeki basit hırsızlık suçunu oluşturmasına rağmen, yazılı şekilde TCK'nın 142/1-c maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza

Kanaatimizce, taksiler her ne kadar halkın ortak kullanımına sunulmuş olsa da, eylem esnasında bir nevi özel hizmet vermeleri ve şahsa özel tahsis edilmiş olmaları sebebiyle burada işlenen hırsızlık fiillerinin basit hırsızlık suçu kapsamında değerlendirileceği kanısındayız.

Hırsızlık suçunun halkın yararlanmasına sunulan ulaşım araçlarının belli varış ve kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde de bu nitelikli halin uygulanması gündeme gelecektir. Bu araçların varış ve kalkış yerleri ise, bahsedilen araçların yolcu aldıkları veya indirdikleri üstü açık veya kapalı olan yerlerdir. Ulaşım araçlarının yolcu indirme veya bindirme yerleri ise yolcuların aktarıldığı veya alındığı otogar, terminal, istasyon, metro, havaalanı ve iskele gibi yerlerdir.¹¹⁹

tayini..."YARG. 13. CD. 2015/13165-2017/1652E-K. "Taksi şoförlüğü yapan müştekinin çalışma esnasında arabasının konsolundaki cep telefonunun müşteri olan sanık tarafından çalınması eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 141/1 maddesine uyduğu gözetilmeyerek aynı Kanun'un 142/1-b maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 17.CD. 2015/21065 E. 2017/1478 K.

¹¹⁹Dönmezer, s.413; Şensoy, s.197; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.479, Yenidünya s.48. Eker, s.115, Uçar, s.10;Taneri, s.152; Balcı/Öztürk, s.38; Ayrıca bkz. "Sanığın, tren istasyonunda müştekiye ait telefonu çalması şeklindeki olayda; eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1. maddesinin (c) bendine uyduğu gözetilmeyerek, aynı Kanun'un 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçundan hüküm kurulması" YARG. 17. CD. 2017/2107 E.-2017/9166 K. "Sanığın eylemini ulaşım aracının kalkış ve varış yeri olan hava alanında gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 142/1-c maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 13.CD. 2016/14320 E. - 2017/65 K. "...Suça sürüklenen çocuğun olay günü Antalya ilinden Mardin iline gitmekte olan Mardin seyahat firmasına ait otobüste seyahat eden müştekiye ait cep telefonunu alma biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkra c bendinde düzenlenen, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinden hırsızlık suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında suç vasfında yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 141/1 maddesi gereğince uygulama yapılması" YARG. 2. CD. 2014/35853-2017/515 E-K. "...Suça sürüklenen çocukların, oluşa uygun şekilde üzerlerine atılı "halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde bulunan eşya hakkında" hırsızlık suçunu işledikleri kabul edildiği halde, hükümde uygulama maddesinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesi yerine..." YARG. 2. CD. 2014/30630 Esas, 2017/3171 Kararı "...Hırsızlık eyleminin gerçekleştiği aracın, halkın yararlanmasına sunulmuş bir ulaşım aracı olduğunun anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 142/1-c maddesi yerine 141/1. maddesi ile mahkumiyet karar verilmesi..." "Sanığın, katılan Kadriye ile mağdurlar İbrahim ve Mehmet'e ait içerisinde akbil takılı anahtarlıkları ulaşım aracı içerisinde elden ele gönderilmesi sırasında çalması şeklindeki eyleminin, sanığın bahsedilen suça konu eşyaların ayrı kişilere ait olduğunu anlayabilecek durumda olması dikkate alınarak, her katılan ve mağdura karşı üç ayrı suç oluşturacağı" YARG. 13. CD.2016/14599 E. 2017/29 K. "...Hırsızlık yapılan aracın halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olmadığı, müştekinin de içinde olduğu grup tarafından kiralanan otobüsün açık olan kapısından girilerek gerçekleştirildiği anlaşılmakla, eylemin TCK'nın 141/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." YARG. 2. CD. 2014/28025- 2016/9037 E-K. "Müştekinin sevk ve idaresindeki halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olan yolcu minibüsüne binen sanık ve suç arkadaşı tarafından şoförün yanındaki bozuk para kutusundan25,00-30,00 TL paranın çalınması biçiminde gerçekleştirilen eylemde, suçun 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesine uyduğu gözetilmeden..." YARG. 17.CD. 2015/15361-2016/6887 E-K. "Sanıkların, müştekinin bilgisayarını otogarda yolculuk için otobüs firmasının yazıhanesinde beklemekte iken çaldığı, sanıkların eylemini halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında TCK'nın 142/1-c maddesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması..." YARG. 17.CD.2015/27156 E. 2016/1596 K. "...Sanığın, müştekinin muavini olarak çalıştığı, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olan ve otogarda müşterilerini almak

Bu bent kapsamında belirtilen araçların kalkış ve varış yerleri kavramı yukarıda tanımlanmış olmakla birlikte, bu yerlere ara duraklar da dâhil olup, ara duraklarda işlenen hırsızlık fiilleri de bu fıkra kapsamında değerlendirilecektir. Ancak doktrinde bu konuda da görüş birliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda ileri sürülen bir görüşe göre, yasa metninde açıkça "varış ve kalkış" yerlerinden bahsedildiği için "ara duraklarda" işlenen hırsızlık eylemlerinde bu nitelikli halin uygulanamayacağı belirtilmiştir.¹²⁰

Buna karşın, bizimde katıldığımız ve doktrinde hâkim olan diğer bir görüşe göre ise, ara durakların yolcu indirip bindirilen yerler olması ve ilk durakta inen yolcu ile son durakta inen yolcu arasında yine onların eşyalarını koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir fark bulunmaması sebebiyle ara duraklarda işlenen hırsızlık eylemleri bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir.¹²¹

Otobüslerin yolcuların ihtiyaçlarını gidermesi için durdukları mola yerlerinde işlenen hırsızlık eylemlerinde ise yine bu madde kapsamına göre failin sorumluluğuna gidilecektir.¹²² Ancak hırsızlık suçu otobüs mola verdikten sonra ve mola yerinde bulunan bina vasfına haiz dinlenme tesisi içerisinde işlenmişse artık yasanın daha ağır ceza öngören 142/2-h maddesinin uygulanması gündeme gelecektir.¹²³

4.Hırsızlık Suçunun, Bir Afet Veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek Veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi

Fail tarafından hırsızlık fiilinin bir afet ya da genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyalara yönelik işlenmesi ceza kanunumuzda nitelikli hal olarak bu madde kapsamında düzenlenmiştir. Bu şekilde işlenen bir fiilin nitelikli hal kapsamında değerlendirilmesinin sebebi hem hırsızlığa konu malın niteliği hem de olası bir afet ya da felaket durumunda insanların içerisinde bulunacağı mağduriyet halinin daha ağır olmasından kaynaklıdır. Doktrinde afet veya genel felaket deprem, sel, su baskını, tsunami, salgın hastalık, hortum, büyük yangın,

üzere park halinde bekleyen otobüs içinden suça konu cep telefonunu çalmaya kalkışması biçimindeki eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilerek ek savunma hakkı verilmek suretiyle eylemine uyan TCK'nın 142/1-c maddesi gereğince cezalandırılması yerine suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi..." YARG. 2. CD. 2014/15318-2015/19037 E-K. "Saniğin, Sabiha Gökçen Havaalanı Dış Hatlar kapısında güvenlik görevlisi olarak çalışan mağdurun, havaalanı içerisindeki arama kabininde bulunan suça konu eşyalarını çalması şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesine yanılığa düşülerek aynı Yasanın 142/1-b maddesi gereğince uygulama yapılması" YARG. 2.CD. 2013/21329 E. 2014/9927 K.

¹²⁰Bu yöndeki görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.703;

¹²¹Bu yöndeki görüşler için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.606, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.479, Yenidünya, s.49, Eker, s.116, Taneri, s.152, Uçar, s.11; Parlar/Kutluata, s.59; Balcı/Öztürk, s.39;

¹²²Eker, s.116, Yenidünya age, s.49, Taneri, s.152

¹²³Bu yöndeki karar için bkz. "Suçun bina ve eklentileri niteliğindeki terminalin kapalı olan iç kısmında gerçekleştiği ve eylemin TCK'nın 142/2-h maddesine uyduğu, gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması" YARG. 17. CD. 20.09.2016, 2016/9116-10006 E-K.

savaş ve ayaklanma gibi belirsiz insanın yaşamına yönelik tehlike oluşturan olaylar örnek olarak gösterilmiştir.¹²⁴

Bu maddenin uygulanması açısından, suça konu eşyanın bulunduğu yer önemli değildir. Hırsızlık suçunun işlenmesi esnasında bu mallar bina içerisinde olabileceği gibi açıkta ve herhangi bir yerde depolanmış olması da mümkündür. Ayrıca bu eşyaların afet veya genel felaket için sürekli veya geçici olarak hazırlanmış olup olmaması bu maddenin uygulanması açısından önem arz etmemektedir.¹²⁵

Bu bent açısından önemli olan bir diğer husus, suça konu bu eşyaların afet ve felâket bölgesine gönderilmesinden sonra ancak henüz afetten zarar görenlere dağıtılmasından önce çalınması hâlinde, fail hakkında yine bu kanun maddesinin uygulanacak olmasıdır.¹²⁶ Buna karşın, bu eşyalar afetten zarar görenlere dağıtıldıktan sonra hırsızlık fiilinin işlenmesi durumunda artık bu bendin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü söz konusu mallar afetten zarar görenlere dağıtılmak suretiyle, zilyetlikleri de afetzedelere devredilmiş bulunmaktadır. Bu son halde artık afetzedelerde bulunan mallara karşı gerçekleştirilen hırsızlık eylemleri için söz konusu eylemin işleniş şekli ve özellikleri dikkate alınarak, fail hakkında diğer bentlere göre ceza tayin edilmesi gerekecektir.¹²⁷ Bunların yanında, suça konu bu eşyanın kime ait olduğu ya da nerede bulunduğu önemli olmamakla birlikte, sürekli veya geçici bir süre için hazırlanmış olmasının da sonuca etkisi yoktur. Ancak, failin aldığı malın, bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadı ile hazırlanan eşya olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu konuda kaçınılmaz bir hataya düşen fail bundan yararlanacaktır.¹²⁸

Hırsızlık fiilinin bir afet ya da genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşyalara karşı işlenmesine ilişkin bu yasa maddesine uygun olarak, gemilerdeki cankurtaran yelekleri, filikalar, bina üzerindeki paratonerler, deniz fenerleri, trenlerdeki imdat işaretleri ve yangın söndürme cihazları gibi eşyalara karşı işlenen hırsızlık fiillerinin bu bent kapsamında

¹²⁴Erem/Toroslu, s.567; Şensoy, s.182;Tezcan/Erdem/Önok, s.703, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.606, Balcı/Öztürk, s.43; Parlar/Kutluata, s.60; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.479; Yenidünya, s.50, Eker, 120, Nacak, s.112, Gündel, s.65;Uçar,s.11;Ercan, s.175;Şeyhanlıoğlu, s.85;Soyaslan, s.384;Aras, s.63; Şen, s.333

¹²⁵5237 sayılı TCK.142 madde gerekçesi.; Ayrıca bkz. Şensoy, s.183; Şen, s.333; Eker, s.120, Taneri, s.153, Uçar, s.11; Taylar, s.132; Balcı/Öztürk, s.43

¹²⁶Ercan, s.175, Gündel, s.58,Tezcan/Erdem/Önok, s.703, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.479, Balcı/Öztürk, s.44, Şen, s.333; Uçar, s.11,Taylar, s.134, Aras, s.63

¹²⁷"Suç tarihinde sanığın Van depremiyle toplanan yardım eşyalarının depolandığı Başbakanlık Çukurova Kalkınma Ajansına ait eski tek el 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 yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 142/1-a maddesi uyarınca hüküm kurulması" YARG. 2. CD. 2014/31770-2016/10917 E-K.

¹²⁸Şensoy, s.183-184; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.606, Yenidünya, age, s.51, Nacak, s.113; Ayrıca bkz. Eker, s.120,Taneri, s.153, Uçar, s.11, Taylar, s.132, Balcı/Öztürk, s.43

değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ve Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında açıkça ifade edilmiştir.¹²⁹

5. Hırsızlık Suçunun, Adet veya Tahsis Ya Da Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi

Hırsızlık suçunun âdet veya tahsis ya da kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşyalara yönelik işlenmesi TCK'nın 142/1-e bendinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, söz konusu suçun oluşması için âdet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşyaların çalınmasının gerekli olduğu yasa metninde açıkça ifade edilmiştir. Aynı maddenin gerekçesinde de "*âdet veya tahsis ya da kullanım gereği açıkta bırakılmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi*" nitelikli unsur olarak kabul edilmiş, tarlalarda bırakılan tarım araçları veya inşaat yerine yığılan malzemeler bu kapsama giren eşyaya örnek olarak gösterilmiştir. Bu şekilde, zilyedinin her türlü denetim, gözetim ve önleminden yoksun olan bu eşyalar mahiyetleri gereği açıkta bırakılmış olup, zilyetleri tarafından sürekli olarak korunmalarının zorluğu ve başkaları tarafından bunların bulundukları yerden alınabilmelerinin kolaylığını dikkate alınarak nitelikli hırsızlık suçu olarak bu bent kapsamında düzenlendikleri anlaşılmıştır.¹³⁰

Açıkta bırakılan eşya, herkese yani umuma açık yerde bulunan, korumasız, muhafaza altına alınmamış ve alınması için de herhangi bir tedbir, gözetim ya da engelin bulunmadığı eşya demektir. Bu anlamda, özel alanlar dışında kalan caddeler, sokaklar, park ve bahçeler, tarlalar, sahil kenarları gibi yerlerde bırakılmış eşyalar bu bent kapsamında verilebilecek örnek yerlerdir. Bununla birlikte, madde metninde yer alan nitelikli hırsızlık halinin oluşması için, eşyanın sadece açıkta bırakılması yeterli olmayıp, bu malın açıkta bırakılma sebebi yani adet veya tahsis ya da kullanımları gereği açıkta

¹²⁹Dönmezer, s.408; Şensoy, s.182;Gündel, s.65; Balcı/Öztürk, s.44; Eker,s.121; Nacak, s.113;Şen, s.333; Parlar/Kutluata, s.60; Şeyhanlıoğlu,s.86; Ayrıca bu hususa ilişkin karar için bkz. "SSÇ'lerin İl Afet Acil Durum Müdürlüğüne ait araçtan beton kırma aleti ile hortum çaldıklarının anlaşılması karşısında, eylemlerinin TCK' nın 142/1-d maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturmaları karşısında anılan yasanın 142/1-a maddesi uyarınca uygulama yapılması"YARG.13. CD. 17.11.2014, 2013/14299-2014/12171 "Sanığın, suça konu Yeni Evren Sitesinin A, B, C ve D bloklarındaki yangın söndürme sistemine ait vana ve fiskeyi sökerek çaldığının anlaşılması karşısında; sanığa atılı suçların girdiği bina sayısınca oluştuğunun gözetilmemesi, karşı temyiz olmadığından, yine sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-d maddesine uyan suçu oluşturduğu halde aynı Kanunun 142/1-b maddesi gereğince hüküm kurulması " 'YARG. 2.CD. 2013/24350 E. 2014/13243 K. "Suça sürüklenen çocuğun okulun dış cephesinde döşeli paratonere ait kabloları keserek aldığı olayda, hırsızlık eyleminin "bir afet veya genel bir felâketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadı ile hazırlanan eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden TCK'nın 142/1-d maddesi yerine suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 142/1-a maddesi gereğince uygulama yapılması" YARG. 2 CD 2018/3904 E. 2018/9259 K. "Olay tarihinde sanığın, mağdurun yöneticilik yaptığı apartmanda, afet veya genel bir felâketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış olan yangın panolarındaki musluk ucu, lens ve vanaları çaldığının olduğu anlaşılması karşısında; eylemin TCK'nın 142/1-d maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Yasanın 142/1-b maddesiyle uygulama yapılması" YARG. 2 CD 2013/25172 E. 2014/12171 K.

¹³⁰Dönmezer, s.388;Şensoy, s.106;Yenidünya, s.51;Hafizoğulları/Özen, s.793;Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.480,Parlar/Kutluata, s.60;Ercan, s.175;Balcı/Öztürk,s.45;Aras,s.64; Bkz. TCK.142/1-e madde gerekçesi.

bırakılma şartlarını taşıyıp taşımadığı her somut olayda ayrıca araştırılması gerekmektedir.¹³¹

Âdet kavramı genel itibariyle "*toplumda süreklilik kazanan, alışkanlık oluşturan ve genellik karakterini taşıyan, kamu düzenine, kanunlara ve ahlaka aykırı olmayan, uygunlukları nedeniyle kanunlarca korunabilir nitelikteki yaygın davranış biçimi*" olarak tanımlanmıştır.¹³²

"Tahsis" kelimesi ise, eşyanın bir iş için özgülenmesi, ayrılması, belirlenmesi ve hasredilmesi anlamına gelmektedir ki, örneğin; çöplerin atılması için yol kenarlarına konulan çöp konteynırları veya park alanına gelenlerin oturmasına tahsis edilmiş olan banklar bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹³³

"Kullanım gereği" ibaresi ise; eşyanın kullanılması için açıkta bırakılmasının zorunlu olduğu durumlar kastedilmektedir. Bu şekilde eşyanın amacına uygun kullanılabilmesi ve kendisinden beklenen fonksiyonu eda edebilmesi için açıkta durmasının gerekli olduğu durumlarda bu nitelikli haller uygulanacaktır.¹³⁴

Açıktan hırsızlık suçu yasanın 142/1-e bendinde düzenlenmiş olmakla beraber günlük hayatta belki de en çok karşılaşılan hırsızlık şeklidir. Zira gerek söz konusu eşyaların açıkta olması ve korunma açısından daha zayıf konumda bulunmaları; gerekse bunların korumasızlık özelliğinin faillerde daha yoğun suç kastı oluşturmaları diğer bentlerde yer alan fiillere nazaran, bu bent kapsamındaki suçların daha çok işlenmesinde etkili olmaktadır. Yine bu bent kapsamındaki hırsızlığa konu eşyanın "*açıkta bırakılması*" söz konusu eşyanın niteliğinden kaynaklanabileceği gibi, daha öncede bahsedildiği üzere, örf ve âdetten ya da eşyanın kullanım şekli veya özgülenme biçiminden de ileri gelebilmektedir. Fakat eşyanın açıkta bırakılması adet, tahsis veya kullanım gereği zorunlu değilse artık bu nitelikli halin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bisikletin kapı dışarısında bırakılması sonucu çalınması bu anlatılanlara verilebilecek bir örnektir. Bisiklet motosikletin aksine kapı dışarısında bırakılması zorunlu olan bir araç olmadığından, dışarıda bırakılma sonucu bulunduğu yerden çalınması halinde yasanın 142/1-e maddesi bisikleti çalan fail hakkında uygulanamayacaktır.¹³⁵

Yine tarla, bağ, bahçe gibi yerlerde bulunan ağaçları kesmek veyahut bu gibi yerlerde bulunan ağaçlardan ya da ekili alanlardan sebze veya meyve toplamak suretiyle işlenen

¹³¹Şensoy, s.107; Uçar, s.12; Soyaslan, s.384, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.601, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.480, Aras, s.64; Parlar/Kutluata, s.61; Balcı/Öztürk, s.46

¹³²Balcı/Öztürk, s.47, Selçuk, s.107, Gündel, s.66, Eker, s.122, Meran, s.76, Tezcan/Erdem/Önok, s.703, Nacak, s.114; Aras, s.64, Centel/Zafer/Çakmut, s.318

¹³³Balcı/Öztürk, s.47; Selçuk, s.112; Eker, s.122, Tezcan/Erdem/Önok, s.703, Gündel, s.66, Nacak, s.114, Yenidünya, s.51, Meran, s.76, Centel/Zafer/Çakmut, s.318

¹³⁴Balcı/Öztürk, s.47; Eker, s.122, Nacak, s.115, Tezcan/Erdem/Önok, s.703, Yenidünya, s.51, Centel/Zafer/Çakmut, s.318, Meran, s.76

¹³⁵Balcı/Öztürk, s.48; Eker, s.123, Uçar, s.14; Aras, s.64; Bu husustaki örnekler için bkz. Şensoy, s.111-113; Ayrıca bkz. YARG. 6.CD. 2012/5627 E. 2012/2283 K.

hırsızlık fiilleri basit hırsızlık suçu kapsamında olup, fail hakkında TCK'nın 141/1 maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna karşın, bu gibi yerlerde bulunan ürünlerin toplanması ve daha sonra belli bir amaç için toplu olarak bırakılması sonrasında, toplu olarak belirli bir yerde bırakılan bu ürünlere karşı işlenen hırsızlık fiillerinde, bu bentte düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Ne var ki, bu yerlerin binanın eklentisi olup olmamasına göre de uygulanacak kanun maddesi yine değişebilecektir.¹³⁶

Hırsızlık konusu olan eşyanın, yukarıda da bahsedildiği üzere, adet, tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılması zorunlu değilse ya da geçici bir süre için denetimsiz olarak bir yerde bırakılmışsa veyahut sahibi, zilyedi ya da onlar adına hareket eden bir başkası tarafından bu eşya korunup gözetleniyorsa, bu eşyanın bulunduğu yerden alınması halinde artık bu nitelikli halin fail hakkında uygulanması söz konusu olamayacaktır. Açığa bırakma, insan iradesine dayalı ve maddede yazılı hallerde olmalıdır. Doğal olaylarda, ortaya çıkan zaruret hallerinde, kişisel zorunluluklarda ya da ihmal sonucu açığa bırakılan eşyaların çalınmasında bu bent hükümleri uygulanamayacaktır. Bunların yanında, bu bendin uygulanmasında suça konu eşyanın özel kişilere veya kamuya ait olmasının herhangi bir önemi bulunmamakla birlikte, bu şeyin açıkta bulunması âdet veya tahsis ya da kullanım gereği olmalıdır. Bu son durumda ise açıkta bırakma durumu yerel örf ve âdetlere göre belirlenecektir.¹³⁷

Motosiklet âdet ve kullanım gereği açıkta bırakılacak eşyalardan olup, sokakta park halinde bırakılan motosikletin çalınması halinde yasanın 142/1-e maddesine göre fail cezalandırılacaktır. Yargıtay'da sokakta sabit bir noktaya, kilitsiz bırakılan motosikletin çalınmasını bu bent kapsamında değerlendirmiştir. Buna karşı, motosikletin bina veya eklentileri içerisinde bulunması ya da kilitli olması durumunda, fiilin özeliğine göre aynı yasanın 142/2-d veya 142/2-h bendinin uygulanması gündeme gelecektir.¹³⁸

¹³⁶“Sanığın, Orman İşletme müdürlüğü adına kesim yapılarak istiflenmiş orman emvali çalması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde 142/1-a maddesi uyarınca ceza tayini” YARG. 2.CD. 16.06.2016, 2014/31875-2016/11517; "Zeytinlikteki ağaçlardan, zeytinleri dalından toplatmak suretiyle gerçekleştirdiği eylemlerinin, TCK'nın 141/1 maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek" YARG. 22 CD. 17.02.2016, 2015/10638-2016/1997 “Sanığın müştekiye ait açığındaki dikili kavak ağaçlarını kesmek suretiyle çaldığının anlaşılması karşısında, eyleminin TCK'nın 141/1 maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek" YARG. 13 CD. 2014/20135 -2015/5663; Ağaçtaki ürünlerin koparılmasına dair ayrıca bkz. Selçuk, s.92-94

¹³⁷Bu yöndeki açıklamalar için bkz.Eker, age, s.123-125;Selçuk, s.105; Yenidünya, s.52; Balcı/Öztürk, s.46

¹³⁸Balcı/Öztürk, s.48;Tezcan/Erdem/Önok, s.704-705; Açıklamalar için ayrıca bkz. Selçuk, s.100; “Suça sürüklenen çocuğun direksiyon kilidi ile kilitlenerek açığa park edilen motorsikleti çalma eyleminin CGK'nun 2012/13-1317 Esas ve 2013/337 sayılı kararı uyarınca TCK'nun 142/1-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu" YARG. 17. CD. 2015/21673 E. 2017/10924 K. "Sanığın müştekiye ait kontak anahtarı ile kapatılıp yol kenarına bırakılan motorsikleti çalma eyleminin TCK'nın 142/1-e bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde, aynı Yasa'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 17.CD. 2016/3388 E. 2017/887 K. "Müştekinin direksiyon kilidi ile kilitleyerek park ettiği motosikletinin çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi; YARG. 22.CD. 2015/13569 E. 2016/4362 K. "Suça sürüklenen çocuğun müştekinin işyerinin önüne park ettiği motorsikleti çalma şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde

Sokak, cadde veya yol üzerinde park halinde bulunan araçlar hakkında uygulamanın nasıl olacağına ilişkin Yargıtay dördü bir ayrıma gitmiştir. Hırsızlık fiili, aracın dışında yer alan dikiz aynası, lastikler, jantlar, lambalar, anten, silecek vb. kullanım gereği araçta bulunan ve araç park edildikten sonra sökülüp, götürülmesi mümkün olmayan bu gibi eşyalar çalınması halinde TCK'nın 142/1-e maddesine göre ceza tayin edilecektir. Kapısı kilitli olmayan veya penceresi açık olan araç içerisinde bulunan çanta, cüzdan, para, telefon gibi araca kullanım gereği takılmış olmayan şeylerin çalınmasında ise TCK'nın 141/1'inci maddesi gündeme gelecektir.¹³⁹ Buna karşın, kilitli olmayan araçtan, araç teybinin çalınması halinde ise 142/1-e bendi fail hakkında uygulanacaktır.¹⁴⁰

Bunların yanında, kapısı kilitli olmayan ya da penceresi açık olan araç veya bu araç içerisinde bulunan herhangi bir eşyanın çalınması, aracın garajdan ya da eklenti niteliğindeki herhangi bir yerde bulunması esnasında gerçekleşmişse artık basit hırsızlık değil aynı yasanın 142/2-h maddesinde yer alan nitelikli halden uygulama yapmak gerekecektir. Zira bu halde tek eylem ile birden fazla kanun maddesinin ihlali söz konusu olsa da, içtima kuralları gereği de en ağır olan yasa maddesinden hüküm kurmak gerekecektir. Yine hırsızlık fiili kapısı kilitli olan aracın, kapısının sert bir cisimle zorla açılmak ya da kilidi kırılmak suretiyle içinde bulunan herhangi bir eşyanın veya aracın kendisinin çalınması suretiyle işlenmesi durumunda yine TCK'nın 142/2-h maddesi fail hakkında uygulanacaktır.¹⁴¹ Şayet aracın kilitli kapısına anahtar uydurmak suretiyle açılıp içerisinden oto teybi, çanta, telefon gibi eşyalar veya aracın kendisi çalınması halinde ise TCK'nın 142/2-d bendine göre ceza tayin edilecektir.¹⁴² Aynı şekilde, kapısı kilitli

düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanun'un 141/1. maddesinin uygulanması" YARG. 2.CD. 2015/4728 E. 2016/3704 K. "Suça sürüklenen çocukların müştekinin evinin önüne bıraktığı motorsikletini çalma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu gözetilmeksizin, aynı Yasanın 141/1. maddesi ile hüküm kurulması" YARG. 13.CD. 2014/32294 E. 2015/19775 K. Ayrıca bkz. YCGK, 2012/13-1317 Esas ve 2013/337 sayılı kararı.

¹³⁹Balcı/Öztürk, s.144-145; Tezcan/Erdem/Önok, s.705; Eker, s.127; Bu hususta ayrıca bkz. Selçuk, s.101; Bu yöndeki kararlar için bkz. "Katılanın kontak anahtarını üzerinde bıraktığı, çalışır durumdaki otomobilini çalan sanığın eyleminin TCK.141/1 maddesinde yer alan suçu oluşturduğu gözetilmeden" YARG. 6.CD. 13/10/2008-17843/16698 E/K. "Sanığın mağdura ait aracın kilitli olmayan kapısını açarak oto teybini çaldığının anlaşılması karşısında TCK'nın 141/1 maddesi yerine yazılı şekilde 142/1-e maddesi uyarınca hüküm kurulması.." YARG. 13. CD. 2011/12203-2012/7204 E-K. "..Yakınanın cadde üzerinde kiltsiz olarak park halinde bulunan minibüsünü çalan sanıkların eyleminin TCK.141/1 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden" YARG. 6 CD. 2007/24468 Esas- 2010/761 Kararı.

¹⁴⁰"Kapısı kilitli olmayan otodan, teyp başlığı ve kolonları ile tespith çalınması eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu 6. CD. 06.04.2011, 2007/5147-2011/4691- "Yakınana ait, kapıları kilitli olmayan park halindeki araçtan tabanca çalma eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu" YARG. 6. CD.20.04.2011, 2010/28412-2011/5855 E/K.

¹⁴¹"Hükümlünün yakınanın kapı ve pencereleri kilitli araçlarının camını kırıp, araç içerisinden oto teybi ve teyp başlığı çaldığının anlaşılması karşısında eyleminin TCK.142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden..." YARG. 6.CD. 2006/2748-2006/10178 E-K.- "Gece vakti kapıları kilitli olan otomobilin camlarını kırarak içindeki teybi çalmaya kalkışan sanığın sübut bulan hırsızlık suçu için 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b, 143 ve 35 maddeleri yerine aynı yasanın TCK.142/1-e maddesinden hüküm kurulması..." YARG. 6 CD. 2008/11174-2009/17036 E-K.

¹⁴²Eker, age. s.126-129, Tezcan/Erdem/Önok, s.705, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.480, Balcı/Öztürk, s. 145;

olmayan ancak kontak anahtarı da üzerinde bulunmayan aracın düz kontak yapılmak suretiyle bulunduğu yerden çalınması halinde ise fail TCK'nın 142/2-h maddesine göre cezalandırılacaktır.¹⁴³ Bunun sebebi ise, aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, kontak bölümünün bir kilit sistemi şeklinde olması ve bu kilit sistemi sayesinde muhafaza altında bulunan araca karşı bu fiilin gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, bina içerisinden işlenen hırsızlık suçlarında TCK'nın 142/2-h maddesine göre failin sorumluluğu gündeme gelecekse de, henüz bina vasfı kazanmamış inşaat halindeki yapılardan işlenen hırsızlık suçlarında inceleme konusu olan TCK'nın 142/1-e maddesine göre failin cezalandırılacağı Yargıtay kararlarında da ayrıca belirtilmiştir.¹⁴⁴

6. Elektrik Enerjisi Hakkında Hırsızlık Suçu (Mülga:02/07/2012-6352/82 Md.)

Toplumda kaçak elektrik kullanma olarak da adlandırılan elektrik enerjisinin, suçtan zarar gören kurumun izni olmaksızın ve kullanım miktarını tespit edilmesine engel olacak şekilde kullanılması TCK'nın 142/1-f maddesinde düzenlenerek nitelikli hırsızlık suçları arasında sayılmıştır.¹⁴⁵ Ancak yasanın bu maddesi 6352 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle ilga edilmiş ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek düzeyde usulsüz elektrik kullanılması durumu hırsızlık suçları arasından çıkartılmakla, aynı yasanın 163/3

Bu hususta ayrıca bkz. Selçuk, s.101; Bu yöndeki karar için ayrıca bkz. "Suça sürüklenen çocuk M'nin sanıklar Şahin ve Ahmet ile birlikte katılan Adalet'ten arabada bulunan emanete bakma bahanesiyle aldıkları ve haksız yere elde bulundurdıkları anahtar ile aracı ve müzik sistemini çalma biçimindeki eyleminin, 5237 sayılı kanun'un 142/2-d maddesinde tanımlanan "haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle" hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde aynı Kanun'un 141/1 maddesi gereğince hüküm kurulması" YARG. 2 CD 2015/7238 E. 2017/1131 K.

¹⁴³Balcı/Öztürk, s.145; Tezcan/Erdem/Önok, s.705, Uçar, s.15; "Aracın düz kontak yapıldığının belli olduğu ve bagaj kilidinin yerinden çıkartılmış olduğunu beyan etmesi karşısında, aracın kilit göbeği kırılarak, düz kontak yapılmak suretiyle çalıştırılması şeklinde gerçekleşen eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden" YARG. 17. CD. 2015/22266 E. 2017/16581 K. "Sanığın, müştekiye ait sokak üzerinde park halinde bulunan aracı, düz kontak yapmak suretiyle çalmak şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/2-h maddesine uyduğu gözetilmeyerek aynı yasanın 142/1-e maddesinden hüküm kurulması" 17.CD. 19.09.2016, 2016/7649 E. 2016/9842 K. Benzeri karar için bkz. YARG. 2014/22326 E.2016/791 K.

¹⁴⁴Hırsızlık suçuna konu eşyaların inşaat alanından çalındığının anlaşılması karşısında eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu halde, yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 13.CD. 2016/11432-2018/144 E/K. "Suça sürüklenen çocuğun bina niteliği taşımayan inşaat halindeki yapıdan duvarların içine döşenmiş olan elektrik kablolarını duvardan sökmek suretiyle çalmaya kalkışması biçimindeki eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesindeki kullanımı gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu" YARG. 2.CD. 2016/13079 E. 2017/13285 K. "İnşaat alanından hırsızlık yapmak isteyen sanık hakkında TCK'nın 142/1-e maddesi yerine yazılı şekilde uygulama yapılmaması..." YARG. 13.CD. 2015/16447-2017/3630 E-K.- "Sanıkların, inşaatla kullanılmak üzere inşaat sahasına bırakılan inşaat demir direklerini çalmaya teşebbüs ettiklerinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden" YARG. 2. CD. 2017/1230-2017/3480 E/K.

¹⁴⁵TCK.142/1-(f) Hırsızlık suçunun; Elektrik enerjisi hakkında, işlenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

maddesine eklenen yeni bir fıkra ile karşılıksız yararlanma suçu olarak yeniden düzenlenmiştir.

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanunun 82'nci maddesi ile elektrik enerjisine karşı hırsızlık suçunu düzenleyen bu bent yürürlükten kaldırılıp, karşılıksız yararlanma fiillerini düzenleyen TCK'nın 163 maddesinin 3. fıkrasına *"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"* şeklinde eklenmiştir. Aynı şekilde, değişen bu hüküm ile birlikte mal varlığına karşı işlenen suçlara dair etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı TCK'nın 168'nci maddesinin sonuna da *"Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz"* şeklinde yeni bir madde eklenmek suretiyle, herhangi bir hak kaybına yol açılmaması ve fail lehine olabilecek yeni bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu şekilde kanun maddesinin son hali ile abonelik esasına göre yararlanılabilen su, doğalgaz ve elektrik enerjisinin sahibinin ya da ilgili kurumun rızası olmaksızın yine tüketim miktarının belirlenmesine engel olacak düzeyde tüketilmesi yani kaçak kullanılması hali hırsızlık suçu olmaktan çıkartılıp, karşılıksız yararlanma suçu olarak kanunda yerini almıştır.

Bir kimsenin abone sözleşmesi olmadan ancak sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik enerjisi kullanması suç teşkil etmemekte ve hukuki bir anlaşmazlık olarak alacak zamanaşımı süresi içerisinde ilgili kişiden istenebilmektedir. Buna karşılık, bir kimsenin sayacı devre dışı bırakıp, sayaçtan geçirmeden elektrik enerjisini kullanması ise TCK'nın 163/3 maddesine göre karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır.¹⁴⁶

05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile söz konusu değişiklikten önce suç işleyen sanık ve hükümlüler için suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi halinde herhangi bir ceza verilmeyeceği ya da verilmiş olan cezaların tüm sonuçları ile ortadan kalkacağı, şayet dosyası derdest olmakla birlikte halen Yargıtay'da bulunan dosyaların esas hükmü veren mahkemesine iade edileceği yasa maddesinde ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.¹⁴⁷

¹⁴⁶Meran, s.78; Aras, s.65

¹⁴⁷"Sanığa bilirkişi tarafından hesaplanan cezasız ve vergisiz kaçak kullanım bedelini ödemesi halinde hakkında 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği ihtarında bulunulup, ödemesi için makul bir süre de verilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve tespiti gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi" YARG. 2.CD. 2016/16021- 2017/3727 E-K. "Sanığın karşılıksız yararlanma kastıyla hareket ettiğinin tespit edilmesi durumunda; 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanunun Geçici 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aynı maddenin 2. fıkrası gereğince, şikâyetçi kurumun zararını

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

TCK'nın 142/2-a maddesi ile düzenlenen *"kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenen hırsızlık suçu"* 765 sayılı yasanın 492/1-3 bendindeki nitelikli halin genişletilmiş bir karşılığıdır. Yasa maddesi ile getirilen bu yeni düzenleme ile *"kişinin malını koruyamayacak durumda olması"* hali ile *"kişinin ölmesinden yararlanılarak"* işlenen hırsızlık suçlarının cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Bu bent açısından, mağdurun yaşlı veya felç olması, trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel sakatlıkla malul olması, yakınlarından birinin ölmesi ve bunun kendisinde oluşturacağı üzüntü ile bu durumun yine kendisinde oluşturması muhtemel panik hali, mağdurun bayılması, fenalık ya da kalp krizi geçirmesi, yangın veya benzeri bir afet ya da doğal felaket esnasında mağdurun eşyasının çalınması, ileri yaşta olması veya yaşının küçüklüğü nedeniyle malını koruyacak ve gerekli tedbirleri alamayacak durumda bulunması içtihat kazanmış Yargıtay kararlarında ve doktrinde kişinin malını koruyamayacağı haller olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁸

Doktrinde, mağdurun içinde bulunduğu bu gibi durumlardan kaynaklı olarak suçun işlenmesindeki kolaylıktan faydalanan faile, daha fazla ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, suçun işlendiği sırada kişinin malı koruyamayacak durumda olması ve hırsızlık eyleminin de bu durumdan yararlanılarak işlenmesi gerekmektedir. Buna karşın, yukarıda da bahsedilen haller ile korumasızlık durumu ortadan kalktıktan sonra hırsızlık fiilinin işlenmesi halinde artık bu yasa hükmünün fail hakkında uygulanamayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁹ Aynı şekilde, malı çalınan şahsın özel bir felakete uğramış olması ve malını koruyamayacak durumda bulunmasından faydalanılması hali yine bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Buna göre, meydana gelen yangın,

tazmin etmesi halinde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hususu gözetilerek, sanığın kurum zararını giderip gidermediği sorularak, gidermediğinin tespiti halinde, sanığa "bilirkişi tarafından hesaplanacak tüketim bedeline ilişkin zarar miktarını gidermesi halinde 6352 sayılı Yasının Geçici 2/2 maddesi gereğince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceğine" dair bildirimde bulunularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi..." YARG. 13. CD.2015/3946- 2017/4212 E-K. "...6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle suç tarihinde yürürlükte bulunan ve sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-f maddesinin yürürlükten kaldırılıp, eylemin aynı yasanın 163/3. maddesi kapsamında karşılıksız yararlanma suçuna dönüştürülmüş olmasına karşın, mahkemece suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 142/1-f ve 145. maddeleri ile daha sonra yürürlüğe giren 163/3. maddesi arasında gerekli karşılaştırmayı özellikle hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK'nın 145. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda denetime imkan sağlayacak şekilde yapıp, sonucuna göre sanık lehine olan düzenlemeye göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" YARG. 13.CD. 2015/4125-2017/3696 E-K.

¹⁴⁸Şensoy, s.186; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.481,Şen, s. 334; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.609, Gündel, s.59; Uçar, s.20;Şeyhanlioğlu, s.104; Ercan, s.176; Tezcan/Erdem/Önok, s.706; Soyaslan, s.385; Parlar/Kutluata, s.63; Aras, s.66; Balcı/Öztürk, s.71; Ayrıca bkz. YCGK. 2014/13-405 2015/294

¹⁴⁹Şensoy, s.185-186; Tezcan/Erdem/Önok, s.706;Ayrıca bkz. Şen, s. 334;Gündel, s.59;Uçar, s.20;Şeyhanlioğlu, s.104, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.481, Ercan, s.176;Soyaslan, s.385; Aras, s.66; Balcı/Öztürk, s.71

patlama gibi haller dışında ani bayılma, epilepsi nöbeti, aile bireylerinden birinin ölmesi veya kaza geçirmesi gibi sebeplerden ötürü içine düşülen bilinçsizlik, panik veya üzüntü halleri hırsızlık suçunun işlenmesi daha kolay kılacağı için bu durumda suç işleyen fail hakkında bu bentte kapsamında ağırlaştırıcı halden ceza tayin edilecektir.¹⁵⁰

Kişinin malını koruyamayacak durumda olması halinde, kendisine karşı işlenen hırsızlık fiilinin nitelikli hal olarak bu madde kapsamında düzenlenmesini isabetlidir. Şöyle ki, eylem esnasında mağdurun kendisini koruması ve gerekli tedbirleri almasındaki zorluğun yanında, kendisini savunamayacak halde olan kişiye karşı işlenen bu eylemde failin kastının yoğunluğu ile bu durumun normal bir hırsızlık eylemine göre ahlaki ve insani boyutunun daha ağır ceza gerektirmesi bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanısındayız.

Malını koruyamayacak durumda olma, süreklilik arz etmeyen bir hal olup hırsızlık fiilinin işlenmesi sırasında korunma için gerekli tedbirleri alabilecek durumda bulunmamayı ifade eder. Bayılmak, sarhoş olmak, sara krizine tutulmak, trafik kazasına uğramak, yangın, deprem ve benzeri bir felaket içerisinde ve sonrasında bulunmak halleri buna örnek gösterilebilir. Bu örneklerde de görüleceği üzere, kişinin malını koruyamayacak durumda olması, gerçekleştirilen hırsızlığı fark etmesine rağmen bu duruma müdahale edebilecek durumda olmaması durumunu ifade etmektedir.¹⁵¹

Bununla birlikte, kişinin malını koruyamayacak durumda olması ibaresi ayrıca kişinin yaşından ya da akıl veya bedensel hastalığı gibi nedenlerden dolayı malını koruyamayacak durumda bulunmasını da ifade etmektedir. Örneğin, mağdurun gözünün önünde ölümlü ve yaralamalı bir kaza olmuş ve mağdurda ölen ve yaralananlara yardım ederken fail gelip kapısını açık unuttuğu araçtan eşyasını çalmış ise eylem TCK'nın 142/2-a maddesinde düzenlenen suç oluşturacaktır. Bu şekilde, geçirdiği trafik kazası nedeniyle yarı baygın halde bulunan mağdurun cebinden suça konu eşyanın çalınması eyleminde, mağdur gerçekleştirilen bu eylem esnasında kendisini savunamayacak durumda olması sebebiyle, fail bu madde kapsamından sorumlu olacaktır.¹⁵² Buna karşın, mağdur olay yerine sonradan gelmiş ve kazazedeye yardım ederken, fail gelip kapısı açık olan araçtan eşyasını çalmış ise, bu durumda kazazedeye yardım etmek malını korumaya engel olmayacağından, gerçekleştirilen eylem aynı yasanın 141/1'inci maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturacaktır.¹⁵³

¹⁵⁰Centel/Zafer/Çakmut, s. 324, Nacak, s.120; Tezcan/Erdem/Önok, s.706;Soyaslan, s.385 Ayrıca bkz. Şensoy, s.186; Şen, s. 334;Gündel, s.59; Uçar, s.20;Şeyhanlıoğlu, s.104; Ercan, s.176; Aras, s.66; Balcı/Öztürk, s.71

¹⁵¹Şensoy, s.186; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.609, Yenidünya, s.55; Balcı/Öztürk, s.71-72; Koca/Üzülmez, s.597; Aras, s.66

¹⁵²“Katılan Mehmet A'nın, geçirdiği trafik kazası sonrası yarı baygın halde sedye ile ambulansa kaldırılması esnasında, yardım etme bahanesi ile sedyeyi tutup, katılanın cebinden 1.800,00 TL tutarındaki parayı çalan sanığın, TCK"nın 142. maddesinin 2. fıkrasının “a” ve “b” bentlerinin her ikisini de ihlal ettiği” YARG. 13.CD. 2012/14614 Esas 2013/25135 sayılı karar.

¹⁵³“Katılanın meydana gelen bir trafik kazasında yaralananlara yardım etmek amacıyla aracını park edip kapılarını kilitlemeden ayrılmasından sonra sanık ve kimlikleri tespit edilemeyen iki kişinin aracının arka

Kişinin ölmesinden yararlanarak gerçekleştirilen hırsızlık fiili diğer bir nitelikli hal olarak aynı fıkra da düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kişinin malını koruyamayacak durumda bulunmasından veya ölmüş olmasından yararlanarak hırsızlık fiilinin işlenmesinde, hem insani duyguların incinmesi hem de bu durumun haksızlık içeriğini arttırması sebebiyle bu durumun nitelikli hal kapsamında olduğunu değerlendirmiştir. Ancak her iki halde de, gerçekleştirilen eylemin hırsızlık suçu oluşturabilmesi için kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Aksi halde, somut olayın mahiyetine göre, failin yağma veya kasten öldürme suçundan cezalandırılması gündeme gelebilecektir.¹⁵⁴

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; sarhoşluk, uyuşturucu madde alma veya uyku gibi hallere mağdurun kendisinin sebep olması sebebiyle, bu durumda bulunan mağdura karşı işlenen fiilin nitelikli hal kapsamında değerlendirilmeyeceği ileri sürülmüştür. Bu duruma, arabasının kapısını alkollü olması sebebiyle açık unutan mağdura karşı işlenen hırsızlık fiili ile kilitli bırakana karşı işlenen fiillerin benzerliği ve mağdurun kendisini koruyamayacak duruma alkol ve/veya uyuşturucu madde almak suretiyle yine kendisinin sebebiyet vermesi hali dayanak olarak gösterilmiştir. Bu şekilde, ihmal veya hata sonucu hareket eden failin, bu şekildeki davranışının sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁵⁵

yolcu koltuğu üzerindeki çantayı almaları ve polisin kesintisiz takibi sonucunda yakalanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, katılanın bizzat kazaya uğrayan kişi olması şart değil ise de kazanın etkisiyle şok veya panik halinde olmadığı, aracını kilitleyerek hırsızlığa karşı önlem alabilecek durumda bulunduğu anlaşıldığından sanığın eyleminin TCK'nun 142/2-a maddesinde tanımlanan "kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle" işlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında kalmadığı, aynı yasanın 141/1. maddesindeki basit hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir."YCGK. 2014/13-405 E. 2015/294 K. "Olay günü mağdurun maddi hasarlı trafik kazasına karışması nedeniyle aracından inerek hırsızlık olayı ile ilgilisi olmayan diğer kazazede ile konuştuğu sırada mağdurun araç camını açık bırakarak gitmesini fırsat bilen sanığın açık olan camdan elini uzatmak suretiyle 2 adet cep telefonunu aldığı ve uzaklaşmadan yakalandığı olayda, kanunun aradığı korku veya kargaşa yaratacak nitelikte doğal afet veya sosyal olayın varlığından bahsedilemeyecek ise de, kaza yapması nedeniyle aracından inen ve henüz kazanın etkisinde olması nedeniyle malını koruyamayacak durumda olan müştekiye yönelik eylemin TCK'nın 142/2-a maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde aynı Yasa'nın 142/2-c maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 17. CD. 26.11.2015 tarih ve 2015/7075 Esas 2015/10118 sayılı kararı. Bu hususa ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Eker, s.149

¹⁵⁴Dönmezer,s.384;Koca/Üzülmez,s.551;Tezcan/Erdem/Önok,s.706;Meran,s.87;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.610, Soyaslan, s.385; Şen, s.339; Uçar, s.23;Aydın, s.262; Parlar/Kutluata, s.63; Aras, s.66; Bu yöndeki karar için ayrıca bkz. Olay günü mağdurun maddi hasarlı trafik kazasına karışması nedeniyle aracından inerek hırsızlık olayı ile ilgilisi olmayan diğer kazazede ile konuştuğu sırada mağdurun araç camını açık bırakarak gitmesini fırsat bilen sanığın açık olan camdan elini uzatmak suretiyle 2 adet cep telefonunu aldığı ve uzaklaşmadan yakalandığı olayda, kanunun aradığı korku veya kargaşa yaratacak nitelikte doğal afet veya sosyal olayın varlığından bahsedilemeyecek ise de, kaza yapması nedeniyle aracından inen ve henüz kazanın etkisinde olması nedeniyle malını koruyamayacak durumda olan müştekiye yönelik eylemin TCK'nın 142/2-a maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde aynı Yasa'nın 142/2-c maddesi ile uygulama yapılması.."YARG. 17. CD. 2015/7075 E. 2015/10118 K. " Ayrıca bkz; YARG. 6. CD 2009/693-2013/5522 sayılı kararı ile CGK. 2014/1-707-2015/504 sayılı kararı;

¹⁵⁵Şensoy, s.187; Eker, s. 167;Salkaya, s. 54

Buna karşın, doktrinde hâkim olan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kişinin malını koruyamayacak duruma kendisinin sebep olmuş olmasının bu maddenin uygulanması açısından önem taşımamasıdır. Örneğin, isteyerek sarhoş olan kişinin üzerindeki eşyaların çalınması durumunda, fail bu bende göre cezalandırılabilir. Zira burada mağdurun kendisini sarhoş etmesinin ve bu şekilde daha korumasız hale getirmesinin sonuçlarına katlanmasından ziyade failin mağdurun içerisinde bulunduğu bu durumdan faydalanmaya yönelik suç işleme kastındaki yoğunluk göz önüne alınması gerekmektedir.¹⁵⁶ Aynı şekilde, hırsızlık suçlarında suça konu eşyanın, mağdurun üzerinde veya başka bir yerde olması ve mağdurun malını koruyamayacak duruma nasıl düştüğü bu nitelikli halin uygulanması açısından önemli görülmemiştir. Şayet mağdurun içinde bulunduğu durum kendisini faile karşı zayıf bir duruma düşürüyorsa yani mağdur içerisinde bulunduğu durumdan ötürü malını koruyamayacak durumda ise artık bu nitelikli halin uygulanma koşullarının oluştuğunu kabul edilecektir. Buna karşın, Yargıtay 13'ncü ceza dairesi, çeşitli zamanlarda verdiği kararlarında parkta bir bank üzerinde uyuyan mağdurun üzerindeki bel çantasını alan sanığın eyleminin TCK'nin 142/2-b bendi kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁷

Ne var ki, Yargıtay'ın hırsızlık suçlarına bakan 2 ve 6'ncı ceza dairesi, aynı suçlara bakan Yargıtay 13'ncü ceza dairesinden farklı olarak, uyku halinde dikkat ve bilincini kullanamayan mağdurun eşya üzerinde gözetim ve denetim olanağı bulunmadığından, bu nitelikli halin fail hakkında uygulanmayacağını ve eylemin basit hırsızlık suçu kapsamında değerlendirileceğini belirtmişlerdir.¹⁵⁸

¹⁵⁶Centel/Zafer/Çakmut, s.324, Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Uçar, s.23; Taylar, s.143; Binici, s.91

¹⁵⁷“Suça sürüklenen çocukların, araçta uyuyan müşteki A. A.'nın cebinden cep telefonunu çalmalarına ilişkin eylemlerinin 5237 TCK' nin 142/2-b maddesine uyduğu gözetilmemiş ise de, bu husus sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.”(YARG. 13.CD. 16.04.2014, 2014/15968-14351) “Sanığın, parkta uyuyan katılanın cebinden cep telefonunu çaldığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK'nin 142/2-b maddesi yerine aynı Yasa'nın 141/1. maddesiyle hüküm kurulması”('YARG. 13. CD. 20.11.2014, 2014/12586-32881)“Açık alanda uyuyan mağdurun ceplerini karıştırmak suretiyle üstünden hırsızlık yapmaya kalkışmak şeklinde gerçekleşen eylemin 5237 sayılı TCK'nin 142/2-b maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında, mahkemenin uygulamasında bir isabetsizlik görülmeyle tebliğnamede bu hususta bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.” ('YARG. 13. CD. 06.05.2014, 2013/15679-2014/16331)“Olay tarihinde evinin teras katında uyuyan mağdurun sağ el bileğinde bulunan altın bileziğini almaya çalışan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 142/2-b maddesine uyduğu gözetilmeden hakkında aynı yasanın 142/1-b (142/2-h) maddesi ile hüküm kurulması” ('YARG. 13. CD. 31.03.2014, 2013/12790- 2014/11786)“Sanığın suç tarihinde, bankta uyumakta olan müştekinin bel çantasını çaldığının anlaşılması karşısında; eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 142/2-a-b maddesindeki suç oluşturduğu gözetilmeden aynı kanunun 141. maddesi ile hüküm kurulması” YARG. 13. CD. 20.01.2015, 2014/18368-2015-1073; 'YARG. 13.CD. 2016/5162 E. 2016/9230 K. Ayrıca bkz. Şeyhanlioğlu,s.106; Balcı/Öztürk, s.73

¹⁵⁸“Oluş ve dosya kapsamına göre; sanığın bankta uyuyan yakınının cebindeki eşyalar ile yanındaki çantayı çaldığının anlaşılması karşısında; eyleminin 5237 sayılı Yasanın 141/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması”YARG. 6. CD. 12.06.2014, 2012/1329- 2014/12228; “Sanığın, kapısı açık olan aracında uyumakta olan yakınının cebinden cep telefonunu ile parasını alması şeklinde gerçekleşen olayda; uyuyan kişinin dikkat ve bilincini kullanacak durumda olmaması nedeniyle eşyası üzerinde gözetim ve denetim olanağı bulunmadığından, eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 141/1.

Yargıtay ceza daireleri arasındaki bu çelişki ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından giderilmiş ve uyuyan kişi üzerinde bulunan bir malın alınması eyleminin bu bent kapsamında nitelikli hırsızlık suçuna vücut vereceği nihai olarak karara bağlanmıştır.¹⁵⁹

Kişinin ölmesinden faydalanılmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu yine yasanın bu bendi kapsamında nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kişinin, ölümüyle fiziksel ve hukuksal varlığı sona ermekte, mal varlığı terekeye yani mirasçılara geçmektedir. Buna göre, bu bendin uygulanması açısından önemli olan, kişinin ölümü olup, nasıl ve ne şekilde öldüğü önem arz etmemektedir. Nitekim, failin herhangi bir nedenle maktulü öldürmesinden sonra oluşan yeni bir kastla maktule ait eşyaları çalması halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır. Ancak failin, malını almak amacıyla maktulü öldürmesi durumunda ise, TCK'nın 82/1-h maddesi uyarınca nitelikli kasten öldürme suçunun yanı sıra hırsızlık suçundan değil, aynı kanunun 148/3'üncü maddesi kapsamında yağma suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin hırsızlık kastının ölümden sonra ve ani bir şekilde ortaya çıkması gerekmektedir.¹⁶⁰

maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasa'nın 142/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması"YARG.2.CD. 12.06.2014, 2013/25718-2014/16786; "Sanığın, parkta uyuyan müştekinin üzerinden cep telefonunu alması şeklinde gerçekleşen olayda; uyuyan kişinin dikkat ve bilincini kullanacak durumda olmaması nedeniyle eşyası üzerinde gözetim ve denetim olanağı bulunmadığından, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Kanunun 142/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması" YARG. 2. CD. 26.05.2014, 2013/22025-2014/14508; "Sanıkların, kaldırımda uyuyan yakınının üzerinden cüzdanını alması şeklinde gerçekleşen olayda; uyuyan kişinin dikkat ve bilincini kullanacak durumda olmaması nedeniyle eşyası üzerinde gözetim ve denetim olanağı bulunmadığından, eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesine uyan basit hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasa'nın 142/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması" YARG. 2. CD. 30.01.2014, 2013/3094-2014/2206"Sanık H. H.'nin camları açık olan kamyonunda uyuyan yakının F. K.'in üzerinden cüzdanını ve cep telefonunu alması şeklinde gerçekleşen olayda; uyuyan kişinin dikkat ve bilincini kullanacak durumda olmaması nedeniyle eşyası üzerinde gözetim ve denetim olanağı bulunmadığından, eyleminin TCK'nın 141/1. maddesine uyan basit hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasa'nın 142/2-b maddesi uyarınca hüküm kurulması" YARG. 2. CD. 12.03.2014, 2013/20427 2014/6803; Ayrıca bkz. Uçar, s.22

¹⁵⁹"Katılan Mutlu Elibol'un, Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinde tedavi görmekte olan annesine refakat ederken, 22.05.2009 tarihinde saat 01.45 sıralarında genel cerrahi servisinin önündeki sandalyelerin üzerinde uyuduğu sırada, sanığın katılanın cebinde bulunan cüzdanını alıp içerisinden 45 Lirayı çaldığı olayda; sanığın eylemini hastane koridorundaki sandalye üzerinde uyumakta olan katılana karşı gerçekleştirmesi, katılanın cüzdanının kolayca ulaşılamayacak şekilde cebinde bulunması ve uyumakta olan kişiyi uyandırmadan üzerinde bulunan eşyayı çekip almanın da belli bir düzeye erişmiş maharet gerektirmesi göz önüne alındığında, sanığın katılanı uyandırmadan cebindeki cüzdanını alması şeklindeki eylemini TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamında "özel beceri" kullanarak gerçekleştirdiği kabul edilmelidir" YCGK. 2014/13-517 E. 2017/3 K.

¹⁶⁰"Sanığın öldürme eylemini gerçekleştirdikten sonra ani ortaya çıkan kastla maktulenin ölmesinden yararlanarak cep telefonu ve evdeki eşyaların bir kısmını aldığı anlaşılmakla, TCK.nun 142/2-a maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken aynı Yasanın 142/1-b maddesi uyarınca hüküm kurulması..." YARG. 1.CD. 2012/4307- 2012/9225 E-K. "Sanığın öldürme eylemini gerçekleştirdikten sonra ani ortaya çıkan kastla maktulün ölmesinden yararlanarak cüzdanını aldığı anlaşılmakla, TCK.nun 142/2-a maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken aynı kanunun 141/1, 143. maddeleri uyarınca cezalandırılması" YARG. 1. CD. 2013/4296 E.-2013/7791 K. "Sanığın maktülenin evine cinsel ilişki maksadı girdiği, kendisine karşı koyan maktüleye cinsel saldırıda bulunup öldürdüğü, akabinde de delilleri yok etmek amacıyla yönelik olarak cep telefonunu aldığı olayda, Sanığın "kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık" suçundan TCK'nun 142/2-a

8. Hırsızlık Suçunun, Elde Ve Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi

Fail tarafından hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle veya özel beceriyle işlenmesi hali ceza kanunumuzda daha ağır ceza gerektiren nitelik hal olarak düzenlenmiştir.

Aynı maddenin gerekçesinde ise *“hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel bir beceriyle işlenmesi halinin düzenlenmiş olduğu görülmekle, yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık halleri bu bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen hırsızlık fiilleri hakkında da söz konusu bendin uygulanacağı belirtilmiştir. Yine yoldan giden bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık eyleminin bu bent kapsamında olduğu mütalâa edilmiştir. Ancak, bu son halde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmaması gerektiği aksi takdirde eylemin yağma suçuna dönüşeceği”* belirtilmiştir.¹⁶¹

Bu şekilde, madde metninde ve gerekçesinde tanımlanan ve *“elde ve üstte bulunan eşyayı çekip alma”* şeklinde kendini gösteren fiil toplumda *“kapkaççılık”* olarak adlandırılmaktadır. Bu halde fail mağdurun elinde bulunan veya kolunda takılı olan ya da üstünde yer alan herhangi bir eşyayı çekip almak suretiyle eylemini gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan *“yakınının elinde bulunan ve konuşmakta olduğu cep telefonunu alıp kaçırmaktan”* ibaret eylemin TCK’nın 142/2-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağını ayrıca fail hakkında bu bendin uygulanması için suça konu malın mağdurun elinde veya üstünde bulunması gerektiği Yargıtay kararlarında açıkça belirtmiştir.¹⁶² Buna karşın, kişinin elinde veya üzerinde olmayıp evinde, ofisinde, aracında veya herhangi bir yerde bulunan bir eşyasının alınmasının kapkaççılık olarak değerlendirilmeyeceği ve hırsızlık suçunun düzenlendiği diğer bentlere göre ceza tayin edileceği öğretide kabul edilmiştir.¹⁶³

Hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesine ilişkin eylemlerde fail bu bent kapsamında düzenlenen fiili gerçekleştirirken genel itibarıyla mağdurun dalgın halde bulunmasından faydalanmaktadır. Mağdur da eylem esnasında

maddeyi uyarınca cezalandırılması yerine, delillerin takdirinde ve suç niteliğinde yanılğıya düşülerek, yazılı biçimde *“yağma”* suçundan beraatına karar verilmesi” YARG. 1.CD.2014/3767 - 2014/5780 E-K. “Sanığın para karşılığı cinsel ilişkide bulunduğu ve çıkan tartışma sonucu bıçakla yaralayarak öldürdüğü maktule ait cep telefonu ve dizüstü bilgisayarı ani gelişen kastla alarak ölenin konutundan ayrıldığı olayda, eylemin 142/2-a madde ve fıkrasında düzenlenen *“kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak”* gerçekleştirildiğinin gözetilmemesi.” YARG. 1.CD. 2015/4608 - 2016/3277 E-K.

¹⁶¹5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 142/2-b *“Hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır. Ayrıca bkz. Madde Gerekçesi.*

¹⁶²YARG. 6. CD. 09.06.2010, 2008/1325-2010/9097 E-K.

¹⁶³Şensoy, s.208; Centel/Zafer/Çakmut, s.326; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.610, Tezcan/Erdem/Önok, s.707; Soyaslan, s.385; Binici, s.91; Nacak, s.123; Aras, s.67; Balcı/Öztürk, s.80.

sanığa karşı pek direnme şansı bulamadan suç tamamlanmış olmaktadır. Buna karşın, failin fiili esnasında mağdurda bu bent kapsamını aşacak düzeyde bir direnme durumunun söz konusu olması halinde ise, hırsızlık suçu değil, somut olayın özelliğine göre yağma suçu gündeme gelebilecektir. Bu anlamda, failin mağdurun kolundaki çantayı almaya çalışması esnasında mağdurun buna karşı çıkması ve failin mağduru sürüklemesi sonucu çantanın mağdurdan alınmış olması halinde yağma suçundan sorumluluk gündeme gelecektir. Buna karşın, “*Kalabalığın arasında caddede yürümekte olan mağdura omuz vurduktan sonra onun omuzundaki çantayı alarak kaçma*” şeklindeki sanık eylemi ise yağma suçu açısından cebir boyutuna ulaşmadığı için bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yargı kararlarında belirtilmiştir.¹⁶⁴ Bu açıklamalara göre, işlenen suçun bu bent kapsamında nitelikli hırsızlık suçu olarak değerlendirilebilmesi için mağdura karşı gerçekleştirilen zorlamanın ciddi, önemli ve suça konu malı almaya karşı beklenen ya da gösterilen mukavemeti kırmaya uygun olması gerekmektedir. Bu şekilde, mağdurun elinde veya üstünde taşıdığı bir eşyanın, mağdurun direnmesine fırsat bırakılmadan ani bir hareketle çekilip alınması durumunda yağma suçunun cebir unsurundan söz edilemeyecektir. Yağma suçunun oluşumu için mağdurun direnç göstermesi, bu direncin kırılması amacıyla cebir uygulanması ya da en baştan mağdurun direnebileceği öngörülerek direnmesini engellemek amacıyla zor kullanılması şarttır. Mağdurun direncini tam olarak kırmayan ve mağdurda faile karşı en başta bir direnme durumu oluşturmayan eylemler bu bent kapsamında hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Bunlara ek olarak, failin suça konu eşyayı çalmasından sonra yakalanmasını önlemek için gerçekleştirdiği tehdit ya da yaralama eylemleri ayrı ayrı tehdit ya da yaralama suçlarının oluşmasına vücut verse de, yağma veyahut hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü burada fail malı almak için değil, kendisinin yakalanmasına engel olmak için bu fiilleri gerçekleştirmektedir.¹⁶⁵

Bu bent kapsamında düzenlenen bir diğer nitelikli hırsızlık hali ise, suçun “*özel beceriyle*” işlenmesi durumudur. Hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyanın özel beceriyle işlenmesine ilişkin TCK'nın 142/2-b maddesinde yer alan bu hüküm, 765 sayılı kanunun 492/1-7'nci bendinde de “*yankesicilik suretiyle hırsızlık*” hükmüne paralel bir şekilde yerini almıştır. Özel beceri, doktrinde kişilerin hırsızlık yapmak için kendilerini geliştirmesi ve suçta pratik kazanması olarak açıklanmış olup, bahsedilen özel beceri sözcüğü yankesicilikten daha kapsamlı olarak kişi üzerinde özel beceri ile gerçekleştirilen tüm hırsızlık suçlarını ifade etmektedir.¹⁶⁶ Yankesicilik ise, mağdurun taşınır mal üzerindeki her türlü uyanıklığı, gözetim ve dikkatini azaltabilecek veya ortadan kaldıracabilecek eylemler olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁷

¹⁶⁴YARG. 6. CD. 20.06.2000, 2000/4796-4832 E-K.

¹⁶⁵Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.610, Şeyhanlıoğlu, s.109; Balcı/Öztürk, s.81; Meran, s.90; Soyaslan, s.386; Binici, s.91, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.482

¹⁶⁶Gündel, s.69; Balcı/Öztürk, s.82; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.611, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.483, Binici, s.92; Parlar/Kutluata, s.64; Soyaslan, s.386; Ayrıca bkz. 5237 sayılı TCK gerekçesi.

¹⁶⁷Dönmezer, s.413; Erem/Toroslu, s.570, Şensoy, s.202-203; Meram, s.91; Tezcan/Erdem/Önok, s.707; Soyaslan, s.386; Balcı/Öztürk, s.83; Ercan, s. 177; Binici, s.92; Parlar/Kutluata, s.64; Uçar, s.27; Ayrıca bkz.

Zilyedin sırtında bulunan çantasının alttan ya da yanlarından bıçak, neşter, jilet veya benzeri bir aletle kesilmesi ile çanta içerisinde bulunan malların çalınması gibi eylemler bu bent kapsamında değerlendirilecek olup, mağdurun dikkat ve denetimini azaltacak veya ortadan kaldıracak şekilde birtakım davranışlar sergilemek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda ancak özel beceriden bahsetmek mümkün olabilecektir. Bu anlamda, toplu taşıma araçlarındaki sıkışıklıktan faydalanarak ve mağdurun dikkatini başka yöne çekerek mağdurun cebinde bulunan cüzdan ya da cep telefonunun veya çantasındaki eşyaların çalınması halinde aynı fiil ile yasanın hem 142/1-c bendi, hem de 142/2-b maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu şekilde, aynı fiil ile birden fazla ihlalin söz konusu olduğu hallerde sadece en ağır ceza öngören yasa maddesi fail hakkında uygulanabileceğinden TCK'nın 142/1-c bendinin bu gibi eylemlerde uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, kendisini savunamayacak derecede sarhoş olan mağdurun cebinden bir şeyin çalınması durumunda, bu bentte öngörülen nitelikli hal değil, 142/2-a bendinde düzenlenen nitelikli hal oluşacaktır. Buna karşın, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, önceki kararlarının ve doktrinde kabul edilen görüşün aksine uyuyan kişinin üzerinde bulunan eşyasının alınması eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Bunun sebebi olarak da, kişinin uyumasının hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesini önleyecek tedbirleri almasına engel teşkil etmeyeceğini gerekçe gösterilmiştir.¹⁶⁸ Buna karşın, doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki bir görüşe göre ise, mağdurun uyku halinin mal üzerindeki denetimi ortadan kaldırdığı ve zayıflattığı bu sebeple işlenen fiilin TCK'nın 142/2-a maddesi kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁹ Kanaatimizce, uyku halinin hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesini önleyecek tedbirlerin alınmasına engel teşkil etmeyeceği kabul edilse dahi, uyku esnasında bilinci yerinde olmayan kişinin bu malı koruyamayacak durumda olması sebebiyle işlenen fiil TCK'nın 142/2-a bendi kapsamında değerlendirilmelidir. Bunların haricinde, hırsızlık fiilinin bu şekilde işlendiği esnada zilyedin karşı koyması nedeniyle kullanılan cebir, hırsızlık suçunu yağmaya dönüştürecektir.¹⁷⁰

Kişisel çeviklik, normalin üstünde bir kuvvet ve beceri ile engellerin aşılması anlamındadır. Sıçramak, atlamak, tırmanmak, yüzmek gibi normal tüm insanların hepsinde bulunmayan özellik ve becerilerden yararlanılarak engellerin aşılması halinde çevikliğin varlığından bahsedileceği belirtilmiştir.¹⁷¹

“Yankesicilik, mağdurun taşınır malı üstündeki her türlü uyanıklığı, gözetim ve dikkatini azaltabilecek veya asabilecek biçimde el çabukluğu ve becerisiyle kişi üzerinde işlenen hırsızlık eylemleridir.” 6.CD. 2002/22803 Esas, 2004/2827 K. "El çabukluğu ve maharetle şahsın üzerinden, bedeni veya bedeni ile doğrudan bağlantılı yerden bir şeyin çalınması olarak benzer bir şekilde tanımlamakla birlikte, yolda yürümekte olan mağdurun omzunda asılı bulunan çantasının içerisindeki para cüzdanını sanığın mağdura hissettirmeden el çabukluğu ve özel maharetle aldığı saptandığına göre, eylemin mağdurun üzerinden gerçekleştirildiğinden ve yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu" (YCGK. 1994/6-23-49)

¹⁶⁸YCGK. 2014/13-517 Esas, 2017/3 Karar; Yine bkz. YCGK 2014/517 Esas, 2017/3 sayılı Karar;

¹⁶⁹Dönmezer, s.415; Şensoy, 204; Gündel,s.69; Yenidünya, s.60; Ayrıca bkz. Balcı/Öztürk, s.83

¹⁷⁰Ercan, s.177; Meran, s.91; Ayrıca bkz. Şensoy, s.204-206, Tezcan/Erdem/Önok, s.707

¹⁷¹Dönmezer, s.421;Şensoy, s.236; Salkaya, s.59; Parlar/Kutluata, s.65; Binici, s.93

Yargıtay “*Sanığın hırsızlık eylemini yakınan hastanede sıra beklerken üzerinde bulunan yeleşin cebinden cüzdanını almak suretiyle işlediğinin anlaşılması karşısında eylemin TCK’nın 142/2-b maddesindeki suçu oluşturduğuna*” dair verdiği kararında, failin mağdura hissettirmeden üzerindeki eşyasını alması halinin bu bent kapsamında olduğunu belirtmiştir.¹⁷² Buna karşın, suça konu malın mağdurun elinde veya üzerinde bulunmaması halinde şahsi çeviklik ya da özel beceriden bahsedilemeyecektir.¹⁷³

Kolluk güçlerince “*turnakçılık*” olarak tabir edilen ve mağdurdan aldığı parayı elinde sayan failin, bu paranın bir kısmını mağdura fark ettirmeden alması şeklindeki eylem bu bent kapsamında değerlendirilmemiş, eylem esnasında suça konu paranın mağdurdan alındığı yere göre nitelendirme yapılması gerektiği doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir.¹⁷⁴

TCK’nın 142/2-son maddesinde “*hırsızlık suçunun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle yine beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan kişiye karşı*” işlenmesi halini düzenlemektedir. Bu fıkra göre, fail mağdurun elinde veya üzerinde bulunan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle gerçekleştirmesi halinde bu bent kapsamında cezalandırılmakta iken; ayrıca mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunması halinde verilecek cezada ayrıca artırım yapılacağı belirtilmiştir. Beden veya ruh bakımından kendini savunamama durumu ise her somut olayın özeliğine göre hâkim tarafından değerlendirilecektir. Akıl hastalığı, felçlik, yaş küçüklüğü, aşırı yaşlılık ve körlük¹⁷⁵ gibi benzeri durumlar, beden ve ruh bakımından mağdurun kendisini savunması durumuna örnek teşkil etmektedir. Yargıtay kararlarında da, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan mağdurlara karşı işlenen fiillerde bu bendin ağırlaştırıcı hüküm olarak uygulanmasının gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁶ Bununla birlikte, her

¹⁷²YARG. 6. CD. 17.01.2012, 2008/9312-2012/245

¹⁷³Uçar, s.27; Ayrıca bkz. YARG. 6.CD. 11.10.2006 2006/2412-9657 sayılı kararı

¹⁷⁴Uçar, s. 28; Ercan, s.178; Ayrıca bu yöndeki kararlar için bkz. “Müştekinin cebinden çıkardığı paraları sanıklara gösterdiği sırada sanık A'nin müştekinin elinden paraları çekip aldığı, dolayısıyla eylemin bu nedenle TCK'nın 142/2-b maddesine uyan nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu ileri sürülebilir ise de; paraları elinden çekilip alınan müştekinin sanıklara karşı herhangi bir tepki göstermemiş olması ve sanık A'nin elinde bulunduğu sırada paraları tanıtmaya devam etmesi, paraların elinden çekilip alınmasına zımni olarak rıza gösterdiği anlamına gelmekte olup, bu aşamaya kadar sanıkların eylemi suç oluşturmamaktadır. Bu aşamadan sonra, paraların iadesi sırasında 440,00 TL'nin 50,00 TL'sini el çabukluğu yaparak müştekiye vermeyen sanıkların eylemi TCK'nın 142/2-b maddesine uyan nitelikli hırsızlık suçunu değil de, aynı yasanın hırsızlık suçunun temel şeklini düzenleyen 141/1. maddesine uyan suçu oluşturacağı” YCGK nın 18.12.2012 gün ve 2012/6-1246, 2012/1853 sayılı kararı. "Paraların iadesi sırasında 440-TL'nin 50-TL'sini el çabukluğu yaparak müştekiye vermeyen sanıkların eylemi TCK.142/2-b maddesine uyan nitelikli hırsızlık suçunu değil, aynı kanunun hırsızlık suçunun temel şeklini düzenleyen 141/1 maddesine uyan suçu oluşturmaktadır."YCGK. 18.12.2012/1246-1853 E-K;

¹⁷⁵Balcı/Öztürk, s.85; Eker, s.169, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.612, Uçar, s.32, Taneri, s.163, Nacak, s.128; Aras, s.68

¹⁷⁶“Sanığın, yolda oyun oynayan 5 yaşındaki yakınana küpelerin düşmüş diye söyleyerek, yakınının kulağında bulunan küpeleri aldığının anlaşılması karşısında TCK'nın 142/2-b maddesi ile ceza tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde 142/2-a maddesinden hüküm kurulması, suçun, kişinin malını

türlü ruh ve beden hastalığı bu kapsamda değerdendirilmez. Mağdurun fiile direnemeyecek kadar küçük olmasının yanında, bir kimsede ki ruh ve beden hastalığı da, derecesine göre bu nitelikli halin fail hakkında uygulanmasını gerektirebilir. Kol ve bacakları kesik olan kişi beden olarak kendisinin savunabilecek bir durumda olmamakla birlikte, bedeninde henüz gerçekleşen ameliyat dikişleri bulunan bir kimsenin de herhangi bir eyleme direnmesi pek mümkün gözükmemektedir. Aynı şekilde, mağdurun kalp hastası olması ya da zekâ geriliğinin bulunması da tek başına bu nitelikli halin fail hakkında uygulanmasını gündeme getirebilecektir. Tabi burada failin mağdurun bu durumunu bilerek hareket etmesi aranan bir koşulsu da, bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşen fail bundan faydalanacaktır.¹⁷⁷

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

Hırsızlık suçunun doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak işlenmesi halinde bu bent hükümlerine göre failin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Doğal afetler ya da sosyal olaylar esnasında meydana gelen korku ve panik ile kargaşanın etkisiyle insanlar öncelikle canlarını düşündüklerinden malları ve bunları koruma düşüncesi, haklı olarak ikinci plana atılmaktadır. Bu şekilde, normal zamanlara göre bu malların korunması daha da güç hale gelmektedir. Kanun koyucu da insanların doğal afet ya da sosyal olaylar sebebiyle içerisinde bulundukları bu korku ve panikten faydalanan hırsızların daha ağır ceza öngören bu bent kapsamında cezalandırılması amacıyla söz konusu düzenlemeyi gerçekleştirmiştir.¹⁷⁸

Doğal afetler, kısa zamanda meydana gelen ve insanlarda can ve mal kaybına yol açıp, engellenmesi o an itibariyle mümkün olmayan olaylardır. Deprem, heyelan, çığ, sel, don

koruyamayacak durumda olmasından faydalanarak üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında, aynı Yasanın 142/2-son maddesine göre verilen cezanın artırılması gerektiğinin düşünülmemesi” YARG. 6. CD. 23/05/2012, 2008/25766-2012/10866 sayılı kararı. “Adli Tıp Kurumu'nun 17/11/2011 tarihli raporuna göre, mağdur Nuri'nin kendisine karşı iddia edilen eyleme karşı beden ve ruh bakımından kendini savunabilecek durumda olmadığına belirtilmesi nedeniyle TCK'nin 142/2-son maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..” YARG. 2. CD. 08/04/2015, 2014/4734-2015/7332 sayılı kararı. “Mağdur ve sanık birbirini tanımakta ve aynı ortamda bulunmaktadır. Mağdurdan telefonunu isteyen sanık, olumsuz cevap alması üzerine mağdurun telefonunu elinden çekip almıştır. Eldeki eşyanın çekilip alınması suretiyle eylem gerçekleştirilmiş ise de, hüküm 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.” ifadelerine yer vermiştir. YCGK, 13.11.2007 gün, 2007/6-210 Esas ve 2007/234 K. sayılı kararı

¹⁷⁷Bu husustaki açıklamalar için bkz. Meram s.97; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.483, Eker, s.169; Binici, s.93; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.612, Tezcan/Erdem/Önok, s.708

¹⁷⁸Eker, s.194; Şen, s. 336;Şeyhanlioğlu, s.107;Soyaslan, s.386;Binici, s.94; Parlar/Kutluata, s.65; Balci/Öztürk, s.94, Tezcan/Erdem/Önok, s.708;

ve kuraklık doğal afetlere verilebilecek örneklerdendir.¹⁷⁹

Sosyal olaylar ise, doğal afetlerin aksine insan kaynaklı olan yine kişilerde ve toplumda korku ve paniğe yol açarak kargaşa çıkaran ayaklanma, patlama, savaş, şiddet ve terör olayları, isyan, çatışma gibi olaylar olarak karşımıza çıkabilmektedir.¹⁸⁰

Bunların yanında, işlenen hırsızlık suçu sebebiyle fail hakkında bu maddenin uygulanabilmesi için, fiilin meydana gelen doğal afet veya sosyal olayların etkisi devam etmekte iken bu suçun işlenmiş olması gerekir.¹⁸¹

10. Hırsızlık Suçunun Haksız Yere Elde Bulundurulan Veya Taklit Anahtarla Ya Da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle İşlenmesi

Hırsızlık suçunun haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarlarla ya da herhangi bir aletle kilit açmak suretiyle veya kilitlenmesine engellemek suretiyle işlenmesi daha ağır ceza öngören nitelikli hal olarak TCK 142/2-d maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hırsızlık fiilinin işlenmesi esnasında kullanılan araç ve bu aracın özeliği seçimlik hareket olan bu eylemler yönünden öne çıkmaktadır. Zira kilit haksız yere ele geçen anahtar yardımı ile açılabilmesi gibi, taklit anahtarla açılması halinde de bu bent kapsamında yer alan hükümler fail hakkında uygulanacaktır. Bu şekilde, söz konusu eylem anahtar ve taklit anahtar dışında diğer bir alet ile işlenebilecektir. Kanun koyucu bu maddeye göre, hırsızlık suçunun işlenmesinde seçimlik hareketlere yer verdiğinden, fail tarafından bu hareketlerden herhangi birisinin icra edilmesini, suçun hareket kısmının tamamlanması yönünden yeterli saymıştır.¹⁸²

Kanunda yer verilen bu maddenin gerekçesinde ise *"Hırsızlık suçunun, haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarlarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle işlenmesi, nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu nitelikli hal için önemli olan, hırsızlık suçunun kilit açmak suretiyle işlenmesidir. Kilit, haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarlarla ya da diğer bir aletle açılmış olabilir. Kilidin, hırsızlığı işlemek veya çalınmış malı başka yere nakletmek amacı ile açılmış olması gerekir. Kilidin*

¹⁷⁹www.beycan.net/389/dogal-afetler-nelerdir-dogal-afetler-hakkinda-bilgi.html(Erişim-tarihi:02.02.2018); Açıklamalar için ayrıca bkz. Eker, s.193, Tezcan/Erdem/Önok,s.708, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.612, Balcı/Öztürk, s.95; Taneri, s.171, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.484, Nacak, s.130, Parlar/Kutluata, s.65; Gündel, s.69;Hafızogulları/Özen, s.794; Binici, s.94; Aras, s.69

¹⁸⁰Eker, s.193, Taneri, s.171, Nacak,s.131, Gündel, s.69; Tezcan/Erdem/Önok, s.708;Soyaslan, s.387;Binici, s.94; Parlar/Kutluata, s.65; Balcı/Öztürk, s.95

¹⁸¹"Suç tarihinden bir buçuk ay önce meydana gelen deprem sonucu hasarlı ve yıkılma tehlikesi altında bulunması nedeni ile oturulamayan konuttan hırsızlık eylemlerini sanıkların doğal afet nedeniyle oluşan durumun getirdiği kolaylıklardan faydalanmak suretiyle gerçekleştirmeye çalıştıkları" **YARG. 2.CD. 2012/25731 E. 2013/15356 K."** Ayrıca bkz. Eker, S.194; Uçar, s.33;Tezcan/Erdem/Önok, s.708; Binici, s.94; Balcı/Öztürk, s.95

¹⁸²Dönmezer, s.422; Şensoy, s.240-251;Şen, s.337, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.484, Meram, s.102, Soyaslan, s.387, Eker, s.195; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.612, Uçar, s.34; Binici, s.95; Balcı/Öztürk, s.96-97; Aras, s.70

muhkem olması şart değildir. Anahtar veya diğer aletlerin, vasıtasız olarak açılması mümkün olmayan bir kilidi açmak için kullanılması lazımdır. Kilidi kırmadan açmaya yarayan her türlü araç, alet sayılır. Ancak sahibinin kilidin üzerinde unuttuğu anahtar çevrilerek kilidin açılması suretiyle hırsızlığın işlenmesi ve çalınacak şeyin herhangi bir aletle yerinden sökülmesi hallerinde bu bendin uygulanmayacağı" belirtilmiştir.¹⁸³

Fail tarafından gerçekleştirilen bir eylemde bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi için, kilidin maddede belirtilen araçlar yardımıyla açılması gerektiği içtihat kazanan yargı kararlarında da belirtilmiştir. Bu anlamda, hırsızlık eylemi kilit açmak suretiyle değil de, örneğin bu kilidin kırılması suretiyle işlenmişse artık 142/2-h bendinde düzenlenen "kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış" eşyaya yönelik hırsızlık suçu işlenmiş sayılacağından artık bu bent hükmünün uygulanması söz konusu olamayacaktır.¹⁸⁴

Anahtar, bir kilidi açmaya ya da kilitlemeye yarayan çelik, demir, bakır, tahta veya altın vb. kullanılarak veya manyetik kart şeklinde yapılmış nesne olarak tanımlanabilir. Kilit açmak ise, kilit mekanizmasını harekete geçirmek suretiyle engellemeyi ortadan kaldırmaktır. Kilit, taşınır veya taşınmaz bir korumanın içe veya dışa açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan ve anahtar ya da benzeri bir araçla mekanizması harekete geçirilebilen herhangi bir alettir. Kilidin konulduğu yer önemli olmamakla birlikte, bu kilit evin kapısına konmuş olabileceği gibi, dolap, sandık, kasa veya çanta gibi şeylerin içerisindeki eşyaların muhafazası amacıyla bunların üzerlerine de konulmuş olabilir.¹⁸⁵ Bunların yanında, failin cezalandırılabilmesi için kilidi açmak için fail haksız yere anahtar kullanmalı veya taklit anahtarla kilidi açmalı ya da diğer bir aletle eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ancak fiilin şifreli kilit sistemi ile kilitlenmiş olduğu hallerde, bu şifrenin kırılması sonucu hırsızlık suçunun işlenmesi halinde bu bendin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Kanaatimizce, bu gibi durumlarda, şifreli kilitle kilitlenmiş olan suça konu malın bulunduğu yere göre yasanın 142/2-h maddesi gündeme gelebileceği gibi, somut olayın

¹⁸³Türk Ceza Kanunu madde 142/2-d bendinin Gerekçesi.

¹⁸⁴"142'nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendindeki hırsızlık suçunun oluşması için; maddede sayılan araçlar kullanılarak bir kilidin açılması suretiyle eylemin gerçekleştirilmesi gerekir, diğer bir anlatımla maddede sayılan aletlerin anahtar boşluğuna sokularak, mekanizmanın harekete geçirilmesi suretiyle kilidin açılması halinde anılan fıkranın uygulanması mümkün olacaktır. Kilidin muhafaza altına alma görevini yerine getirmesi yeterli olup, ayrıca muhkem olmasına gerek yoktur. Kilidin kırılarak engel olmaktan çıkarılması, kilitli yere kilit açmak suretiyle değil de, örneğin kapının kırılması gibi başka yollardan girilmesi durumlarında kilit açmaktan söz edilemeyecektir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kilit açmanın, haksız yere elde bulundurulmuş gerçek veya taklit anahtar ya da diğer bir aletle işlenmesi gerekmektedir." YCGK. 2012/13-1313 Esas ve 2013/521 Karar.

¹⁸⁵Şensoy, s.241; Nacak, s.132; Balcı/Öztürk, s.96; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.484, Centel/Zafer/Çakmut, s.328; Tezcan/Erdem/Önok, s.709; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.613, Binici, s.95; "Sanığın, müştekinin iş yerinde, masanın üzerinde duran kasanın anahtarını alıp, haksız yere elde bulundurduğu anahtar ile kasayı açarak içinden cüzdan ve iş yeri anahtarını çalması biçimindeki eyleminin, TCK'nın 142/2-d maddesinde tanımlanan "haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle" hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanun'un 142/1-b maddesi gereğince hüküm kurulması" 2. CD. 2015/6772 - 2017/13056 E-K. Ayrıca bkz. "YCGK. 2012/13-1313 E. 2013/521 K.

özelliğine göre bilişim sistemleri araç olarak kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun düzenlendiği kanun maddesinin uygulanması da gündeme gelecektir.¹⁸⁶

Öğretide, bir kilidi kırmadan açmaya yarayan her türlü alet araç sayılır denmekteyse de; şifreli kilitlerde söz konusu bu şifrelerin bir şekilde kırılması suretiyle kilidin açıldığı durumlarda bu nitelikli halin uygulanamayacağı belirtirmiştir.¹⁸⁷

Hırsızlık fiili esnasında suça konu malı koruyan kilit sisteminin en baştan beri bozuk olması halinde, fail hakkında TCK'nın 142/2-d bendinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı Yargıtay kararlarına yansımıştır.¹⁸⁸ Bu şekilde, akü, araç teybi, müzik sistemi gibi malzemeler kullanımları gereği aracın içerisinde bulunmaktadırlar. Ancak araç kilitli iken, bunlar aracın kilit sistemi ile muhafaza altına alınmışlardır. Bu malzemeler araç kilitli vaziyette iken ve haksız yere elde bulundurulmuş anahtar yardımı ile bulundukları yerden sökülüp, alınmaları halinde hem kilit sistemi ile muhafaza altına alınmış olan eşyaya yönelik eylem sebebiyle TCK.142/2-d maddesi ihlal edilmiş olacak, hem de kullanım ve tahsis gereği araç içerisinde bulunan bu eşyalara yönelik eylem sebebiyle aynı yasanın 142/1-e bendine göre eylem suç teşkil edecektir. Yani tek fiil ile aynı kanun maddesinin birden fazla nitelikli hali ihlal edilmiş olacaktır. Her iki suç tipinin ihlal edildiği bu gibi durumlarda yasanın en ağır ceza öngören nitelikli hali fail hakkında uygulanacağından TCK.142/2-d maddesi aynı yasanın 142/1-e bendinden önce değerlendirilecek ve fail hakkında sadece bu maddeye göre ceza tayin edilecektir. Bunun yanında, kilitli olmayan aracın aküsü, teybi veyahut müzik sistemi gibi araçta belli bir amaç için takılmış olan ve kullanım gereği araçta bulunan malzemelerin çalınmasında ise artık yasanın 142/1-e maddesi fail hakkında uygulanabilecektir.

Haksız yere elde bulundurulmuş anahtar, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, sahibinin rızası dışında ve hukuka aykırı olarak herhangi bir şekilde ele geçirilen anahtar olarak tanımlanmıştır. Anahtarın haksız bir şekilde ele geçirilmesi, bu anahtarın fail veya bir başkası tarafından çalınması ya da yağma eylemi sonucu elde edilmesi suretiyle olabileceği gibi, kaybedilen anahtarı bulan failin bunu kullanması suretiyle de olabilecektir.¹⁸⁹

¹⁸⁶Örneğin, konut veya iş yeri içerisinde bulunan kasanın şifreli kilit sistemi kırılmak suretiyle içerisinde bulunan paraların alınması halinde bu kasanın bulunduğu yere göre TCK'nın 142/2-h maddesi gündeme gelebilecektir. Aynı şekilde, mağdura ait bilgisayar veya cep telefonuna gönderilen virüs aracılığıyla mağdurun şifrelerini kırıp, hesap bilgilerini elde eden fail, daha sonra mağdurun hesabında bulunan paraları kendi hesabına veya bir başkasının hesabına aktarması durumunda bilişim sistemleri araç olarak kullanılmak suretiyle hırsızlık suçu işlenmiş olacaktır.

¹⁸⁷Şensoy, s.242; Tezcan/Erdem/Önok, s.710; Balcı/Öztürk, s.97; Centel/Zafer/Çakmut, s.328; Taneri, s.174

¹⁸⁸"Müştekiye ait aracın dış kısmında bulunan aküsünün kilit sistemiyle muhafaza altına alınmasına karşın suç tarihinde kilit sisteminin bozuk olduğu değerlendirildiğinde sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturacağı" YARG. 2.CD 2015/1094 Esas ve 2017/13080 K. Ayrıca bkz. Şensoy, s.243, Parlar/Kutluata, s.66

¹⁸⁹Şensoy, s.249; Balcı/Öztürk, s.98; Yenidünya, s.63; Meram, s.102; Taneri, s.173; Parlar/Kutluata, s.66; Nacak, s.133; Soyaslan,s.387; Uçar, s.34; Ayrıca bkz. "Sanığın, katılanın satılık olan aracını denedikten sonra alabileceğini söyleyerek yanından katılan da olduğu halde ve katılanın verdiği anahtarı kullanmak suretiyle deneme sürüşüne çıktığı, yolda bir akaryakıt istasyonuna uğrayarak araca yakıt aldığı, ancak bu

Doktrinde, mağdur tarafından faile emanet olarak verilen anahtar ile kilit altında bulunan yerin açılması ve bu şekilde hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda; eğer faile sadece anahtar emanet bırakılmış ancak kilitli kapının içerisinde bulunan eşya failin emanetine bırakılmamışsa, bu durumda hem güveni kötüye kullanma suçu hem de kanunun 142'inci maddesinin 2-d bendinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunun gündeme geleceği belirtilmiştir.¹⁹⁰ Kanaatimizce, bu gibi hallerde sadece güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bunun sebebi ise, 142/2-d bendinde yer alan suçun oluşması için anahtarın haksız yere elde bulunması gerekir. Ancak burada anahtar faile bizzat emanet olarak teslim edilmiştir.

Aynı şekilde, mağdur tarafından faile anahtarın yanında eşya da emanet bırakılmışsa, failin bu anahtar ile kilitli kapıyı açması ve içerisindeki eşyayı alması durumunda artık hırsızlık suçu değil, sadece TCK 155'te yer alan "*güveni kötüye kullanma*" suçunun işlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir.¹⁹¹ Kanaatimizce, burada hem mallar hem de bu malların yer aldığı yerin anahtarı mağdur tarafından emanet olarak bırakıldığından, ortada bir hırsızlık değil duyulan güvenin kötüye kullanılması durumu söz konusudur.

Mağdur anahtarı, sadece bir yerden başka bir yere götürmesi ya da birisine vermesi veya gelecek birisi tarafından teslim alınması maksadıyla faile bırakmışsa, bu halde hem TCK'nın 155'nci maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, hem de aynı yasanın 142/2-d maddesinde tanımlanan nitelikli hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır. Bunun yanında, bu anahtarın ele geçirilmesi ayrıca bir başka suça vücut veriyorsa fail hakkında ayrıca bu suçtan da ceza tayin edilecektir.¹⁹² Kanaatimizce anahtarın rıza ile verildiği hallerde, fail bu anahtar aracılığıyla suç eşyalarını bulunduğu yerden almışsa hırsızlık suçu değil, sadece güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş sayılacaktır.

sırada katılanın araçtan inmediği, bunun üzerine katılana yemek yemeyi teklif ettiği, bir lokantanın önünde park edeceği sırada kaldırımın yüksekliği nedeniyle kapının açılmayacağı bahanesi ile katılanı araçtan indirdiği ve ardından araçla birlikte olay mahallinden uzaklaştığı şeklinde gerçekleştiğinde bir duraksama ve uyuşmazlık bulunmayan somut olayda, her ne kadar katılan suça konu anahtarı, başlangıçta özgür iradesi ile sanığa teslim etmiş ise de, bu iradenin, sanığın katılanı araçtan indirdiği ana kadar geçerli olacağı, sanığın katılanı araçtan indirdiği andan itibaren, benzer suçları işlemeyi alışkanlık haline getiren ve başlangıçtan itibaren söz konusu aracı çalma düşüncesi içerisinde olduğu anlaşılan sanık ile katılan arasında suça konu aracın ve anahtarın zilyetliğinin devrine ilişkin tarafların aldatılmamış özgür iradeleri ile kurulan ve hukuken geçerli bir sözleşmeden, dolayısıyla hukuksal anlamda bir zilyetliğin devrinden söz edilemeyeceğinden, sanığın bu aşamadan itibaren aracın anahtarını haksız olarak elinde bulundurduğunun kabulü gerekmektedir." YCGK. 19.06.2012 tarih ve 2012/13-194, 2012/243 sayılı kararı

¹⁹⁰Şen, s.337

¹⁹¹Şen, s.337; "Sanıklardan Mehmet Alkış'ın depo sorumlusu olması sebebiyle kendisinde deponun anahtarının bulunduğu ve böylece katılanlara ait depodan kabloları çalabildiği anlaşıldığından eyleminin TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu" YARG. 22 CD 2015/15627 E 2016/9155 K.

¹⁹²Tezcan/Erdem/Önok, s.710;Şeyhanlioğlu, s.114; Şen, s. 337; Balcı/Öztürk, s.99; Ayrıca bkz. "Suça sürüklenen çocuğun olay günü müştekiden yeğenine götürmek üzere teslim aldığı 09 AK 831 plakalı araç anahtarını müştekinin yeğenine götürmeyip park halinde bulunan kilitli vaziyetteki suça konu aracı çalıştırıp götürmesi biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen taklit anahtarla kilidini açıp çalmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun'un 142/1-e maddesiyle mahkûmiyet hükmü kurulması " YARG.2. CD. 2014/31198 E. 2016/10018 K.

Yine bu nitelikli hal kapsamında düzenlenen ve kanun metninde taklit anahtar olarak yer alan kavram doktrinde *"bir veya birden fazla kilidi haksız olarak açmak için alınmış veya yapılmış veya başka kilitlere ait, değiştirilmiş anahtar"* şeklinde tanımlamıştır. Buna göre, fail taklit anahtar kullanmak suretiyle kilidi açmışsa yine bu nitelikli hal kapsamında cezalandırılacaktır. Yargıtay da, haksız olarak bir kilidi açmak için alınan veya yapılan anahtarı taklit anahtar olarak tanımlamıştır.¹⁹³

Kanunda geçen diğer alet kavramı ise, suç konusu malı himaye eden ve kilidi açmaya yarayan asıl ve taklit anahtarlardan başka maymuncuk, çakı, tel, çivi, bıçak, toka, kart gibi her türlü aletleri ifade etmektedir.¹⁹⁴ Bu şekilde, kilidin bahsedilen bir aletle açılması ve hırsızlığın işlenmesi halinde yine bu maddeye göre ceza tayin edilecektir.¹⁹⁵

28.06.2014 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 62'nci maddesi ile yapılan değişiklikle bu bentte yer alan *"kilit açmak"* ibaresinden sonra *"veya kilitlenmesini engellemek"* ibaresi eklenmiştir. Bunun sebebi ise, özellikle "Jammer" denilen sinyal kesici araçlarla yapılan hırsızlık eylemlerinin önüne geçebilmek olduğu anlaşılmıştır. Bu bakımdan, yasanın yürürlüğe girdiği bu tarihten itibaren işlenen eylemlerde artık fail bu bent kapsamında cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁹⁶

Yargıtay, hırsızlık fiilinin haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle işlenmesi halinde failin bu nitelikli hal kapsamında cezalandırılacağını kararlarında belirtmiştir.¹⁹⁷

¹⁹³Şensoy, s.245; Taneri, s.173; Balcı/Öztürk, s.99; Şen, s.337; Soyaslan, s.387; Parlar/Kutluata, s.67, Nacak, s.133; İlgili karar için bkz. YCGK 16.06.1996, 1986/347-562

¹⁹⁴Dönmezer, s.423; Şensoy, s.246; Centel/Zafer/Çakmut, s. 328, Taneri, s.173, Nacak, s.133, Ercan, s.179; Balcı/Öztürk, s.100; Soyaslan, s.387; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.613, Binici, s.95

¹⁹⁵5237 sayılı TCY'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen ve "Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle" işlenen hırsızlık suçunun oluşması için, maddede sayılan aletlerin anahtar boşluğuna takılarak, mekanizmanın harekete geçirilmesi suretiyle kilidin açılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kilidin bir cisimle kırılması, kilitli yere kilit açmak suretiyle değil de, örneğin kapının kırılması gibi başka yollardan girilmesi durumlarında kilit açmaktan söz edilemeyecektir. Bu nedenle somut olayda, müştekiye ait iş yerinin deposunun çelik kapısında bulunan kilidi sert bir cisimle kırarak içeriye giren ve 80 adet kazağı çaldığı sırada yakalanan sanığın eylemi 5237 sayılı TCY'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. fıkrasının b bendi kapsamında kalacağı..."YCGK.2012/6-375 Esas, 2012/1809 Karar.

¹⁹⁶Taneri, s. 176; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.613, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.485, Uçar, s.37, Ercan, s.179; Aras, s.71; "Sanıkların sinyal bozucu aletlerle aracın kilit sistemini devre dışı bırakıp kilitlenmesini önlemek suretiyle gerçekleştirdikleri hırsızlığın 5237 sayılı TCK'nin 141/1 maddesine uyan suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi.." (13. CD. 15.05.2014, 2013/17943-2014/17640)

¹⁹⁷"Kapıları ve camları ister kilitli, ister açık olsun, aracın, haksız yere elde bulundurulmuş anahtar, taklit anahtar veya diğer bir aletin kontak anahtarının girdiği yere sokulup çalıştırılarak çalınması halinde, eylemin 5237 sayılı TCK'nin 142/2-d maddesine uyan nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir..." (YCGK'nin 26.11.2013 gün ve 2012/13- 1313, 2013/521 K.) "...Müştekinin hazırlık ifadesinde aracın yedek anahtarının torpido gözünde olduğunu belirttiği, suça sürüklenen çocuğun aracın içine girdikten sonra yedek anahtarı bularak aracı çalıştırdığı, 200 metre uzaklıkta kaza yaparak araçtan

11. Hırsızlık Suçunun Bilişim Sistemleri Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte bilişim sistemleri hayatımızın her alanında yerini almıştır. Sosyal ağların sık kullanımının yanı sıra, özellikle internet üzerinden alışveriş yapma, para aktarma, ofis, borsa ve banka işlemleri, iş takibi, fatura ödeme gibi bir çok işlemin sanal ortamdan yapılabilmesi ve bu şekilde günlük yaşantımızın neredeyse devamı için gereken tüm ihtiyaçların sanal âlemden karşılanabilir hale gelmesi bilişim sistemlerini hayatımızın her alanında vazgeçilmez bir hale getirmiştir. Öyle ki, cep telefonları, tabletler veya bilgisayarlar her zaman yanımızda bulunmakta ve bunlar aracılığıyla sanal âlemden her türlü ihtiyaçlar tek tuş ile yerine getirilmektedir. Ancak bilişim sistemlerinin ve sanal dünyanın hayatımızın her alanına bu denli dâhil olması bu gibi avantajlar yanında birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bilişim sistemleri aracı kılınmak ve bu sistemler kullanılmak suretiyle işlenen suçlar ise bunların başında yer almaktadır.

765 sayılı ceza kanunu bilişim sistemlerinin aracı kılınmak suretiyle işlenen suçlara yeterince yer vermemiştir. Ancak değişen ve gelişen teknoloji ile sanal dünyanın hayatımızın her alanına hızla yayılması ve bu şekilde birçok yeni suç tipinin türemesi kanun koyucuyu yeni düzenlemeler yapma konusunda harekete geçirmiştir. Bu sayede yürürlüğe giren yeni ceza yasası ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilecek suçlara karşı önlemler alınmak istenmiştir. Başta TCK'nın 343 ve 344'ncü maddeleri olmak üzere, nitelikli dolandırıcılık ve bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçları alanında yapılan yasal düzenlemeler ile bilişim sistemleri

indiği, kovalamaca sonucu polis tarafından yakalandığı, suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen haksız yere elde bulundurulana anahtar ile kilit açmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." YARG. 17. CD.2015/26969- 2016/8097 E-K. "...Sanığın müşteki ve katılana ait park halindeki kapıları kilitli araçları, anahtar uydurmak suretiyle çalmak şeklindeki eylemleri, sübutu halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nun 493/2 ve sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 142/2-d maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturacak..." YCGK. 2013/13-460 E. 2016/162 K. "...Sanığın olay günü şikayetçinin iş yerindeki soyunma bölümüne bıraktığı motosikletine ait anahtarı haksız yere elde ederek bu anahtar ile şikayetçiye ait motosikleti çalması biçimindeki eyleminin TCK'nın 142/2-d maddesindeki haksız yere elde bulundurulana anahtar ile kilit açmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun hukuki nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 142/1-b maddesi uyarınca sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi..." YARG. 2.CD. 2014/37949 E. 2017/2346 K. "...Müştekilerin aracın camlarını kapatıp, kapıları kilitlediklerini, anahtarın da yanlarında olduğunu, maçtan çıktıklarında aracın kapısını anahtarla açtıklarını ifade etmelerine rağmen, görgü ve tespit tutanağında araçta herhangi bir zorlama izinin bulunmadığının belirtilmiş olması karşısında; sanığın eyleminin haksız yere elde bulundurulana veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında uygulama olanağı bulunan TCK'nın 142/2-d maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılması..." YARG. 2. CD 2014/17146 E. 2015/21629 K. "...Sanıkların, müşteki Ayşe'nin kilitlemeksizin sadece kapısını çekip çıktığı evinden suça konu ziynet eşyalarını almaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinde, kapıda zorlama izine rastlanmamış ise de, sanıkların haksız yere elde bulundurulana veya taklit anahtar veya başka bir alet kullanarak kapıyı açtıklarına dair herhangi bir delil bulunmaması karşısında eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanunun 142/2-d maddesi uyarınca hüküm kurulması..." YARG. 13.CD. 2015/16015 E. 2017/3546 K.

aracılığıyla işlenebilecek suçların önüne geçilmek istenilmiştir.¹⁹⁸

Ceza kanunumuzun 142'nci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde "*Bilişim sistemlerinin kullanılması*" suretiyle işlenen hırsızlık suçlarının cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise, bilişim sisteminin ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanım yapılmamış, hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle işlenmesinin daha ağır ceza ile cezalandırmayı gerektiren nitelikli bir hal olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir. Ancak aynı kanunun 243'üncü maddesinde bilişim sistemlerine ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, bu maddenin gerekçesinde bilişim sistemleri "*Verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir*" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise, bilişim sistemleri, kişiye para, altın, hisse senedi gibi fiziken ekonomik değer taşıyan taşınabilir bir mal ile bunların zilyedinin yüz yüze gelmeden, onları bulunduğu yerden alarak, kendi hâkimiyet sahasına sokmasına imkân verme olarak tanımlanmış ve bunun verilerin taşınması ve yer değiştirmesi suretiyle olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁹

Hırsızlık suçuna dair ceza kanununun bu maddesi ile bilişim sistemleri kullanılması suretiyle zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malın, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması nitelikli hırsızlık suçu olarak ceza yasasının 142/2-e bendinde düzenlenmiştir. Elbette burada fiilen malın bulunduğu yerden alınması değil, bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hesapta bulunan para, altın gibi değerlerin bir kısmının ya da tamamının başka bir yere aktarılması veya internet bankacılığı vasıtasıyla hesaptaki paranın çekilmesi gündeme gelebilir. Burada fail, başkasına ait taşınır bir malı diğer hırsızlık fiillerinde olduğu gibi bulunduğu yerden

¹⁹⁸Dolandırıcılık suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 157 vd. maddelerinde düzenlenmekte olup, hırsızlık suçundan farklı olarak, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlama durumu söz konusudur. Yani hırsızlık suçunda malın alınmasında zilyedin rızası bulunmamakta iken; dolandırıcılık suçunda mağdurun rızası ile bu mal faille teslim edilmektedir. Ancak bu halde mağdurun rızası hileli davranış sonucu elde edildiği için fesada uğramış bir irade söz konusudur. Bu anlamda, hırsızlık suçunun mağduru herkes olabilirken, dolandırıcılık suçunda yeterli düzeyde irade ve bilinç sahibi olanlar ancak suçun mağduru olabilecektir. Öyle ki, akıl sağlığı yerinde olmayan veya küçük yaşta olan bir çocuğa yönelmiş bir fiilde fesada uğratılabilecek bir irade olmadığından dolandırıcılık değil, hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır. Yine hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar iken, dolandırıcılık fiili taşınır ve taşınmaz mallara karşı işlenebilir. Dolandırıcılık suçu açısından genel kast yeterli iken, hırsızlık suçunda özel kast olan faydalanma kastı aranmaktadır. (Şeyhanlıoğlu, s.146; Salkaya, s.105; Taylar, s.7, Uğurlu, s.62; Türkdöğru, s.47; Binici, s.9; Nacak, s.45) YCGK. 2012/15-1358 E. 2013/389 K. Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarına burada bir örnek vermek gerekirse; Fail hırsızlık suçunun tanımını aşan bir şekilde hileli davranışlarda ve aldatıcı hareketlerde bulunmuş, bu şekilde mağdura ait banka veya kredi kartı bilgisini ele geçirmek suretiyle bir yarar sağlamışsa TCK m.158/1-f bendinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunu işlenmiş sayılacaktır. Buna karşın, fail herhangi bir şekilde hileli hareketlerde bulunma ve mağduru aldatma durumu olmaksızın ya da banka veya kredi kartını herhangi bir şekilde ele geçirmeksizin bu kart içerisinde bulunan para kendisinin veya bir başkasının hâkimiyet alanına geçirilmek suretiyle eylem gerçekleştirmişse artık bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemiş sayılacaktır. Bu yöndeki açıklamalar ve karar için ayrıca bkz. Şen, s. 339; Eker, s.253, Yazıcıoğlu, s.779; YCGK 08.04.2014 tarih ve 2012/15-1368-2014/179

¹⁹⁹Yenidünya, age, s.69; Uçar, s.39; Binici, s.97; Şen, s.325; Balcı/Öztürk, s.115

fiilen almamakta, ancak bilişim sistemi sayesinde taşınır malı kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla başka bir yere naklini sağlamaktadır.²⁰⁰ Bununla beraber bilişim sisteminde bulunan bir veri, bilgi veya programın izinsiz olarak başka yere gönderilmesi veya bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçu olmamakla birlikte, bu yolla başkasına ait para üzerinde zilyedinin tasarruf olanağını kaldırarak, paranın başka bir yere gönderilmesi bu bent kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu şekilde, daha önce de belirtildiği üzere, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık fiillerinde suça konu malın para, altın gibi değerler olması gerekir.²⁰¹ Yargıtay da *“Sanığın katılanın bilgisi ve rızası dışında internet aracılığı ile 74.100 TL'nin hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen Ahmet'in hesabına aktarıldığı ve aynı gün içerisinde Ahmet'in hesabından şüpheli S. A'nın Yapı Kredi Bankası Kızılay Şubesinde bulunan hesabına 48.400 TL ile sanık Ertuğrul'un hesabına 25.000 TL para havale edildiği, sanık Ertuğrul'un aynı gün parayı çekmek için Yapı Kredi Bankası Oto sanayi Şubesine gittiğinde hesaptan parayı çekmek isterken çift kimlik ibrazı istenildiğinde parayı çekmeden kaçtığına anlaşıldığı karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturacağını ve failin bu kanun maddesi kapsamında cezalandırılacağını”* şeklindeki kararında ve içtihat kazanan benzeri kararlarında da görüleceği üzere, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık fiillerinde bu maddenin uygulanması gündeme gelecektir.²⁰²

Hırsızlık suçunun bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenmesine ilişkin suça konu paranın ya da menkul değerın hesaptan çıkmadan önce durumun fark edilmesi üzerine

²⁰⁰Şen, s.338; Uçar, s.38; Açıklamalar için ayrıca bkz. Balcı/Öztürk, s.115

²⁰¹Şen, s.325; Balcı/Öztürk, s.115; Yenidünya, age, s.69; Uçar, s.39; Binici, s.97

²⁰²YARG. 2.CD. 2014/22684 E. 2016/2577 K. - "Müştekinin Yapı Kredi Bankası Rahmanlar Şubesinde bulunan hesabına internet üzerinden ulaşan sanığın, müştekinin hesabına girerek 5.050,00 TL'yi havale yoluyla kardeşinin arkadaşı olan tanık Gökay Aydın'ın hesabına havale ettiği, sanığın eylemindeki kastın, müştekinin banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle tanık Gökay Aydın'ın hesabına geçirmeye ve bu tanıktan aldığı bankamatik kartı ile çekerek müştekinin rızasına aykırı olarak mal varlığında azalmaya neden olmaya, var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik olması nedeniyle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın fiilinin TCK'nın 142/2-e maddesinde öngörülen "bilişim suretiyle hırsızlık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" 17.CD. 2015/16533 E. 2016/9189 K. "Sanığın, katılanın hesabına internet bankacılığı aracılığı ile erişim sağlayarak hesaptaki paraları kendi hesabına havale ederek çekmesi şeklindeki eylemine uyan, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinin uygulanmaması" 17.CD.2015/14021 E. 2016/8730 K. "Mağdurun Garanti Bankası İkitelli şubesindeki hesabından, internet bankacılığı yolu ile 250 TL paranın sanığın üzerine kayıtlı olan telefon numarasına havale edilmesi şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu" 2. CD. 2014/24656 E. 2016/7205 K. "Sanığın olay tarihinde tanık Ercan Karaçalı'nın işlettiği internet kafenin sabit hattından 88.240.222.126 IP numarası ile internet kanalıyla Afşin İlçesinde Vodafone Bayisi olarak çalışan katılana ait online kontör satışı yapılan sisteme girip, katılanın şifresini kırmak suretiyle, ekonomik bir değer ifade eden ve bilişim sisteminde veri ile temsil edilen ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri çalarak, arkadaşlarının cep telefon hatlarına göndermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen "bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi " 2.CD. 2014/22651 E. 2016/2156 K. Ayrıca bkz. Şen, s.325

bloke edilmesi veya bilişim sisteminin kilitlenmesi sebebiyle diğer hesaba gönderilememesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Çünkü para veya menkul değer henüz hırsızın hâkimiyet alanına girmemiştir.²⁰³

Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık suçu yanında, gerçekleştirilen eylemler kimi zaman farklı suç tiplerine de vücut verebilmektedir. Bu bakımdan, hâkim önüne gelen her somut olayın özeliğine göre, fail o suç için yasa da öngörülen madde kapsamında ceza tayin etmelidir. Buna göre, fail hırsızlık suçunun tanımını aşan bir şekilde hileli davranışlarda ve aldatıcı hareketlerde bulunmuş, bu şekilde mağdura ait banka veya kredi kartı bilgisini ele geçirmek suretiyle bir yarar sağlamışsa TCK m.158/1-f bendinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiş sayılacaktır. Buna karşın, hileli veya aldatıcı herhangi bir hareket olmaksızın banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle menfaat elde edilmişse, bu durumda fail hakkında TCK'nın 245'inci maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin yasa maddesi tatbik edilecektir.²⁰⁴ Bu şekilde, failin icra hareketleri bu maddelere uyduğu takdirde, fail nitelikli hırsızlık suçundan değil artık somut olayın özelliğine göre ya nitelikli dolandırıcılık suçundan ya da banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan sorumlu tutulacaktır.²⁰⁵ Buna karşın, fail herhangi bir şekilde hileli hareketlerde bulunma ve mağduru aldatma durumu olmaksızın ya da banka veya kredi kartını herhangi bir şekilde ele geçirmeksizin bu kart içerisinde bulunan parayı kendisinin veya bir başkasının hâkimiyet alanına geçirmek suretiyle eylemi gerçekleştirmişse artık bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemiş sayılacaktır.²⁰⁶

²⁰³Meram, s.106; "Hesaba havale ile suçun tamamlanacağı ve sanığın, parayı çekip çekmemesinin suçun tamamlanması açısından bir önemi olmadığına dair" görüş için bkz. Balcı/Öztürk, s.117

²⁰⁴ "Sanığın kredi kartından katılanın rızası ve bilgisi dışında 500 TL para çekmesi ve 3.000 TL'lik alışveriş yapması şeklindeki eyleminin TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı" YCGK.30.03.2010 gün ve 2010/17 Esas, 2010/65 sayılı kararı. "Emekli aylığını çekmek için ATM önüne gelen katılanın kendisine yardım etmesini istediği sanığın, katılana ait kart ile başka bir kartı el çabukluğu ile değiştirip katılıandan kart şifresini öğrendiği, işlem yaparken ATM cihazının kartı yuttuğunu söyleyip katılanı banka şubesine gönderdiği, görevlinin ATM cihazı içerisinden başka birisine ait kartı çıkarttığı ve katılanın hesabını kontrol ettiğinde 550,00 TL olan parasının çekilmiş olduğunu fark ettiği olayda, sanığın suça konu bankamatik kartını hakimiyetine geçirip kullanmak şeklindeki eylemi ile birlikte TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun maddi unsurlarından olan başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirme veya elinde bulundurma koşulunun gerçekleştiği, sanığın katılana ait hesaptan suça konu kartı kullanarak para çekmek suretiyle haksız menfaat temin edildiği ve TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun tamamlandığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. YARG.15.CD. 2017/3801 E. 2017/9251 K.

²⁰⁵Şen, s. 339; Eker, s.253; "Bilişim sistemlerinin aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesine" dair TCK.158/1-f maddesinin yanlış bir düzenleme olduğu yönündeki görüşe ilişkin bkz. Yazıcıoğlu, s.779

²⁰⁶Para kartını bankamatığa sokup para çekmek isteyen mağdurun yanına yaklaşan sanığın, "Ağabey yanlış basıyorsun" diyerek düğmeye basıp, "Amca bu makine para vermiyor" dedikten sonra yandaki bankamatığı göstermesi üzerine, paranın verileceği makinenin yanından kartını alarak ayrılan mağdurun yokluğunu ve makinenin karttan sonra parayı vermesine ilişkin mekanizmadaki fırsatı değerlendirerek bankamatikten gelen 550,00-TL'yi alıp kayıplara karıştığının anlaşıldığı olayda; YCGK'nın 08.04.2014 tarih ve 2012/15-1368-2014/179 sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, suça konu bankamatik kartının mağdur tarafından makinaya yerleştirilip işlemlere başlanması ve kartın sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen, başkasına ait banka veya kredi kartının her

TCK'nın 245/1 maddesi yukarıda belirtildiği üzere, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu düzenlemektedir. Buna göre fail, başkasına ait banka veya kredi kartını her ne şekilde olursa olsun fiilen eline geçirmeli veya bu kart failin tasarruf alanında bulunmalıdır. Ancak kartın failin elinde veya tasarruf alanında bulunması suçun oluşması için yeterli değildir. Ayrıca fail kart sahibinin rızası olmaksızın kartı kullanmak veya kullandırtmak suretiyle kendisine ya da bir başkasına yarar sağlamalıdır. Kartın hukuka aykırı olarak ele geçirip geçirilmemesi burada önem taşımamakla birlikte, failin elde ettiği banka veya kredi kartı ile mağdurun rızasının hilafına işlem yapması ve yarar sağlaması suçun oluşması açısından yeterlidir.²⁰⁷Buna karşın, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi somut olayın özeliğine göre başka bir suçun oluşmasına da yol açabilecektir. Bu anlamda, zilyedin rızası hilafına banka veya kredi kartını bulunduğu yerden alan failin eylemi ayrıca hırsızlık suçu teşkil edebileceği gibi,

ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartının gerçekleşmediği; diğer taraftan, sanığın hesapta para bulunmadığı şeklindeki beyanının, soyut bir yalandan ibaret olması nedeniyle dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturacak niteliğinin bulunmadığı, zira mağdurun o anda hesabını kontrol ederek para olup olmadığını anlama imkânının olduğu; ancak sanığın, mağdura ait kartı kullanmaya yönelik hareketi bulunmayıp, hedefinin sadece ATM'deki paraya yönelik olması ve paranın sanığa tesliminin söz konusu olmaması nedeniyle menkul mal niteliğinde olan paraya zilyedinin rızası dışında alıkonulmasından ibaret eylemin, hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan hüküm kurulması suretiyle suç vasfında yanılığa düşülmesi"YARG. 15.CD. 2016/581 E. 2016/3902 K.

²⁰⁷"TCK.nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için;

1- Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması,

2- Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması,

3- Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Maddenin gerekçesinde de, bu suçun hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının (ratio legislerini) koruduğu hukuki yararları içermek üzere bağımsız bir suç haline getirildiği vurgulanmıştır. Başka bir deyişle, maddedeki suçun unsurlarının tümünün birlikte gerçekleşmesi halinde sanık hakkında hırsızlık, dolandırıcılık ya da güveni kötüye kullanma suçları değil, Türk Ceza Kanunu'nun 245/1 'nci maddesindeki banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu gündeme gelecektir.

Madde metninde yer alan "her ne suretle olursa olsun" ibaresi banka kartı veya kredi kartının hukuka uygun elde bulundurulması ya da hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi hallerini kapsamaktadır. Çalınan, kaybedilen kart kullanılarak yarar sağlanması halinde banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu olduğu gibi kart sahibinin rızasıyla verdiği kartı kullanarak mağdurun istediği limit dışında fazla para çekilmesi halinde de bu suç oluşacaktır.

Kartın ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi ve bulundurulması sanığın kart üzerinde tasarrufta bulunması veya tasarrufta bulunabilmesi olarak anlaşılmalıdır. Kart üzerinde sanığın tasarrufta bulunabildiğini kabul ettiğimizde kartın bizzat sanığın elinde bulunmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. O yüzden kredi kartı bilgilerini ele geçirerek kartı fiziken elinde bulundurmeyen kişilerin mail order yöntemiyle alışveriş yapmaları halinde TCK.nun 245. maddesindeki suçun olduğu Yargıtay uygulamalarında kabul edilmektedir. Madde metnindeki "her ne surette olursa olsun" tabiri de bu fikri desteklemektedir. Dolayısıyla suçun oluşumu için kartın fiziki olarak bizzat sanığın elinde bulunması gerekmemektedir. YARG. 8 CD. 2016/1437-2016/5453 E-K.

fail bu kartı, kart sahibinden hile ile elde etmişse dolandırıcılık suçunu, kendisine teslim olduğu halde daha sonra bunu sahibine iade etmemek suretiyle de güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılacaktır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun düzenlendiği yasanın 145'nci maddesinde banka ve kredi kartının ele geçirilmesinden veya elde bulundurulmasından bahsedilmektedir. Buna göre, banka ve kredi kartının kendisi failin elinde bulunmuyorsa bu suçun işlendiğinden bahsedilemeyecektir. Ancak Yargıtay ceza daireleri, başkasına ait banka ve kredi kartı bilgilerini elde eden failin, bu kart bilgilerini kullanarak "mail order" yöntemiyle alışveriş yapması halinde TCK'nın 245/1 maddesinde yer alan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun gündeme geleceğine karar vermişlerdir.²⁰⁸ Kanaatimizce kanun maddesinde açık bir şekilde banka ve kredi kartının fiziki olarak elde bulundurulmasından bahsedildiği için Yargıtay ceza dairelerinin bu yöndeki kararları yerindedir. Bununla birlikte, "mail order" yöntemiyle yapılan alışverişler bu bent kapsamında yer alan nitelikli hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.²⁰⁹ Nitelikli hırsızlık suçunda ise, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu düzenleyen TCK'nın 245'nci maddesinin aksine banka veya kredi kartının fiziki olarak failin elinde bulunması

²⁰⁸"Sanığın işyerinde suça konu kartların hangi yöntemle (pos cihazı, internet, mail order) kullanıldığı ve kopyalanıp kopyalanmadığının saptanamadığının anlaşılması karşısında, üye işyeri ve kartların bağlı bulunduğu bankadan kullanılan kartların kopya olup olmadığının sorulması, hesap ekstrelerinin istenmesi, sonucuna göre, sübutu halinde kopya kartlar olması durumunda TCK'nın 245/2-3, olmadığı takdirde aynı yasanın 245/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 8. CD. 2016/11509 E. 2017/10851 K. "Mail order sistemi ile kredi kart bilgileri kullanılarak harcama yapılan müşterilere yönelik eylemlerinden dolayı sanık ve suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 245/1. madde ve fıkrası uyarınca, iddianame düzenlettirilip açılan davalar birleştirildikten sonra sonucuna göre hukuki durum hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 8. CD. 2016/7417 E. 2017/4430 K. "Sanığın, katılana ait kredi kartı bilgilerini (mail order yöntemiyle) kullanmak suretiyle 19.04.2007 tarihinde 711,00 TL ve 24.04.2007 tarihinde 953,00 TL çekerek haksız yarar sağlamaktan ibaret oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin zincirleme şekilde TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı yönündeki bozma ilamına mahkemece uyulmasına rağmen sanık hakkında TCK'nın 43. maddesi uygulanmaması sureti ile eksik ceza tayini karşı temyiz olmadığından" YARG. 8. CD. 2016/5517 E. 2016/9174 K. "Sanıkların, katılan M'ye ait kredi kartı bilgilerini ele geçirerek katılanın rızası hilafına mail ile order yöntemi kredi kartından harcama yapıp haksız yarar sağladıklarının iddia edilmiş olması karşısında, eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 245/1-3 maddesine göre banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu anlaşılmakla" YARG. 23. CD. 2015/8270 E. 2016/6007 K. "Suç tarihinde sanığın internet üzerinden girdiği şifre ile müşterinin GSM numarasından başka bir GSM numarasına, oradan da yine şifre vasıtasıyla kendi numarasına müşterinin bilgisi ve rızası dışında kontör transferi yapma şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 244/4'ncü maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 13. CD.2011/26435 E. 2013/1955 K. Ayrıca bkz. 15.CD. 2015/1207-2018/172 E-K.

²⁰⁹Mail Order, kredi kartınız ile ödeme yapmanızı sağlayan bir " Kredi Kartı Ödeme Talimatı "dır. Mail order işlemi, ödeme yapacak kartın fiziken pos cihazının yanında olmadan, kart bilgilerinin (kart no, son kullanım tarihi ve CVV) pos cihazı üzerine tuşlanması yoluyla yapılan işlemidir. Bu 3 bilginin pos cihazına tuşlanması ardından normal satış işlemi gibi süreç devam eder ve pos bankası kart bankasından otorizasyon alır. Kart hamili pos cihazının yanında olmadığı için tek slip üretilir. Burada önemli nokta, kart hamilinin bir form eşliğinde bu bilgileri işyerine göndermesi ve çoğu zaman işyerlerinin kendilerini güvence altına alma amacıyla mail order formu yanında bir kimlik belgesinin de beraberinde istenmesidir. (payfull.com/tr/mail-order-nedir) (www.kurumsalnet.net/mail_order_nedir.htm) (Erişim tarihi: 05.01.2019)

gerekmemektedir. Fail elinde banka veya kredi kartı olmaksızın bilişim sistemini kullanarak, bir hesaptan sahip olduğu bilgiler vasıtasıyla para çekilmesini, kendisinin veya başkasının hesabına havale yapılmasını sağlaması amaçlamaktadır.²¹⁰ Yargıtay'da *"katılana ait kredi kartını ele geçirmeyen ve elinde bulundurmeyen sanığın eyleminin TCK'nın 245/1. maddesinde yazılı suçu değil, hırsızlık suçunu oluşturduğu"* şeklindeki kararında, fail hakkında TCK.142/2-(e) bendinde yer alan nitelikli hırsızlık suçundan ceza tayin edilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.²¹¹

Hırsızlık suçunun konusu taşınır bir mal olup, başkasına ait bu taşınır malın bulunduğu yerden zilyedinin rızası olmaksızın alınması ile bu suç oluşacaktır. Buna karşın, zilyedin fiziki olarak elinde bulunmayan ve fail tarafından bulunduğu yerden alınmak suretiyle ele geçirilmeyen para, altın veya hisse senedinin sadece bankalar aracılığıyla ve birtakım rakamlar yardımıyla bir başkasının hesabına geçirilmesi hırsızlık suçu olarak değerlendirilmeyecektir. Zira burada sadece hesapta bulunan bir değer, bir başka şahsın ya da failin kendisinin hesabına geçmektedir. Kanunun lafzına uygun olarak, fiziki bir yer değiştirme durumu ise söz konusu olmamaktadır. Bundan ötürü gerçekleşen eylem hırsızlık suçunu değil, ceza yasasının 245'nci maddesinde yer alan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı ve failin bu madde kapsamından sorumlu tutulacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay banka ve kredi kartı bilgilerini ele geçiren failin, bu kart bilgilerini kullanmak suretiyle mağdurun hesabındaki para, altın, hisse senedi gibi değerleri başka bir hesaba havale etmesi ya da aktarması halini *"bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçu"* olarak değerlendirmekte iken; bu kartın bilgileri kullanılmak suretiyle alışveriş yapılması halinde eylemin *"banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu"* olarak değerlendirileceğine karar vermiştir.²¹²

²¹⁰Şen, age, s. 344; Balcı/Öztürk, s.117

²¹¹İlgili karar için bkz. YARG. 8. CD. 2015/15696 E. 2016/2734 sayılı karar. Ayrıca benzeri kararlar için bkz. "Sanığın katılanın bilgisi ve rızası dışında internet aracılığı ile 74.100 TL'nin hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen Ahmet'in hesabına aktarıldığı ve aynı gün içerisinde Ahmet'in hesabından şüpheli Sinan Ağaya'nın Yapı Kredi Bankası Kızılay Şubesinde bulunan hesabına 48.400 TL ile sanık Ertuğrul'un hesabına 25.000TL para havale edildiği, sanık Ertuğrul'un aynı gün parayı çekmek için Yapı Kredi Bankası Oto sanayi Şubesine gittiğinde hesaptan parayı çekmek isterken çift kimlik ibrazı istenildiğinde parayı çekmeden kaçtığı anlaşılmaması karşısında sanığın eyleminin YCGK. 17.11.2009 tarih ve 2009/11-193 E 2009/268 K sayılı kararında da benimsendiği üzere, TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan *"bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık"* suçunu oluşturduğu anlaşılmakla; suç vasfında yanılğı sonucu aynı yasanın 244/4. maddesi gereğince uygulama yapılması." YARG. 2.CD. 2014/22684-2016/2577 "Sanığın olay tarihinde tanık Ercan Karaçalı'nın işlettiği internet kafenin sabit hattından 88.240.222.126 IP numarası ile internet kanalıyla Afşin İlçesinde Vodafone bayisi olarak çalışan katılana ait online kontör satışı yapılan sisteme girip, katılanın şifresini kırmak suretiyle, ekonomik bir değer ifade eden ve bilişim sisteminde veri ile temsil edilen ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri çalarak, arkadaşlarının cep telefon hatlarına göndermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen *"bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık"* suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..." YARG. 2.CD. 2014/22651- 2016/2156 E-K.

²¹²Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.11.2014 tarih ve 2013/13-448 Esas ve 2014/524 sayılı kararında belirtildiği üzere, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçlarının para, kontör, hisse senedi, altın

Fail başkasına ait banka veya kredi kartını bulunduğu yerden sahibinin rızası olmaksızın almak suretiyle ele geçirmiş ardından da bu banka veya kredi kartını kullanmışsa, bu durumda banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması ve hırsızlık suçları işlenmiş sayılacaktır. Bu durumda fail hakkında iki ayrı suçtan ceza sorumluluğu gündeme gelecektir. Yine bu durum "*non bis in dem*" kuralını ihlal etmeyecek ve işlenen fiiller bileşik suç kapsamında değerlendirilmeyecektir. Hatırlanacağı üzere "*non bis in dem*" kuralında, tek fiil ile birden fazla yasa maddesi ihlal edilmesine karşın faile tek ceza verilmektedir. Bileşik suç açısından ise, tek başlarına suç teşkil eden iki ayrı eylem birleşmekte ancak suçlardan biri diğerinin içinde eridiğinden faile iki ayrı suçtan değil, yalnızca en ağır neticenin karşılığı olan tek suçtan ceza verilmektedir. Bunlara karşın, burada korunan iki ayrı hukuki yarar ve işlenen iki ayrı eylem bulunmaktadır. Fail ilk önce fiziki olarak banka veya kredi kartını bulunduğu yerden almak suretiyle hırsızlık suçunu işlemekte, daha sonra da ele geçirdiği bu kartı kullanarak kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmektedir.²¹³

Trojan programlar vasıtası ile başkalarına ait hesap numaraları ve şifreler ele geçirilmek suretiyle mağdurların hesaplarındaki paranın failin kendisine veya bir başkasına ait banka hesabına havale edilmesi bilişsel bir hırsızlık olarak değerlendirilecektir. Bu şekilde, söz konusu fiillerin işleniş şekli ve niteliği itibarıyla, bu tür fiillerde failerin tespiti önemlidir. Bunun sebebi, IP adresleri bilişim sistemlerine yetkisiz giriş, sistemde yer açılan veriyi öğrenme ve işlenen suçların faillerinin takibi için bu husus uygulayıcılarının elinde yegâne delildir. Ancak internet servis sağlayıcı üzerinden yapılan internet erişimlerine servis sağlayıcı aynı bilgisayar için her seferinde farklı bir numara belirlemektedir. Kimi zaman aynı IP numarası farklı bilgisayarlara da verilebilmektedir. Bu suçlar ile mücadelede ve suçun tespiti için bilgisayar ile ilgili bilgilerin kanıtların tutulması şart olduğu Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Bu anlamda, hâkim önüne gelen somut olaylarda, öncelikle bankacılık ve bilişim sistemleri hakkında uzman olan bilirkişi aracılığıyla yukarıda açıklandığı şekilde ve gerektiğinde de suça konu bilgisayarların da inceletip, elde edeceği rapor sonucuna göre failin hukuki durumunu belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.²¹⁴ Buna göre, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen

vb. gibi ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bilişim sistemlerinde bu malları temsil eden ve bir başka yere aktarılması mümkün olan verileri yer değiştirerek hâkimiyet alanına alınması suretiyle gerçekleştirildiği; somut olayda, sanığın katılana ait cep telefonu hattından kendi cep telefonu hattına kontör gönderme işlemini ilgili GSM operatörünün bilişim sistemlerini kullanarak işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden" YARG. 2. CD. 25.01.2016, 2014/22039 E. 2016/1143 K.

²¹³Şen, s.339, Eker, s.253; Aksi yöndeki görüş için bkz. Akbulut, s.702

²¹⁴"Yakınan A.S.T'nin G. bankası Bolu Şubesinde bulunan hesabından 10/04/2006 tarihinde internet üzerinden havale yapılmak sureti ile Kuveyt Türk Bankasının Antakya şubesine Reça Omak hesabına 4,647,00 YTL, ve Finansbank Alanya şubesindeki Fikret Aydın hesabına 4,897,00 YTL havale yapıldığı, Türk Telekomdan gelen yazıda EFT'lerin, sanık Necati Yılmaz'ın hissedarı olduğu, Piramit gıda adına kayıtlı IP numarasından ve sanık Fatih Aydar'ın şarküterisinde bulunan bilgisayarın IP numarasından gönderildiğinin anlaşılması karşısında; öncelikle bankacılık ve bilişim sistemleri hakkında uzman olan bilirkişi aracılığıyla yukarıda açıklandığı şekilde ve gerektiğinde de suça konu bilgisayarların da incelenip, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, yeterli ve yerinde olmayan eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi..." YARG. 6.CD.2011/214 Esas, 2013/23327 K.

hırsızlık suçlarında, suça konu işlemin gerçekleştiği modem ve bilgisayar kasaları ile dosyanın, bütünüyle bilişim suçlarından anlayan tercihen bilgisayar mühendisi bir bilirkişiye tevdi edilerek bilgisayarlara bağlı modem türlerinin tespit edilmesi, modem hatlarının kablosuz olması durumunda hattın güvenliği için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, internet bağlantısına dışarıdan girilip girilemeyeceği, IP numarasının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı, bilgisayarlara virüs gönderilerek bilgilerinin alınıp alınmadığı, suça konu işlemin ne şekilde nereden yapıldığı konularında rapor düzenletirilmesi, sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesi gerektiği yine içtihat kazanan Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında belirtilmiştir.²¹⁵

Kanaatimizce, bilişim sistemlerinin bu şekilde hayatımızın her alanına girmesi ve günümüzde birçok işlemin sanal yolla yapılması beraberinde yeni suçlar doğurmuştur. Kanun koyucu da bu suçların işlenmesini önlemek için ceza yasalarında ağır cezalar öngören düzenlemeler yapma yoluna gitmiş ve bunlardan biri olan bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçunu daha ağır ceza öngören nitelikli hırsızlık suçları arasında düzenlemiştir. Bu anlamda, fiziken işlenen suçlara nazaran, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen bu tür suçların gerek işlenmesindeki kolaylık gerekse de daha ağır maddi zararlara sebep olması açısından yapılan bu düzenlemelerin isabetli olduğu kanısındayız.

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

Türk Ceza Kanunu'nun 142/2-f maddesi ile kanun koyucu, hırsızlık suçunun tanınmaya engel olacak şekilde tedbir almak veya resmi sıfat takınmak suretiyle gerçekleştirmesi halinde, failin bu bent kapsamında yer alan nitelikli hırsızlık suçundan cezalandırılacağı yasa maddesinde belirtmiştir. Bu şekilde madde metninde geçen "*tanınmamak için tedbir almak*" ibaresi, failin suç işlediği esnada tanınıp yakalanmasını önlemek ve bu suretle

²¹⁵"Günümüz teknolojisinde bir bilgisayarın kendi IP numarasını kullanmaksızın başka bir aboneye veya bilgisayara ait IP numarası kullanılarak işlem yapıp yapılamayacağı, IP adresinin değiştirilip değiştirilemeyeceği, ele geçirilip geçirilemeyeceği, bilgisayarlara virüs gönderilerek bilgilerinin alınıp alınmayacağı ve internet erişimlerine servis sağlayıcısının aynı bilgisayar için her seferinde farklı bir numara belirlemesi gerekirken, aynı IP numarasının farklı bilgisayarlara verilebilmesinin mümkün olup olmadığı hususları ile suçta kullanıldığı iddia edilen sanıklara ait modem ve bilgisayarın da "bilgisayar inceleme raporu" çıkartılarak suç tarihine kadar yapılan işlemler ve elektronik izlerin tespit edilmesi hususlarında internet bankacılığı ve bilişim sistemleri hakkında uzman olan bilirkişi aracılığıyla yukarıda açıklandığı şekilde rapor düzenletirilmesi, sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanıkların hukuksal durumunun değerlendirilmesi gerekirken, yeterli ve yerinde olmayan eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi..." YARG. 13.CD. 2012/26779 - 2014/3799 E. - K. "...Sanığın kendi internet hesabının bir takım ajan programlar vasıtasıyla çalınarak müştekiye ait banka hesabından havale yapıldığı, bilgisayarı ve internet hesabı üzerinde teknik inceleme yapılmadığı savunması karşısında gerekli teknik inceleme yapılmaksızın sanığın mahkumiyetini gerektirecek delillerin varlığından söz edilemeyeceği gözetilmeksizin karar verilmesinde isabet görülmediğinden."YARG.13.CD.2014/38088-2015/8404 E-K. "...İnternet aracılığıyla müştekinin hesabından kendi hesabına EFT yapmak suretiyle para transfer eden sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-e, 43/1 maddesinde yazılı bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi..."YARG. 13.CD. 2013/3826-2014/21216 E-K. Ayrıca bkz. Yarg. 6. CD. 22.10.2013 tarih ve 2012/17475 E. 2013/29068 K.

cezasız kalmasını sağlamak amacıyla dış görünüşünde, elbisesinde ve çehresinde yapacağı değişiklikleri ifade etmektedir. Buna karşın, fail tanınmasını önleyecek her türlü tedbirleri almış olmasına rağmen yine de suçun mağduru ya da tanığı tarafından tanınmışsa, bu nitelikli hal yine fail hakkında uygulanacaktır. Burada önemli olan, failin tanınıp tanınmaması değil, tanınmamak için tedbir almış olmasıdır. Öyle ki, kıyafet değişikliği, dış özelliklerinin değiştirilmesi, sakal ve bıyık değişikliği, maske takılması, eylem esnasında şapka ya da bere kullanılması, engelli taklidi yapılması veya karşı cins kılığına girilmesi gibi değişiklik ve hareketlerin bu bent kapsamında değerlendirileceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²¹⁶

Bu bent kapsamında yer alan bir diğer nitelikli hal ise, failin resmi sıfat takınmak suretiyle hırsızlık eylemi gerçekleştirmesidir. Söz konusu madde metninden ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, fail resmi bir sıfatı ve yetkisi olmadığı halde, böyle bir yetkisi ve sıfatı varmış gibi hareket ederek yine bunun verdiği kolaylıktan faydalanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemesi halinde bu bentte yer alan eylem gerçekleştirilmiş olacaktır. Resmi sıfat takınmaktan kastedilen ise, failin kendisini polis memuru, asker ya da benzeri bir resmi sıfat takınma hali olarak anlaşılmalıdır. Aynı şekilde, üniforma giyme, resmi bir sıfatı ifade eden bir kimlik gösterme ya da herhangi bir sıfat kullanma da bu hareket kapsamında olup, resmi sıfat kullanılmasının suçun işlenmesini gerçekten kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı bu maddenin uygulanması açısından önem arz etmemektedir. Bu şekilde, resmi sıfat takınan failin bu durumun sağladığı

²¹⁶Noyan, s.334; Şensoy, s.252-254; Soyaslan, s.388; Tezcan/Erdem/Özok, s.712; Centel/Zafer/Çakmut, s. 330, Taneri, s.180; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.615, Şeyhanlıoğlu, s.119; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.485, Binici, s.98; Taneri, s.180; Şen, s.341; Balcı/Öztürk, s.135-136; Eker, s.265; Parlar/Kutluata, s.71; Aras, s.72; Ayrıca bahsi geçen hususta verilmiş kararlar için bkz. "...Sanığın, müştekinin sorumlu müdürü olduğu B... mağazasından kaşkol ve bere ile yüzünü gizleyerek tanınmamak için tedbir almak suretiyle suça konu cep telefonunu alması eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2. maddesinin (f) bendine uyduğu gözetilmeyerek aynı Kanun'un 142/1-b maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması" YARG. 17.CD. 2015/23635- 2016/9397 E-K. "Sanıklar Mustafa Sarıkaya ve T. G'nin aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, araçta kalarak diğer sanık A. K' ya gözcülük yaptıklarının anlaşılması karşısında; TCK'nın 37/1 maddesi uyarınca asli fail olarak sorumlu olmaları gerekirken aynı Yasa'nın 39/2-c maddesinin uygulanması ve tanık M.Y.'nin beyanına göre; sanıkların tanınmamak için maske takmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediklerinin anlaşılması karşısında, eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/2-f maddesine yerine, 142/1-b maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 13.CD. 2015/10417- 2016/15529 E-K. "Suça sürüklenen çocuğun yüzünü kapüşonlu mont ile kapattığı halde müştekinin iş yerinden hırsızlık suçunu gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin TCK'nın 142/2-f ve 119/1-b bentlerinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık ve iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçlarını oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulması" YARG. 13. CD.2015/9252-2016/12982 E-K. "...Sanığın, tanınmamak için tedbir almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2. fıkrasının (f) bendine uyduğu gözetilmeyerek, aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendi ile hüküm kurulması..." YARG. 6.CD.2010/24130- 2013/13312 E-K. "Sanıkların beyanları ve CD izleme tutanağına göre, sanık Mehmet Fuat Yıldız'ın kar maskesi giyip, diğer sanık Ahmet Ağırbaş'ın bere ve atkı ile yüzünü kapatmak suretiyle tanınmamak için tedbir olarak işledikleri eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu..." YARG. 2.CD.2014/24338 Esas, 2016/10217 Kararı. "Yasa koyucu, kıyafet değişikliğinin şeklini tarif etmediği gibi herhangi bir sınırlayıcı kayıt da koymamıştır. Bu itibarla failin suçu işlediği sırada tanınıp yakalanmasını önlemek, bu suretle cezasız kalmasını sağlamak amacıyla üzerinde yapacağı her türlü değişikliği "kıyafet değişikliği saymak" kanun koyucunun amacına uygun olur..." YCGK. 14.06.1976 tarih 6-275/287 sayılı karar

kolaylıktan faydalanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemesi halinde bu bent kapsamında cezalandırılması gerekecektir.²¹⁷

Resmi sıfat takınan failin bu durumun sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemesi halinde cezalandırılacağı madde metninde de açıkça belirtilmiş olmasına rağmen failin taşıdığı resmi sıfattan veya kamu görevlisi olması sebebiyle kullandığı kamu kudretinden faydalanarak hırsızlık suçunu işlemesi hali kanunda nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Doktrinde, failin taşıdığı resmi sıfattan veya kamu görevlisi olması sebebiyle kullandığı kamu kudretinden faydalanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinin ağırlaştırıcı bir sebep olarak yasada düzenlenmemiş olması durumunun eksiklik olduğu yönünde ileri sürülen görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira sahip olmadığı bir sıfatı kullanmak suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi durumu ağırlaştırıcı bir hal iken, zaten sahip olunan sıfatın sağladığı kolaylıkla bu suçun işlenmesinin daha da ağır bir ceza öngörmesi gerekirken herhangi bir şekilde nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması ciddi bir eksikliktir.²¹⁸

²¹⁷Dönmezer, s.386; Şensoy, s.255;Taneri, s.181;Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.615, Balcı/Öztürk, s.136;Soyaslan, s.388;Şeyhanlıoğlu, s.120, Şen, s.341; Binici, s.98; Parlar/Kutluata, s.71; Aras, s.72; Buna dair kararlar için bkz."Sanığın kendisini belediye görevlisi olarak tanıtip ihtiyaç sahiplerini belirlemeye çalıştığını söyleyerek şikâyetçinin elindeki yüzüğü çalması şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nın 142/2-f maddesinde tanımlanan yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçuna uyduğu gözetilmeden, eylemin nitelendirilmesinde yanlışlığa düşülerek aynı Yasanın 141/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi..." YARG. 22.CD.2015/12341- 2016/6173 E-K. "...Türk Telekom isimli kurumun 02.08.2005 tarih ve 25894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 25.07.2005 gün ve 2005/9146 sayılı kararı uyarınca 14.11.2005 tarihli hisse satış sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılarak özelleştirildiği ve suç tarihi itibarıyla özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu anlaşıldığından sanığın telekom çalışanı olduğunu söyleyerek yakınının işyerine telefonu kontrol etmek bahanesi ile girip çıkarken de masa üzerindeki telefonu alarak ayrılması şeklindeki eylemde kendisini telekom görevlisi olarak tanıtmamasının resmi sıfat takınma olarak kabulü mümkün bulunmadığından, işlenen hırsızlık suçunun, TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden anılan Yasa'nın 142/2-f. maddesi ile hüküm kurulması..." YARG.17.CD.2015/3622- 2015/10257 E-K. "...Sanığın, tanığa soyut olarak polis'im demesi dışında, yasal anlamda resmi sıfat takındığına ilişkin başkaca bir eylemi olmadığı gözetilerek, sanığın tanığın elindeki suça konu ilaçları alıp kaçması biçimindeki eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu halde aynı Yasa'nın 142/2-f maddesi ile uygulama yapılması..." YARG. 2.CD. 2014/734 Esas, 2014/30267 sayılı kararı. "...Olay tarihinde 80 yaşında olan katılan Habibe Işıklar'ın, Balıkesir Merkez Postanesinden maaşını çekip evine gittiği sırada sanıkların yanına gelerek kendilerini PTT görevlisi olarak tanıtip "...teyze maaşını 50,00 TL eksik vermişler, parayı ver sayalım..." deyip 325,00 TL parasını ve fotokopi için gerekli olduğunu söyleyip kimliğini alarak kaçtıkları şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 142/2-f maddesine tanımlanan yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunu oluşturduğundan..." YARG. 13. CD. 2013/5587 E. 2013/19884 K. "...Sanıkların mağdure ile telefonla görüşüp ilişkiye girmek konusunda anlaştıkları, önce sanık N. B'nin mağdurenin evine gittiği ve polis olduğunu söyleyerek ele geçirilemeyen bir kimlik gösterdiği sanık Şenol Dağtaş'ın ise daha sonra polis kıyafeti ile eve geldiği ve mağdurenin evinde arama yaparak eşyalarını karıştırdıkları, mağdurenin dışarı çıkmasından faydalanarak suça konu cep telefonu ile parayı çaldıkları olayda, sanıkların eyleminin yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçuna ilişkin TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu halde, yazılı şekilde aynı Kanunun 142/1-b maddesi uyarınca hüküm kurulması..." YARG. 2.CD. 2012/18173-2013/5551 E-K.

²¹⁸ Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.486, Şen, s.341; Binici, s.98

Türk Ceza Kanunu'nun 262'nci maddesi "*Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenmesi*" suçunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre, bir kamu görevini kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Burada göz önünde bulundurulması gereken husus kişinin kamu görevinin verdiği yetkileri kullanmaya teşebbüs etmesi olup, bu yetkileri kullanarak hırsızlık suçu işleyen fail, artık fikri içtima kuralları da nazara alınarak sadece daha ağır ceza öngören nitelikli hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır. Buna karşılık, fail hırsızlık suçunu resmi sıfat takınarak ve aynı zamanda resmi göreve veya mesleğe ilişkin bir elbiseyi giyerek ya da rütbeyi alenen başkalarını yanıltacak düzeyde takarak işlemişse, bu durumda bu nitelikli hal yanında ayrıca aynı yasanın 264'ncü maddesi kapsamında ayrı ayrı cezalandırmanın söz konusu olacağı belirtilmiştir.²¹⁹

13. Hırsızlık Suçunun Büyükbaş ve Küçükbaş Hayvanlar Hakkında İşlenmesi

Kanun koyucu, büyükbaş ve küçükbaş olarak tabir edilen hayvanlara karşı işlenen hırsızlık fiillerini TCK'nın bu maddesinde düzenlemiş olmakla, bu hayvanlara karşı işlenen hırsızlık fiillerine engel olmak ve bu eylemleri gerçekleştiren failleri cezalandırmak suretiyle hayvan hırsızlığının önüne geçmek istemiştir.

Büyükbaş veya küçükbaş hayvanlardan ne anlaşılması gerektiği ise, Et ve Et ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarının Düzenlendiği Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre "sığır, manda, at ve devekuşu ‘‘ büyükbaş hayvanları, "keçi, koyun, tavşan" ise küçükbaş hayvanları ifade ettiği anlaşılmıştır. Bunlara karşın, doktrinde hâkim olan görüşe ve Yargıtay kararlarına göre, tavuk, kaz, horoz, hindi, ördek gibi kümes hayvanları ile papağan, muhabbet kuşu, kedi, köpek gibi hayvanlara karşı işlenen hırsızlık suçlarının bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.²²⁰

Bu maddenin ilk halinde yer alan “barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hakkında” hırsızlık suçunun işlenmesine ilişkin düzenleme ise 26.06.2014 tarihli 6545 sayılı Yasanın 62'nci maddesinde yapılan değişiklikle TCK'nın

²¹⁹Taneri, s.181, Tezcan/Erdem/Önok, s. 712; Binici, s.99; Balcı/Öztürk, s.137; Meram, s. 107, Aras, s.73; Ayrıca bkz. YARG. 6.CD. 11.06.1991, 1991/3769-4705 E-K.

²²⁰Noyan, s. 339, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.615, Eker, s.280; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.486;Binici, s.100; Balcı/Öztürk, s.140; Yenidünya, s.74; Parlar/Kutluata, s.71; Aras, s.74; Azınlık görüşü için bkz. Soyaslan, s.389; Yine hâkim olan görüş yönündeki karar için bkz. "*TCK'nın 142/2-g maddesinde belirtilen büyük ve küçükbaş hayvan tanımına kümes hayvanlarının girmediği gözetilmeden TCK'nın 142/2-g maddesinden hüküm kurulması*" YARG. 13. CD. 2016/10266- 2018/199 sayılı karar; "Sanıkların eylemi TCK'nın 492/1-son maddesine uyduğu halde güvercinlerin hayvan sayılarak 491/5-son madde ile uygulama yapılması yasaya aykırıdır. YARG. 6.CD 13.03.1990 1989/10618 E. 1990/1851 K. ‘‘Sanığın müştekiye ait çiftlikten köpekleri çalması eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, büyükbaş ve küçükbaş hayvanlar dışında bir düzenleme getirmeyen TCK'nın 142/2-g maddesiyle uygulama yapılması’’ YARG. 13.CD. 23.01.2017, 2015/12670-2017/524; ‘‘Suç konusu güvercinlerin TCK'nın 142/2-g maddesinde sayılan küçükbaş hayvan kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu durumda sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesindeki suçu oluşturduğu’’ YARG. 17.CD 2015/12310-2016/7086 E-K.

142/2-g maddesinden çıkartılmıştır.²²¹ Söz konusu kanun metninde yapılan bu değişiklikten önce yani maddenin ilk halinde, sadece hayvanlara özgülenmiş bina ve eklentisi dışında kalan bağımsız nitelikte mandıra, ağıl gibi barınak yerlerde, başıboş veya çoban gözetiminde olmaksızın açık alanda toplu olarak bulunan sürü, mera, kır gibi açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvanların çalınması halleri bu bent kapsamında değerlendirilmekte iken; kanaatimizce de, yerinde yapılmış olan bu son değişiklikle artık manda, inek, öküz gibi büyükbaş ya da koyun ve keçi gibi küçükbaş hayvanlara karşı açık veya kapalı alanda gerçekleştirilen hırsızlık fiillerinin de bu bent kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir.²²²

Hırsızlık suçu, büyükbaş ve küçükbaş hayvanların çalınmasına ilişkin olabileceği gibi bu hayvanların yünü, sütü, derisi ve henüz hayvan bedeninden ayrılmış bulunmayan diş ve boynuz gibi azalarına karşı da gerçekleştirilmiş olabilir. Buna karşın, büyükbaş ve küçükbaş hayvandan ayrılmış bulunan süt, boynuz, diş, yün gibi ürünlerin çalınmasında

²²¹18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 62 nci maddesiyle bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “iki yıldan beş” ibaresi “üç yıldan yedi” şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasının (d) bendine “kilit açmak” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya kilitlenmesini engellemek” ibaresi eklenmiş, (g) bendinde yer alan “Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan” ibaresi madde metninden çıkarılmış, aynı fıkra da yer alan “üç yıldan yedi” ibaresi “beş yıldan on” şeklinde değiştirilmiştir.

²²²Taneri, s. 181-182; Soyaslan, s.389; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.486; Tezcan/Erdem/Önok, s.712; Balcı/Öztürk, s.140; Ayrıca bkz. "Müşteki Uğur Yıldız'ın ikametinin eklentisi niteliğinde olmayan ikametene 50 metre uzaklıktaki hayvanlara mahsus ağıldan 9 adet koyun ve 8 adet kuzunun çalınması şeklindeki eylemin TCK'nın 142/2-g maddesine uyacağı gözetilmeden.." 13.CD. 2016/6427 E. 2018/910 K - "TCK'nın 142/2-g maddesinin "barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hırsızlığı" suçunu düzenlemesi, yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu, çekilen fotoğraflar ve düzenlenen olay yeri krokisine göre suça konu yerin müştekinin iki katlı betonarme evinin bitişiğinde bulunan ahır niteliğinde olduğunun ve iki adet küçükbaş hayvanın çalındığının belirlenmesi, diğer yandan ahırın konutun eklentisi niteliğinde bulunması nedeniyle bu hususta konut dokunulmazlığının ihlali suçu yönünden de suç duyurusunda bulunulması, suç tarihi itibarıyla bir yerin barınak sayılabilmesi için burasının sırf hayvanlara mahsus olması ve bina ve eklentisi ile irtibatının bulunmamasının gerekli olması karşısında, sanıklara atılı hırsızlık suçunun TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle aynı Kanunun 142/2-g maddesi uyarınca uygulama yapılarak fazla ceza tayini" 13.CD. 2015/7038- 2016/11141 E-K. "...5237 sayılı TCK'nın 142/2-g maddesinin 6545 sayılı Kanununun 62. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hali ile bu maddede tanımlanan suçun yasal unsurları ile oluşması içinsuça konu hayvanların, bina ve eklentileri dışında kalan büyükbaş ve küçükbaş hayvanlara özgülenen barınaklardan sürüden veya açık yerlerde bulunan yerlerden alınması gerektiği, davaya konu olayda 05/04/2008 tarihli olay yeri inceleme tutanağı içeriği ve yakınıcının anlatımlarına göre bir adet ineğin alındığı yerin yakınıcının konutunun eklentisi niteliğindeki ahırdan olduğunun anlaşılması karşısında; sanıkların eylemlerinin TCK'nın 142/1-b, 143. maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde haklarında aynı Yasanın 142/2-g maddesinden hüküm kurulması..."22.CD. 2015/7193- 2015/7634 E- K. "TCK'nın 142/2-g maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için eylemin, barınak yerlerinde, sürüde ya da açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hakkında gerçekleştirilmesi gerektiği, konut ve eklentisi niteliğindeki yerlerden gerçekleştirilen eylemlerin ise aynı Kanun'un 142/1-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilerek; müştekinin evinin karşısındaki etrafı çevrili olan ve bilirkişi raporuna göre de ikametinin müştemilatı durumunda olan ahırdan gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, suçun niteliğinde yanılığa düşülerek sanıklar hakkında TCK'nın 142/1-b maddesi yerine aynı Kanun'un 142/2-g maddesi uygulanarak fazla ceza tayini.."2.CD. 2015/9910 2015/-13737 E - K.

ise, artık bunlar ayrı bir mal haline geleceğinden, bu bendin uygulanması söz konusu olmayacaktır.²²³

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

Hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi bu fıkra kapsamında nitelikli hal olarak değerlendirilmiştir. Bu şekilde TCK'nın 142/1-b(mülga) bendinin ilk halinde yer alan "herkesin girebileceği bir yerde kilitlenerek" ya da "bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya" hakkında işlenen hırsızlık fiilleri 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı yasanın 62'nci maddesinde yapılan değişiklik ile yine aynı yasa maddesinin 2'nci fıkrasına eklenen 'h' bendi ile yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, failin kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşyalar ile kilitli olup olmadığına bakılmaksızın bina ve eklentileri içerisinde yer alan taşınır mallara karşı gerçekleştirdikleri hırsızlık fiilleri bu fıkra kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu madde kapsamında işlenen bir hırsızlık suçundan bahsedebilmek için, öncelikli olarak suça konu mal muhafaza altına alınmış olmalıdır. Bununla birlikte, bu malın kahvehane ve lokanta gibi herkesin girebileceği bir yerde bırakılmış olması gerekmektedir. Madde metninde belirtilen herkesin girebileceği yerler tabirinden ise, girilmesi hususunda özel bir izne ya da rızaya gerek duyulmayan herhangi bir kimsenin dahi girebileceği yerler anlaşılmalıdır. Bu anlamda, herkesin girebileceği yerde bulunan ve kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan taşınır mallara karşı gerçekleştirilen fiiller bu bent kapsamında değerlendirilecektir. Yine madde metninde geçen kilit ibaresinden, taşınır veya taşınmaz bir malı himaye etmek için içe ya da dışa açılabilen kısmı kapalı tutmaya yarayan anahtar veya ona benzer aletler anlaşılmalıdır. Buna göre, fail hakkında söz konusu bu maddenin uygulanabilmesi için, suça konu malı muhafaza altına alan şeyin kilitli olması gerekmektedir. Buna karşın, suça konu eşya kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmamışsa artık bu nitelikli halin uygulaması söz konusu olamayacaktır.²²⁴

Suç konu eşyayı himaye eden kilidin sağlam olup olmaması hususuna kanun koyucu yasa metninde değinmemiştir. Buna karşın, doktrinde kilidin bozuk olup olmamasının bu bent kapsamında yer alan nitelikli halin uygulanması açısından önem arz etmeyeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, hırsızlık fiilinin haksız yere elde bulundurulmuş anahtarla veya taklit bir anahtarla ya da başka bir aletle kilit açmak suretiyle işlenmesi durumunda, söz konusu kilidin mutlaka kırılmadan açılması gerekmekte iken; bu bendin uygulanması açısından önemli olan eşyanın kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olması gerekmektedir. Bu anlamda, suça konu malın bulunduğu yer ya da kilidin açılma yöntemi

²²³Meram, s.109, Eker, s.282

²²⁴Centel/Zafer/Çakmut s.319; Balcı/Öztürk, s.143; Soyaslan, s.390; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.616, Binici, s.80; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.487, Taylar, s.115; Sayar, s.88; Salkaya, s.40; Aras, s.74

bu bendin uygulanması açısından önemli görülmemiştir.²²⁵

Araçların düz kontak yapılmak suretiyle çalınması halinde yine bu maddeye göre hüküm tesis edilecektir. Yargıtay'da kapısı kilitli olmayan ve kontak anahtarı üzerinde bulunmayan aracın düz kontak yapılmak suretiyle çalınması eyleminin TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde, kontak bölümü olmayıp da, bunun yerine düğme veya kartla çalıştırılan araçlarında düz kontak olarak tabir edilen kablolarının birbirine değiştirilmesi suretiyle çalıştırılarak götürülmesi halinde de bu maddeye göre failin sorumluluğuna gidileceği belirtilmiştir.²²⁶ Yargıtay bu durumun gerekçesi olarak, araçların çalıştırılmasında kullanılan ve kontak adı verilen bölümün kanunun 142'nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi anlamında bir kilit sistemi olduğunu ve bu durumun araç anahtarının bu yere sokulup, aracın çalıştırılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bu şekilde, kontak adı verilen bu kilit sistemi nedeniyle araçların kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya olarak da kabulünün zorunlu olacağı, bu anlamda kapıları ve camları açık olan aracın, kontak adı verilen bölümün bulunduğu bölgeye her ne suretle olursa olsun zarar verilip, dışarı çıkarılan kablolar birbirine değiştirilerek ve bu şekilde düz kontak yapıp çalıştırılarak götürülmesi eylemlerinin kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan mala karşı hırsızlık suçuna vücut vereceği belirtilmiştir.²²⁷

²²⁵Centel/Zafer/Çakmut s, 319; Balcı/Öztürk, s.143; Şeyhanlıoğlu, s.98; Ercan, s.178; Taylar, s.116; Salkaya, s.40

²²⁶“Sanıkların, katılana ait aracın içerisine girip, direksiyon kutusunu kırdıktan sonra, dışarı çıkardığı kabloları birbirine değiştirmek suretiyle düz kontak yaparak aracı çalıştırıp götürmesi şeklindeki eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeyerek, aynı Kanun'un 142/1-e maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması” YARG. 17. CD. 2018/5242 E. 2018/15029 K. “Sanığın müştekiye ait kilitli olmayan aracı düz kontak yapmak suretiyle çalma eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeyerek sanık hakkında kurulan hükümde aynı Kanun'un 142/1-e maddesi ile uygulama yapılması” YARG. 13.CD. 2014/15522 E. 2014/36508 K. Ayrıca bkz. Balcı/Öztürk, s145-146

²²⁷“Araçlar, içerisinde bulunan eşyalar da dâhil olmak üzere, kapı ve camları kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya olup, kapılarında bulunan kilit sistemleri 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi anlamında kabul edilen kilitlerdendir. Aynı şekilde araçların çalıştırılmasında kullanılan ve kontak adı verilen bölüm de kanunun 142. maddesinin ikinci fıkrasının d bendi anlamında bir kilit sistemidir. Zira aracın, haksız yere elde bulundurulana anahtar, taklit anahtar veya diğer bir aletin kontak adı verilen bölüme sokulup çalıştırılarak çalınması halinde eylem, TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen, hırsızlık suçunun kilit açmak suretiyle gerçekleştirilmesi şeklindeki nitelikli halini oluşturmakta olup, bu vasıflandırma ile anahtarın girdiği kontak adı verilen bölümün kilit olduğu kabul edilmektedir. Kontak adı verilen bu kilit sistemi nedeniyle araçların, aynı zamanda kanunun 142'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendi anlamında kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya olarak da kabulü zorunludur. Zira araçların, anahtar, taklit anahtar veya diğer bir alet kullanılarak çalıştırılıp çalınması eylemleri ile çekici veya benzeri bir başka araçla taşınarak ya da çekilerek götürülmesi eylemleri dışında, kontak adı verilen bölümün bulunduğu yerin sökülerek veya kırılarak ya da her ne şekilde olursa olsun açılarak, düz kontak olarak tabir edilen kabloların birbirine değiştirilmesi suretiyle çalıştırılarak götürülmesi dışında aracın götürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kapıları ve camları açık olan aracın, kontak adı verilen bölümünün bulunduğu bölgeye her ne suretle olursa olsun zarar verilip, dışarı çıkarılan kablolar birbirine değiştirilerek düz kontak yapıp çalıştırılarak götürülmesi eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında bulunan kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalınması şeklindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kabul, kontak bölümü olmayıp da, bunun yerine düğme veya kartla çalıştırılan araçlarında aynı şekilde düz kontak olarak tabir edilen

Kanaatimizce, araçların düz kontak yapılmak suretiyle çalınması fiilinin bu bent kapsamında değerlendirilmesi ve bu yöndeki Yargıtay'ın kararı ve gerekçesi yerindedir. Zira araçların kontak kısmı yapısı itibarıyla kilit sistemi niteliğinde olup, bu sistem tek başına söz konusu aracı kilitli olarak muhafaza altında tutmaktadır. Şöyle ki, bu kilit sistemi devre dışı bırakılmadan söz konusu aracın çalınması(bu aracın bir taşıyıcı vb. aracılığıyla yüklenip götürülmesi hariç) mümkün değildir. Ancak bu kontak kısmı kırılması sonucu, içerisinde yer alan tellerin birbirine değdirilmesi ile araç düz kontak yapılmış ve eylem gerçekleştirilmişse artık aracı muhafaza altında tutan bu kilit sistemi devre dışı kalacağından eylem 142/2-h bendinde yer alan hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Bu bent kapsamında nitelikli hırsızlık suçu olarak düzenlenen bir diğer hareket ise, failin bina ve eklentileri içerisinde bulunan bir eşyayı hırsızlık kastıyla bulunduğu yerden alması eylemidir. Buna göre, suça konu eşya bina olarak değerlendirilebilecek yapılardan veya bu yapıların eklentilerinden alınmışsa bu bent kapsamında failin cezalandırılması gündeme gelecektir. Bu madde kapsamında belirtilen bina, kavram olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5'nci maddesinde "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı" olarak tanımlanmıştır.²²⁸

Hırsızlık suçunun işlendiği binanın kimin için tahsis edilmiş olduğu önemli olmadığı gibi eylem esnasında burada birilerinin ikamet ediyor olması da bu maddenin uygulanması açısından şart değildir. Ancak hırsızlık esnasında bu yapının inşaat halinde olmaması gerekir. Yargıtay'ın içtihat kazanmış kararları da incelendiğinde, bina vasfına haiz olmayan ve inşaat halinde bulunan yapılardan gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinin TCK'nın 142/1-e bendine göre değerlendirilecektir.²²⁹

kabloların birbirine değdirilmesi suretiyle çalıştırılarak götürülmesi hallerinde de geçerli olacaktır. Aynı şekilde; Katılanın kapıları kilitli olmayan aracının içerisine girip, direksiyon kutusunu bıçakla zorlayıp açtıktan sonra, dışarı çıkardığı kabloları birbirine değdirmek suretiyle düz kontak yaparak aracı çalıştırıp götürmeye çalışan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerel mahkemece aynı maddenin aynı fıkrasının (e) bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğundan bahisle hüküm kurulması" Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.11.2013 tarih, 2012/13-1313 Esas ve 2013/521 Kararı

²²⁸Şensoy, s.137; Meran, s.66; Uçar, s.46, Gündel,s.63, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.487,Beyazıt, s.96;Ercan, s.181; Tezcan/Erdem/Önok, s.714; Balcı/Öztürk, s 146; Binici, s.81; Taylar, s.119; Sayar, s.88;Salkaya, s.41; Aras, s.75; Ayrıca Yargıtay kararlarında bina, "toprak altında veya üstünde yapılmış, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girip, oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine, ibadet etmelerine veya hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan, girişi izne tabi olan yapılardır. Binanın büyük veya küçük olmasının önemi yoktur. Bina konut, işyeri ya da depo olarak kullanılıyor olabileceği gibi boş da olabilir. Yeter ki tamamlanmış hizmete müsait bir yer olsun. Binanın sabit olması da gerekmez." şeklinde tanımlanmıştır. YARG. 2. CD. 2013/30965 E. 2014/19077 K.

²²⁹Şensoy, 138; Meran, s.66;Şeyhanlioğlu, s.98; Meran, s.98;Soyaslan, s.390; Balcı/Öztürk, s.146-147; Taylar, s.120;Salkaya, s.42; Ayrıca bkz. "Olay Yeri Krokisi ve Görgü Tespit Tutanağında suçun işlendiği yerin inşaat alanı olduğu ve halen çalışmaların da devam ettiğinin tespiti karşısında eylemin 142/1-e kapsamında kalmasına rağmen, inşaat alanı olduğu dikkate alınmaksızın TCK'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 13. CD. 2016/971 – 2017/7333 E-K. "Suça sürüklenen çocuğun müştekiye ait inşaat sahasına hırsızlık amacıyla girmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesine uyan suç

Baraka diye tabir edilen yerlerden veyahut etrafı branda ile çevrilmiş manav ve marketlerin kaldırımlarda bulunan meyve ve sebze reyonlarından gerçekleştirilen hırsızlık fiilleri ise, bu yerlerin bina vasfına haiz olmamaları sebebiyle TCK'nın 141'nci maddesinin uygulanmasını gündeme getirecektir. Yargıtay'ın hırsızlık suçlarına bakan 2'nci ceza dairesinin *"Suça sürüklenen çocukların olay günü belli olmayan bir zamanda, müşterinin cafe olarak işlettiği brandayla çevrili iş yerinin arka tarafındaki brandasını açmak suretiyle hırsızlık eylemini gerçekleştirdikleri olayda, suçun işlendiği yer olan cafe'nin bina vasfına sahip olmamasından ötürü işlenen eylemin TCK'nın 141/1'nci maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlış sonucu aynı kanunun 142/1- b maddesi gereğince uygulama yapılması bozmayı gerektirmiş"* şeklindeki kararında da belirtildiği üzere, branda ile çevrili iş yerleri ile manav ya da marketlerin kaldırımda bulunan ve geceleri branda ya da çadır vb. malzeme ile örtülü vaziyette olan meyve ve sebze reyonlarından gerçekleştirilen hırsızlık fiillerinin basit hırsızlık kapsamında olduğu anlaşılmıştır.²³⁰ Bu şekilde, benzeri hırsızlık fiillerinin işlenmesi halinde, hâkim yapacağı araştırma, keşif işlemi, suçun işlendiği olay yerinin özelliği, görgü tanıklarının beyanlarına göre buranın bina vasfına haiz olduğunu ortaya koyarsa, faile bu fıkra hükmüne göre ceza tayin edecektir.²³¹

"Bina" niteliği taşımayan ancak konut olarak kullanılan karavan, çadır, yat gibi yerler konut olarak kullanılsa bile buralardan yapılan hırsızlıklar bu nitelikli hal kapsamına girmezler. Çünkü 142/2-h maddesi konuttan değil, binadan hırsızlık yapılması halini nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.²³²

Eklenti, binaya doğrudan doğruya bağlı olmaksızın, binanın hizmetine sunulmuş ve onu

oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının nitelendirilmesinde yanlışla düşülerek aynı Kanun'un 142/1-b maddesi gereğince uygulama yapılması" YARG. 2.CD. 2014/37263-2017/6652 E-K.

²³⁰YARG. 2. CD. 2017/3504 E. 2017/7510 K; Benzeri karar için bkz. 17. CD. 2015/27746-2017/15971 E-K.

²³¹ "Sanığın olay günü gece vakti yanında suça sürüklenen çocuklar Suat ve Gül ile beraber müşterinin çay ocağı olarak işlettiği naylon çadır ve brandayla çevrili brandayı kesmek suretiyle hırsızlık eylemini gerçekleştirdikleri çadır bina vasfında olmadığından eylemin 5237 sayılı yasanın 141/1 maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden ,suç vasfında yanlış sonucu aynı yasanın 142/1-b maddesi gereğince uygulama yapılması.." YARG. 2. CD. 2014/27300-2016/8604 "...Sanıkların mağdurlara ait paraları binadan sayılan akaryakıt istasyonu içindeki marketten, alışveriş merkezi içindeki işyerinden ve eklenti niteliğindeki aynı alışveriş merkezinin bahçesinde bulunan çadır reyonundan hırsızladıkları, suçların işlendiği anda paraların mağdurların ellerinde veya üzerlerinde bulunmadığı, sanıkların daha öncesinde mağdurlardan aldıkları para üstünü eksik iade etmek suretiyle eylemi gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin TCK'nın 142/1-b bendine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu halde aynı Yasa'nın 142/2-b maddesi ile uygulama yapılması.." YARG. 17.CD. 2015/10056-2016/2826 E-K..."Suça konu yerin baraka olduğu belirtilmekle birlikte dosyada görgü tespit tutanağı bulunmadığı anlaşılmakla mahallinde keşif yapılarak suçun bina veya eklentilerinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi.."YARG. 13. CD. 2016/15792-2017/6337 E-K "Jeneratörün çalıştığı yerin kapısı ve kilidi bulunmayan tahtadan yapılan baraka olduğunun belirtilmesi karşısında, barakanın bina niteliğinde olup olmadığının tespit edilebilmesi amacıyla olay mahallinde keşif ve tespit yapılmadan, sanığın eyleminin 142/1-e maddesinde düzenlenen suça uyup uymadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi.."YARG.17. CD. 2016/16440-2017/3872 E-K.

²³²Balcı/Öztürk, s 147; Meran, s.68; Tezcan/Erdem/Önok, s.714; Taylar, s.120; Parlar/Kutluata, s.72, Binici, s.82; Ayrıca bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.617, Bina içerisinden yapılan hırsızlıklarda almak fiilinin ne zaman gerçekleşeceğine dair bkz. Dönmezer, s.350

tamamlayan yerlerdir. Eklentinin etrafının duvarlarla çevrili veya binaya bitişik olması ya da kilit altında bulunması şart olmamakla birlikte, başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceği anlaşılabilecek şekilde dış dünyadan ayrılmış yani mağdurun “tahsis iradesini” görünür kılacak bazı işaretlere sahip yerler olması yeterli sayılmıştır. Buna göre balkon, teras, bahçe, garaj gibi yerler eklenti vasfında olup hırsızlık fiillerinin bu yerlerden işlenmesi halinde bu bent kapsamında cezalandırma söz konusu olacaktır. Bunun yanında, 765 sayılı Ceza Kanunu’nda eklenti için aranan "duvarlarla çevrili olma" şartı 5237 sayılı yasada aranmadığı gibi eklentinin yapımı için kullanılan malzeme de bu hükmün uygulanmasında önemli görülmemiştir.²³³

Bina ve eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış bulunan eşyanın kilitlenmiş olması gerekmediği gibi, bina veya eklentinin kapı ya da pencerelerinin kilitli veya açık olması da bu maddenin uygulanması açısından önem arz etmemektedir. Burada önemli olan tek husus, suça konu taşınır eşyanın 3194 sayılı İmar Kanunu’na uygun ve bina vasfı kazanmış yapılardan veya eklenti tanımına uygun alanlardan alınmış olmasıdır.²³⁴ Bununla birlikte, önemli görülebilecek bir diğer husus hırsızlık suçunun işlenişine ilişkindir. Fail tarafından bina ya da eklentinin içerisine tamamen girilmesi yani failin tüm vücudu ile bu yere girmiş olması şart değildir. Fail tüm vücudu ile içeri girmeksizin sadece kolunu uzatması veya bir ayağını içeri atması ya da dışarıdan sopa yardımı ile hırsızlık fiilini işlemesi durumunda yine bu bent kapsamında failin sorumluluğu söz konusu olacaktır.²³⁵

Hırsızlık suçunun hastane, adliye, okul gibi kamu kurum ve kuruluşlarına ait binalardan işlenmesi halinde yasanın 142/1-a maddesi ihlal edildiği gibi, bu yerlerin aynı zamanda 3194 sayılı imar yasası kapsamında bina vasfına sahip olmaları sebebiyle TCK’nın 142/2-h maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır. Birden fazla nitelikli halin ihlal edildiği bu gibi durumlarda ise, en ağır ceza öngören kanun maddesinin uygulanması kuralına dayanılarak daha ağır ceza öngören TCK’nın 142/2-h maddesi fail hakkında uygulanacak, buna karşın faile ayrıca TCK’nın 142/1-a maddesinden ceza verilemeyecektir. Bu durum

²³³Dönmezer, s.383; Tezcan/Erdem/Önok, s.714; Gündel, s.63; Centel/Zafer/Çakmut. s.321, Uçar, s.46; Meran, s.67; Balcı/Öztürk, s. 147-148;Şeyhanlioğlu, s. 99;Binici, s.81; Parlar/Kutluata, s.73; Taylar, s.121; Sayar, s.88;Salkaya, s.42; Müstemilatın duvarla çevrili olmasına dair eski yasa kapsamındaki açıklamalar için bkz. Şensoy, s.143-145; Yargıtay’da Eklenti; konut veya benzeri yerlerin kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan, girilmesi konutta oturma hakkına sahip kimselerin, özgürlük, huzur ve güvenliğini bozabilecek ek yapı veya yerler” olarak tanımlamıştır. (2. CD. 2013/11451 E. 2014/3246 K.)

²³⁴3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5. maddesinde bina “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı” olarak tanımlanmıştır.

²³⁵Noyan,s,263,Tezcan/erdem/Önok, s.714; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.617, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.488, Beyazıt, s.97; Balcı/Öztürk, s. 148; Ercan, s.181; Binici, s.82; Taylar, s.123; Sayar, s.89;Salkaya, s.43; Aksi yöndeki görüş ve açıklamalar için ayrıca bkz. Şensoy, s.146; Dönmezer, s.398; Egemen görüş yönündeki Yargıtay kararı için bkz. "Sanıkların mağdurun işyerinin kapısı üzerinde bulunan ve yerden 220 cm yükseklikteki kırık camdan binaya girmeden dışarıdan çekmek suretiyle 14 adet galvanizli boruyu çalmak şeklindeki eylemlerine uyan ETCK’nın 491/1’de tanımlanan hırsızlık suçu için öngörülen cezanın türü ve yukarı sınırına göre, aynı yasanın 102/4, 104/2. maddeleri ile TCK’nın aynı suça uyan 142/1-b ve 66/1-e, 67/4 maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması" 2.CD. 2012/9140-17020 E-K.

yukarıda da bahsedildiği üzere ‘tek suça birden fazla ceza verilmez’ kuralından kaynaklanmaktadır.²³⁶

15. Hırsızlık Fiilinin Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına ait Tesislerde İşlenmesi

Hırsızlık fiilinin, sıvı veya gaz halinde bulunan ve enerji olarak kabul edilen eşyaya karşı yine bunların nakledilmesi veya işlenmesi ya da depolanması için kurulan tesislerde işlenmesi durumunda bu maddeye göre failin cezalandırılacağı yasa maddesi ile belirtilmiştir.²³⁷

Bu düzenlemeye göre, işlenen bir suçun, bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar, suça konu sıvı ya da gaz halinde bulunan bir enerji bulunmalı ve hırsızlık fiili bu enerjinin nakledilmesi, işlenmesi ya da depolanması için hazırlanan tesislerde işlenmelidir. Bununla birlikte, kanun koyucunun, bu nitelikteki hırsızlık fiillerini bu bent kapsamında düzenlemesinin sebebi olarak, failin enerji borularına saplama yaparak veya vana bağlayarak eylemini kesintisiz olarak gerçekleştirmesi ve çalınan enerji miktarının tam olarak belirlenememesi durumundan kaynaklı olduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²³⁸

Burada bahsedilen sıvı veya gaz halindeki enerji ise doğal gaz, hava gazı, benzin, motorin gibi petrol ürünleridir. Buna karşın, elektrik enerjisi bu kapsamda olmadığı gibi, madde metninde antrasit, linyit, taş kömürü gibi katı enerjiden de söz edilmediğinden bu tür bir enerji çeşidinin çalınması da bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde, 6352 sayılı yasanın 82’nci maddesiyle TCK’nın 163’ncü maddesinde yapılan değişiklik sonucu, abonelik esasına göre yararlanılabilen doğalgaz hırsızlıklarının da bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu son halde, artık hırsızlık değil,

²³⁶“...Oluşa ve dosya içeriğine göre; hastane binası içinden gerçekleşen hırsızlık eyleminin, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 62. maddesiyle eklenen 5237 sayılı TCK’nın 142/2-h maddesine uyan bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..” YARG. 13. CD. 2015/18089 E. 2016/9626 K. “..Katılan K.M’nin suça konu elektrikli bisikletinin İnegöl Devlet Hastahanesi C blok önünde bulunan bahçe içerisindeki eklenti niteliğinde olan park alanından çalındığının anlaşılması karşısında; sanığın eylemin, suç tarihi itibarıyla, TCK’nın 44/1.maddesi yollamasıyla 6545 sayılı Yasanın 62.maddesi ile değişik TCK’nın 142/2-h maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı madde ile uygulama yapılması ” YARG. 13. CD. 2015/15309 E. 2017/2496 K.

²³⁷TCK 142/3 Maddesi: “ Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁸Dönmezer, s.386;Eker, s.288;Tezcan/Erdem/Önok, s.714; Balcı/Öztürk, s 165;Soyaslan, s.391; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.618, Şen, s.342; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.488, Binici, s.101; Aras, s.76; Özdeniz, Onur; Sıvı ve Gaz Halindeki Enerji Hakkında Hırsızlık Suçu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:6, 2014, s. 365; İlgili husustaki karar için bkz.” Nato akaryakıt boru hattının delinerek vana ile boru takılıp akaryakıtın 7 adet bidona doldurulması şeklindeki eylemin TCK’nın 142/3 maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu gözetilmeden TCK’nın 142/2-d maddesi uyarınca sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi” YARG. 22 CD. 03.11.2015, 2015/3829-2015/6426; Ayrıca bkz. TCK 142/3 Madde gerekçesi.

karşılıksız yararlanma suçu gündeme gelecektir.²³⁹ Kanun koyucu, suç konu enerjinin nakli, işletilmesi ya da depolanmasına ilişkin kullanılan tesislerden çalınması halinin bu madde kapsamında olacağını yasa maddesi ile açıkça belirtmiştir. Bu şekilde, ceza kanununda yer alan kanunilik ilkesinin²⁴⁰ de bir sonucu olarak, bu yerler dışında gerçekleşen hırsızlık suçlarında artık bu maddenin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu bağlamda, park halindeki araç deposundan hırsızlık yapılması eylemi bu bent kapsamında değil, TCK'nın 142/1-e maddesi kapsamında değerlendirilecektir.²⁴¹ Aynı şekilde, benzin istasyonlarından alınan yakıtın ücreti ödenmeden olay yerinden ayrılma şeklinde gerçekleşen hırsızlık fiillerinde de bu bende göre ceza tayin edilecektir.²⁴²

Bu suçun işlenmesi esnasında tesis ya da nakil hatlarının zarar görmüş olması durumunda bu nitelikli hal yanında ayrıca mala zarar verme suçundan da ceza tayin edilecektir.²⁴³ Yine TCK'nın 142/4 maddesine göre, burada soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmayacaktır.

Sıvı ve gaz halinde bulunan enerjilere karşı işlenen nitelikli hırsızlık eylemlerine ilişkin hususlar yukarıda açıklanmakla beraber bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TMK 4/a maddesi gereği "terör suçu" söz konusu olacak ve faile verilecek cezada yarı oranında artırım yapılacaktır.²⁴⁴

²³⁹Eker, s.289; Nacak, s.148; Gündel, s.73; Özdeniz, s.365; Balcı/Öztürk, s.165

²⁴⁰5237 sayılı TCK Madde 2- (1) "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.

Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

²⁴¹Meram, s.111; Balcı/Öztürk, s.166; Aras, s.76; Ayrıca bkz."Sanığın, çekicinin yakıt deposundan mazot çalması şeklinde gelişen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1. maddesinin (e) bendine uyduğu gözetilmeyerek" YARG.17.CD.2016/8787-2017/3296 E-K. "Sanığın yol inşaatı alanından müştekiye ait kilitli olup olmadığı belli olmayan iş makinesinin mazot deposundan mazot çalması eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesine uyduğu gözetilmeyerek" YARG. 13. CD. 2015/10360-2016/14189 E-K. "Sanığın, sanayi sitesinde bulunan tamir servisinin önündeki açık alana bırakılan ve yakınan belediyeye ait olduğu anlaşılamayan aracın kilitli olmayan yakıt deposundan mazot çalması biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesindeki suçu oluşturduğu halde" YARG. 2. CD. 2013/13543-2014/3462 E-K.

²⁴²"Sanıkların, müşteri sıfatıyla bulundukları benzin istasyonundan otomobillerine benzin doldurtuktan sonra, ücret ödemediği kaçtıklarının iddia ve kabul olunması karşısında, eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 141/1.maddesinde öngörülen hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması"YARG.13. CD. 2011/23246-2012/5541 E-K.

²⁴³Taneri, s.195; Özdeniz, s.366; Binici, s.101; Balcı/Öztürk, s.167; Ayrıca bkz. 5237 sayılı TCK. 142/4

²⁴⁴Tezcan/Erdem/Önok, s. 715; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.618, Aras, s.76; Balcı/Öztürk, s.166;Özdeniz, s. 365;Soyaslan, s.391; Ayrıca bkz.- Örgüt kavram olarak, "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.10 2009 tarih ve 2009/ 8- 152 esas- 2009/245 sayılı kararında; "Suç işlemek amacıyla oluşturulmuş basit bir birleşmeden ziyade, belirsiz sayıda amaç suçun işlenmesi amacıyla gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişkiye dayalı olarak meydana getirilmiş, sürekli bir birleşmenin bulunması gerektiği, zira örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belirli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebileceği" belirtilmiştir. Benzeri karar için bkz. 6.CD. 2009/1475 E. 2010/3744 K.

16. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demir yolu veya Hava yolu Ulaşım Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksamasına Sebep Olunacak Şekilde İşlenmesi

28.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa değişikliği ile TCK'nın 142'nci maddesine *"Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demir yolu veya hava yolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki hükümlere göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır"* şeklinde yeni bir fıkra eklenmiş olup, fail tarafından gerçekleştirilen hırsızlık eylemi sonucu haberleşme, enerji ya da demir yolu veya hava yolu ulaşımında geçici aksamının yaşanması halinde verilen cezanın ayrıca bu bende göre de arttırılacağı yasa maddesinde ayrıca belirtilmiştir.

III. Hırsızlık Suçunun İşlenmesi Amacıyla Konut veya İş yeri Dokunulmazlığının İhlâli Ya Da Mala Zarar Verme Suçunun İşlenmesi

TCK'nın 142'nci maddesinin 4'ncü fıkrası *"Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun ilk metninde bulunmayan ancak 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı yasa ile yürürlüğe giren bu maddeye göre, hırsızlık suçunun işlenmesi esnasında ayrıca mala zarar verme veya konut ya da iş yeri dokunulmazlığı ihlal fiillerinin işlenmesi halinde şikâyet şartı aranmaksızın bu suçlardan da re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir.²⁴⁵

Bu şekilde, normal bir durumda şikâyete tabi bulunan mala zarar verme ve konut ya da iş yeri dokunulmazlığını ihlal suçlarındaki şikâyet unsuru bu düzenleme ile ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, bina ve eklentileri ile girilmesi mutlak olmayan yerlerden yapılan hırsızlık suçlarında konut ya da iş yeri dokunulmazlığını ihlali söz konusu olmuşsa veya hırsızlık suçu yanında ayrıca mala zarar verme suçu da işlenmişse artık şikâyet şartı aranmaksızın bu suçlardan da cezalandırma yoluna gidilecektir.²⁴⁶ Buna karşın, mala

²⁴⁵5560 sayılı kanununla yapılan değişiklik gerekçesi; Adalet Komisyonunca; "Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza" kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya malvarlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir. Ancak her iki suçun temel şekli, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suç olduğu için; örneğin konut dokunulmazlığını işlemek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığının temel şekli uzlaşma kapsamına girmekte ve fakat hırsızlık suçu uzlaşma kapsamında kalmakta ve bu durumlarda, uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı soruşturmanın bekletilmesi veya ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla 5237 sayılı kanunun 142. maddesine fıkra eklenmesini öngören önerge kabul edilmiş ve teklife 6. madde olarak eklenmiş ve diğer madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.(Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.488, Salkaya,s.122)

²⁴⁶"Hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında bina veya iş yerine girilmiş olması ve mal varlığına zarar verilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut ve iş yeri dokunulmazlığını bozma ile mala zarar verme suçları da oluşmakta ve buna bağlı olarak failin bu suçlardan da cezalandırılması gerekmektedir" YCGK. 09/10/2012/375-1809 sayılı kararı."Sanığın olay tarihinde hırsızlık yapmak amacıyla ..bankasına girmesi eyleminde, hırsızlığa teşebbüs suçu yanında işyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçunda oluşacağı" YCGK.08.12.2009/153-285 sayılı karar. "...Olay tarihinde sanığın mağdurun lokantasının mutfak camını

zarar verme fiili, hırsızlık suçuna konu malın aynına ilişkin olması halinde artık fail sadece hırsızlık suçundan cezalandırılacak, mala zarar verme suçundan ayrıca cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Örneğin, sokakta park halinde bulunan araç çalınırken aracın içerisine girebilmek için aynı zamanda bu aracın camları kırılmışsa veya düz kontak yapılmak istenirken direksiyon kilit sistemi zarar görmüşse ya da motosikletin çalınması esnasında anahtar yeri zorlama sonucu hasara uğramışsa fail hakkında ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırma söz konusu olmayacak, mala zarar verme eylemi hırsızlık eylemi içerisinde eriyeceğinden sadece hırsızlık suçundan hüküm kurulacaktır.²⁴⁷

Henüz bina vasfı kazanmamış ve inşaat halinde bulunan yapıdan gerçekleştirilen hırsızlık suçlarında ise bina ve eklentileri içerisinden hırsızlık suçunu düzenleyen TCK'nın 142/2-h maddesinin değil, aynı yasanın 142/1-e bendinin fail hakkında uygulanacağını yukarıda belirtmiştik. Bu bakımdan henüz inşaat halinde bulunan ve bina vasfı kazanmamış yapılardan işlenen hırsızlık fiillerinde ayrıca iş yeri veya konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından cezalandırma söz konusu olmayacak ve ceza yasasının 142/4'ncü maddesi burada uygulanmayacaktır.²⁴⁸

kırarak içeriye girmeye çalıştığı sırada, sesleri duyarak gelen polisleri fark ederek kaçtığı, olay yerinden alınan parmak izlerinden kendisine ulaşıldığı sabit bulunan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, mağdura ait lokantanın mutfak kapı camını kıran, ancak polislerin olay yerine gelmeleri üzerine içeriye girmeden kaçan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale ederek, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak polislerin gelmesi üzerine içeriye girmeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan kaçtığı, bu durumda polisleri görüp kaçtığı ana kadarki eylemin, kişi hürriyetini koruyan işyeri dokunulmazlığının ihlali ile mülkiyet ve zilyetlik hakkını koruma altına alan nitelikli hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, eyleminin; mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağı.." YCGK.2014/13-729, 2016/151 K. Ayrıca bkz. Meram, s.68

²⁴⁷Özgenç, s.587, Tezcan/Erdem/Önok, s.715; Nacak, s.90 Ayrıca bkz. "Çalınan aracın direksiyon muhafazasının kırılarak düz kontak yapılması eyleminde mala zarar verme suçunun hırsızlık suçu içerisinde eridiği, eylemin iki ayrı suç olarak değerlendirilmemesi gerektiği, hırsızlık ve mala zarar verme suçu yönünden eylemin bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturacağı" YCGK 2013/2-685 E. 2014/176 K. "Hırsızlık suçunun konusunu aracın kendisi oluşturması durumunda, malın çalınması sırasında otomobile verilen zarardan dolayı, ayrıca mala zarar verme suçundan ceza verilemeyeceğini" YCGK. 21.01.2014 gün, 2013/2-686 Esas ve 2014/19 sayılı kararı. "Suça konu kabloları hırsızlık amacıyla alırken zorunlu olarak koparmak suretiyle, çalınmak istenen malın aynına zarar vermekten ibaret eylemin, bir bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturacağı nazara alındığından mala zarar verme suçundan verilene beraat kararında bu değişik gerekçeyle isabetsizlik görülmemiştir. YARG. 15.CD. 2013/13773 E. 2014/2291 K. Benzeri yöndeki bir diğer karar için bkz. YARG. 22. Ceza Dairesi 2015/15922-2016/10124 E-K. "Sanığın, suça konu aracın kapısına zarar verip düz kontak yaparak çalması biçimindeki eylemi nedeniyle hırsızlık suçunun yanı sıra ayrıca mala zarar verme suçundan da hüküm kurulması isabetli değildir" YCGK. 21.01.2014, 2013/2-686 E. 2014/19 K.

²⁴⁸"Hırsızlık yapmak için girilen yerin henüz inşaat aşamasında olduğu ve konut mahiyetinde sayılamayacağı anlaşıldığından suça sürüklenen çocuğun atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde karar verilmesi." YARG.13.CD.2015/9703-2016/14889 "...Hırsızlık yapılan yerin inşaat yapılmak üzere etrafı çevrilmiş arsa olduğunun anlaşılması karşısında, işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmayacağının dikkate alınmaması..."YARG. 13.CD.2016/19358 E, 2017/6 K.

Kanun koyucunun, hırsızlık suçunun bina veya eklentileri içinde işlenmesi halinde ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçunun da oluşacağına ilişkin iradesini pekiştirecek şekilde 5560 sayılı kanun ile TCK'nın 142/4 maddesinde yaptığı değişiklik doktrinde pek olumlu karşılanmamıştır. Bunun sebebi olarak, ceza kanununa eklenen bu bent ile kanun koyucunun "*non bis in dem*" prensibine aykırı davrandığı belirtilmiştir. Şöyle ki, hırsızlık eyleminin bina ya da eklentileri içinde işlenmesi zaten nitelikli hırsızlık suçu olarak yasada düzenlenmişken; buna ek olarak, konut ya da iş yeri dokunulmazlığından ayrıca ceza vermek tek eyleme iki ayrı ceza tayin etmek anlamına gelecektir. Bunların yanında, normalde şikâyet tabi olan konut veya iş yeri dokunulmazlığını ihlal suçlarında şikâyet şartını da kaldırmak sanık aleyhine daha ağır ceza gerektiren bir sonuç ortaya çıkaracaktır.²⁴⁹

Aynı şekilde, hırsızlık fiilinin, tesis ya da nakil hatlarına saplama yapmak suretiyle içerisinde yer alan sıvı veya gaz halindeki enerjiye karşı işlenmesi durumunda, nakil hatları veya tesisler saplama sonucu zarar görebilmektedir. Bu durumda failin eylemi nitelikli hırsızlık suçuna vücut vereceği gibi, ayrıca nakil hatlarının veya tesislerin zarar görmüş olmasına bağlı olarak mala zarar verme suçundan da failin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ne var ki, mala zarar verme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin buradaki asıl amacı ise enerji hırsızlığı gerçekleştirmektir. Enerji nakil hatlarına ya da tesislerine zarar vermek gibi bir kastı ise bulunmamaktadır. Kastın bulunmadığı söz konusu eylem taksirle de işlenemeyeceğinden burada suçun manevi unsuru oluşmayacaktır. Buna rağmen, failin ayrıca mala zarar verme eyleminden cezalandırılmasının yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

IV. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda faile verilen cezanın yarı oranında arttırılacağı TCK'nın 143'üncü maddesi ile belirtmiştir. Gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman dilimi olarak aynı yasada tanımlanmıştır.²⁵⁰ Bu şekilde, eylemin basit ya da nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın şayet suçun işleniş anı, günün gece sayılan zaman dilimine denk geliyorsa yasanın 143'ncü maddesi fail hakkında doğrudan uygulanacaktır.

Kanun koyucu, TCK'nın 143'üncü maddesi ile hırsızlık suçlarında nitelikli bir hal olarak kabul ettiği gece vaktini, yukarıda da belirtildiği üzere, TCK m.6/1-e bendinde tanımlayarak, söz konusu zaman dilimi içerisinde işlenen hırsızlık suçunun daha yoğun bir haksızlık içeriğine sahip olduğu konusunda genel bir kabul ortaya koymuş bulunmaktadır. Kanun koyucunun gece vakti işlenen hırsızlık suçunu daha fazla cezaya layık görmesinin sebebi, bu zaman dilimi içerisinde söz konusu suçun daha kolay

²⁴⁹Şen,s.343;Tezcan/Erdem/Önok,s.716;Taylar,s.255;Salkaya,s.98;Şeyhanlıoğlu,s.77;Merans.68;Hafizoğulları/Özen, s.784;Beyazıt, s.111;Sayar, s.48;Uğurlu, s.156;Kalkan, s.27;Nacak, s.39;Binici, s.13

²⁵⁰5237 sayılı TCK' nın 6/1-e maddesi “Gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar olan devam eden zaman dilimidir.”

işlenebilmesi ve mağdurun savunma olanaklarının zayıf olması ayrıca huzur ve güvenliğin sağlanmak istenmesi ile gece vakti dinlenmeye çekilen insanların düzenlerinin korunması düşüncesinden kaynaklı olduğu anlaşılmıştır.²⁵¹

Gece vakti işlenen hırsızlık suçlarına ilişkin kanun koyucu, söz konusu yasanın ilk halinde faile verilecek cezada 1/3 oranına kadar artırım yapılacağı şeklindeki kanun maddesini 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 63' üncü maddesiyle yapılan değişiklik sonucu temel ceza üzerinden yarı oranında artırım yapılması şeklinde değiştirmiştir. Yapılan bu değişiklikle, gece işlenen hırsızlık suçlarında daha fazla cezalandırmaya yol açacak şekilde bir düzenleme yapıldığı gibi, somut olayın özeliğine göre artırım konusunda Hâkim'e verilen takdir yetkisini de ortadan kaldırmıştır.

Hırsızlık suçu ani suçlardandır ve malın bulunduğu yerden alınması ile tamamlanır. Fakat bazı hallerde hırsızlık suçunun tamamlanması ve failin suça konu malları egemenlik alanına geçilmesi zaman alabilmektedir. Örneğin; mağdurun dükkânına gece vakti giren failin, dükkânda bulunan tüm malları aracına yüklemesi durumunda olduğu gibi, icra hareketlerinin belli bir süre devam ettiği haller günün farklı zaman dilimlerine denk gelmesi halinde TCK'nın 143'üncü maddesinin uygulanıp uygulanmaması sorunu karşımıza çıkabilecektir. Bu durumda, suç teşkil eden eylemler şayet gündüz başlayıp gece vakti tamamlanmışsa, suçta gece vakti işlenmiş sayılacaktır. Aynı şekilde, gece başlayıp gece tamamlanan hırsızlık eylemlerinde yine TCK'nın 143'ncü maddesi fail hakkında doğrudan uygulanacaktır. Bunlara karşın, gece başlayan fakat tamamlanma anı gündüz sayılan zamana denk gelen hırsızlık suçlarında fail hakkında artık gece halinin düzenlendiği TCK'nın 143'ncü maddesinin doktrindeki görüşlerin aksine aleyhe olarak uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü failin eylemi her ne kadar gece sayılan zaman dilinde başlamışsa da, bu eylem, herhangi bir kesinti olmaksızın devam etmiş ve gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde sona ermiştir. Burada eylemin gündüz sayılan zaman dilimine denk gelen bir saatte sona ermesi ve gece vaktinin son bulması ile gece vaktinin faile sağladığı yarar ve suçun işlenmesindeki kolaylık artık ortadan kalkmış olacaktır.²⁵² Doktrinde yer alan görüşten farklı olan bu düşüncemize göre, hırsızlık eylemi gece başlayıp gündüz devam ettiği bu gibi hallerde, bu suçun mütemadi suç olarak değerlendirildiği akla gelebilmektedir. Ancak hırsızlık suçu ani suçlardandır ve malın bulunduğu yerden alınması ile tamamlanır. Tıpkı gündüz başlayıp, gece devam eden hırsızlık fiilinde olduğu gibi bazı durumlarda suça konu malın sayısı ve niteliği gereği bulunduğu yerden alınması biraz daha uzun sürebilmektedir. Fakat bu durum failin mütemadi suç kapsamında olduğunu göstermeyecektir. Zira alma eylemleri arasına belli bir zaman aralığı girmediği yani fiili kesinti gerçekleşmediği için bu eylemler tek suç

²⁵¹Şensoy, s.171; Özbek, Veli Özer/Büyük, İsa; Ceza Hukukunda Bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık suçunun Gece Vakti İşlenmesi, TBB Dergisi, 2014(111), s.110; Centel/Zafer/Cakmut, age, s. 332; Tezcan/Erdem/Önok, s.715;Şeyhanlioğlu, s.93; Balcı/Öztürk, s. 174; Şen, s.344;Yurtcan, s.117; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.619, Soyaslan, s.392;Binici, s.102; Aras, s.78; Ayrıca bkz. Dönmezer, s.406

²⁵²Aksi yöndeki görüşler için bkz. Nacak, s.152;Şeyhanlioğlu, s.93;Tezcan/Erdem/Önok, s.715; Bizimde katıldığımız aynı yöndeki görüş için bkz. Balcı/Öztürk, s. 174; "Gece vaktinin uygulanmasını failin bu durumdan yararlanmak istemesi şeklindeki kastına göre belirleneceği" yönündeki açıklama için ayrıca bkz. Binici, s.102

olarak değerlendirilecektir. Örneğin, gece sayılan zaman diliminde mağdura ait inşaata girip, burada bulunan inşaat malzemelerini at arabasına yüklemeye başlayan faillerin eylemi suç tarihinde güneşin doğmasından 45 dakika önceye kadar devam etmiş, daha sonra da failler yükledikleri inşaat malzemeleri ile olay yerinden ayrılmışlardır. Bu son halde, suça konu malı almaya yönelik eylem günün gece sayılan zaman diliminde başlamış olmasına karşın, yükleme işlemi herhangi bir kesintiye uğramadan gündüz sayılabilen zaman dilimi içerisinde sona erdiği için işlenen fiil tek suç olarak değerlendirilecektir. Bu şekilde, gündüz sayılan zaman diliminde son bulan eylemde gece vaktinin sağladığı kolaylıkta ortadan kalkmış olacağından artık gece vaktine ilişkin yasa maddesinin fail hakkında uygulanmayacağı kanısındayız.

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenip işlenmediği hususunda herhangi bir tereddüt hâsıl olursa bu tereddüt durumunun giderilmesi için gerekli araştırmalar yapılacaktır. Şayet yapılan bu araştırmaya rağmen suçun gece vakti işlendiği hususunda bir şüphe durumu meydana gelirse, şüphe sanık lehine değerlendirilecek ve artık suçun gündüz sayılan zaman diliminde işlendiği kabul edilip, fail hakkında TCK'nın 143'üncü maddesi aleyhe olarak uygulanamayacaktır. Gece vakti işlenen hırsızlık fiillerinin her somut olayda araştırılması ve koşulların varlığı halinde fail hakkında uygulanması gerektiği hırsızlık suçlarına bakan Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında da belirtilmiştir.²⁵³

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda, gece vaktinin suçun icrasını kolaylaştırması ve mağdurun savunma olanaklarını daha kısıtlı hale getirmesi ve bu sebeple daha ağır bir ceza öngörmesi yasanın getiriliş amacı bakımından yerinde bir düzenleme olarak kabul edilse de, her somut olay yönünden bu düzenlemenin aynı ceza adaletini ve orantılılık ilkesini sağlayamadığı doktrinde ileri sürülmüştür.²⁵⁴ Kanaatimizce, gece vakti işlenen hırsızlık suçlarında uygulanacak olan artırım konusunda yasanın ilk halinde olduğu gibi hâkime takdir yetkisi tanınmalı ve artırım belirli oranlar

²⁵³"Güvenlik kamera görüntülerinden suç saatinin 05:28 olarak belirlendiği, güneşin suç tarihinde Didim'de saat 07:28'de doğduğunun anlaşılması karşısında, TCK'nın 6/1-e maddesi uyarınca gece vakti deyiminden güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvel kadar devam eden zaman süresinin anlaşılması gerektiği gözetilerek, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiğinin gözetilmesi" YARG. 22.CD. 2015/6141 E. 2015/5225 K. "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 uygulanmayacağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 13. CD. 2015/15353-2017/3493 E-K. "...Olay günü Bursa ilinde yaz saati uygulaması da gözetildiğinde, güneşin 05:35'te doğduğu, TCK'nun 6/1-e maddesine göre gece vaktinin güneşin doğmasından 1 saat evvel bittiği, bu nedenle suç tarihi itibarıyla Bursa ilinde gece vaktinin saat 04:35'te sona erdiği, müşteki ve tanığın beyanlarına göre suça sürüklenen çocuğun eylemini saat 05:00 sıralarında gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında, suç gece vakti işlenmediği" YARG. 13 CD 2015/16224-2017/3457 E-K. "Suçun geceden sayılan zaman diliminde işlendiğine dair bir kanıt bulunmadığı halde TCK'nın 143/1 maddesiyle 1/3 oranında arttırım yapılması" 6.CD. 2006-12574/1461.

²⁵⁴Şensoy, s.174; Özbek/Büyük s. 111;Salkaya,s.70

arasında olmalıdır. Bu şekilde, her somut olayın özeliğine göre hâkim takdir hakkını kullanmak suretiyle belirli oranlarda artırım yapabilmelidir. Örneğin; alışveriş merkezleri açık bulundukları saatler içerisinde ışıklandırma ile aydınlatılmakta olup, günün her saati aydınlık oranı aynı olduğu gibi, açık oldukları süre boyunca, buralarda sürekli birileri bulunmaktadır. Bu anlamda, alışveriş merkezleri gibi yapısal özelliği itibarıyla günün aydınlık veya karanlık olmasının iç mekândaki atmosferi önemli ölçüde etkilemediği yerlerde işlenen hırsızlık fiillerinde eşyaların korunması ve suçun işlenmesindeki kolaylık açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Buna karşın, kimsenin bulunmadığı bir konutta gece vakti işlenen hırsızlık fiilinde suç konusu eşyanın çalınmasındaki kolaylık ya da ev sakinlerinin uyuduğu bir saatte hırsızlık kastıyla konuta giren failinin bu eyleminin ev halkının psikolojisine etkisi, alışveriş merkezi gibi yerlerde işlenen hırsızlık fiillerine nazara daha fazla etkiye ve mağduriyete sebep olabilmektedir. Bu anlamda, alışveriş merkezleri gibi yerlerden işlenen hırsızlık suçlarında uygulanacak artırım oranı ile suçun işlenmesindeki kolaylık ve savunma olanakları açısından gündüz ve gece ayrımının önemli olduğu konuttan işlenen hırsızlık suçlarında uygulanacak artırım oranının aynı olması ceza adaletine uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, gece vakti işlenen hırsızlık suçlarında artırım oranı belirlenirken, her somut olayın özeliğine göre hâkimlere takdir hakkı tanınmalıdır.²⁵⁵

Bu açıklamalardan ayrı olarak, 6763 sayılı yasa değişikliği ile bazı suçların uzlaşmaya tabi hale getirilmesine ilişkin kanun maddesi incelendiğinde TCK.141'nci maddesinde yer alan basit hırsızlık suçunun da bu suçlar arasında olduğu yukarıda açıklanmıştı. Ancak Yargıtay ceza daireleri, basit hırsızlık kapsamında olan bir fiilin gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hale geleceğini ve uzlaşma kapsamından çıkacağını verilen kararlarında belirtmiştir.²⁵⁶

²⁵⁵“Gece vaktinin tek başına hırsızlık suçlarında genel bir artırım sebebi kabul edilmesi” yönündeki görüş ve bu yöndeki açıklamalar için bkz. ; Özbek/Büyük, s.115, Şensoy, s.174; Taneri, s. 197

²⁵⁶02/12/2016 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. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımı yapılan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve eylemi uzlaşma kapsamı dışına çıkaracağı gözetilip yüklenen suçu gece vakti işlediği anlaşılan sanıklar hakkında uzlaşma hükümleri uygulanamayacağı" YARG. 13. CD. 2016/10287 E. 2018/785 K. "Hükümden sonra 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. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımı yapılan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve uzlaşma kapsamı dışına çıkacağı gözetilip yüklenen suçu gece vakti işleyen sanık hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı.." YARG. 13. CD. 2015/15310 Esas, 2017/3198 Karar. " 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımı yapılan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve uzlaşma kapsamı dışına çıkacağı gözetilip yüklenen suçu gece vakti işleyen sanıklar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı..." YARG. 6.CD. 2014/7090 Esas, 2017/573 sayılı Karar. "...Hükümden sonra 02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34.

Kanaatimizce de, gece vakti işlenen basit hırsızlık suçlarında, kanunen artırım yapılacak olması yine hâkimin artırım yapma konusunda takdir hakkının bulunmaması ve bu şekilde hırsızlık suçunun nitelikli hale dönüşmesi gibi sebeplerden ötürü, gece vakti işlenen hırsızlık suçları hakkında uzlaşma hükümleri fail hakkında uygulanamayacaktır.

V. Daha Az Ceza Gerektiren Nitelikli Hırsızlık Halleri

Daha az ceza gerektiren nitelikli hırsızlık halleri, failin daha az ceza ile cezalandırılmasını ya da işlenen fiilin suç teşkil etmesine rağmen failin hiç cezalandırılmamasını sağlayan hallerdir. Bu haller, kimi zaman suça konu eşyadan kaynaklanabileceği gibi, kimi zamanda failden ya da gerçekleştirilen eylemden de kaynaklanabilmektedir. Failin daha az ceza ile cezalandırılmasında, malın değerinin az olması suç konusu eşyadan kaynaklı indirim sebebi iken; fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi eylemin taraflarından kaynaklı indirim sebebi olarak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

A. Hırsızlık Suçuna Konu Malın Değerinin Az Olması

Hırsızlık suçlarında malın değerinin az olması halinde faile verilen cezada indirim yapabilmek veya suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeye TCK'nın 145'nci maddesinde yer verilmiştir.²⁵⁷ Malın değerinin azlığına ilişkin aynı maddenin gerekçesinde ise *"hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapılması veya ceza vermekten sarfinazar edilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi verildiği"* belirtilmiştir.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile hırsızlık eylemlerinde suça konu malın değerinin azlığı halinde hâkime, faile ceza vermeme veya verilecek cezada indirim yapma yetkisi tanımıştır. Doktrinde de belirtildiği gibi, hâkim bu yetkilerinden birisini tercih etme ya da hiç birini tercih etmeme konusunda takdir hakkına sahiptir. Aynı şekilde, değer azlığına ilişkin yasa maddesinin gerekçesinde yer alan *"cezada indirim yapılabileceği gibi"* ve *"ceza vermekten de vazgeçilebilir"* şeklindeki ibareler hâkime tanınan geniş takdir yetkisini açıkça ortaya koymaktadır.²⁵⁸

Kanun koyucu, yasa maddesi ile hâkime malın değerinin azlığı halinde cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfinazar etme konusunda takdir hakkı vermişse de, hangi

maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçu da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve eylemi uzlaşma kapsamı dışına çıkaracağı gözetilip yüklenen suçun gece vakti işlediği anlaşılan sanık hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı..." YARG. 17. CD. 2016/2379 E. 2017/3238 K.

²⁵⁷TCK Madde 145 "Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir" şeklinde düzenlenmiştir

²⁵⁸Bu husustaki karar için bkz. YCGK. 13/11/2007, 2007/6-210 ve 234 sayılı karar. Ayrıca bkz. Uçar, s.61; Aras, s.80; Şeyhanlioğlu, s.125; Parlar/Kutluata, s.170; Eker, s.541; Akkaş, A. Hulusi, Suç Konusu Malın Değerinin azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, Yıl 2018, s.323;

hallerde ceza vermekten vazgeçileceğini, hangi hallerde ise cezada indirim yapılacağını net bir şekilde ortaya koymamıştır. Ancak TCK'nın 145'nci maddesinde "değer azlığı halinde indirim yapılabileceği" şeklindeki düzenlemeye göre hırsızlık suçuna konu malın "değerinin az olmasının" tek başına "verilen cezada indirim yapılabilmesi" açısından yeterli görüldüğü anlaşılmıştır. Buna karşın, faile verilecek cezadan tamamen vazgeçilebilmesi için "değer azlığı" yanında "suçun işleniş şekli ve özelliklerinin de" bu hükmün uygulanmasına uygun olması gerektiği kanun maddesi ile belirtilmiştir.²⁵⁹ Burada bahsedilen ve kanun metninde geçen "suçun işleniş şekli ve özellikleri" kavramından da "suça konu olayın özeliği, failin özgülünen kastı, daha çoğunu alabilme imkânı varken miktar ve değer olarak gerçekten daha az olan şeyin alınmasının" anlaşılması gerektiği doktrinde ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²⁶⁰ Bu şekilde,

²⁵⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.12.2009 gün ve 6/242-291 sayılı içtihadında belirtildiği üzere, "...daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma" görüşünün, TCK'nın 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün değil ise de, maddenin yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır. TCK'nın 145. maddesine göre, faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, hâkim indirim oranını TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde saptamalıdır. Değer azlığı nedeniyle ceza vermekten vazgeçme kararı verilecek ise; malın değerinin azlığı yanında "suçun işleniş şekli ve özellikleri" de dikkate alınmalıdır. TCK'nın 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. YARG. 17. CD. 2016/18633 Esas, 2018/15743 Karar; Ayrıca bkz. Akkaş, s.330;

²⁶⁰Meran, s.167; Balcı/Öztürk, s.197-199; Eker, s.546; Akkaş, s.330; Ayrıca bkz. TCK. 145 ve madde gerekçesi. Ayrıca bkz. "YCG.K'nın 15.12.2009 günlü, 6/242-291 esas ve karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere; "Daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma görüşünün, TCK'nın 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün değil ise de, maddenin, yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır."

TCK'nın 145. maddesine göre, faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, suç ve cezada kanunilik ilkesi ile aleyhe kıyas ve yorum yasağı gereği, kanunda bulunmayan başka bir koşul ihdas edilemez. Hâkim indirim oranını TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde saptamalıdır.

Değer azlığı nedeniyle ceza vermekten vazgeçme kararı verilecek ise; malın değerinin azlığı yanında "suçun işleniş şekli ve özellikleri" de dikkate alınmalıdır. TCK'nın 145. maddesinin uygulanmasında hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olup, TC Anayasasının 141/3, 5271 sayılı CMK'nın 34, 223, 230 ve 289. maddeleri uyarınca sözü edilen yetki kullanılırken keyfiliğe kaçmadan, her somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle uygulama yapılmalıdır. Öte yandan hakim, TCK'nın 145. maddesiyle kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken, evrensel ceza hukuku prensiplerinden olan ve ceza kanunlarımızın hazırlanmasında esas alınan, kanunilik, belirlilik, orantılılık ve ölçülülük ilkeleri, kıyas ve aleyhe yorum yasağı ile mükerrer değerlendirme yasağına uygun bir değerlendirme yapmak zorundadır.

Somut olayda; sanığın doktor raporu ve fakirlik belgesiyle desteklenen savunmasına göre verem olan kızının daha iyi beslenmesi için mağdura ait toplam 25-TL değerinde meyve ve sebze çaldığı, bu durumda; hırsızlık suçunun TCK'nın 147'nci maddesi kapsamında ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlendiğini kabul etmek mümkün olmamakla birlikte, değer azlığına ilâveten suçun işleniş şekli ve özellikleri de dikkate alınarak, sanığa ceza vermekten vazgeçilip vazgeçilmeyeceğinin karar yerinde tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 13.CD. 2014/29865-2015/14171 E-K. Ayrıca bkz. "Sanığın kurduğu düzenek nedeniyle banka kartı ATM cihazına sıkışan mağdurların telefon etmek için uzaklaşması üzerine banka kartını tornavida ile bankamatikten çıkarttığı, ele geçirdiği banka kartı ile başka bir bankamatikten bu

hırsızlık suçlarında eylemin özeliğine göre, faile verilecek cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli iken, ceza vermekten vazgeçebilmek için malın değerinin azlığı yanında yukarıda belirtilen koşulların her birinin somut olayda bulunması gerekmektedir.²⁶¹

Bu maddenin uygulanması açısından bir diğer önemli husus ise değer azlığının nasıl tespit edileceğidir. Kanun maddesinde, ancak belli bir miktarın altında olan suç eşyaları için bu hükmün uygulanabileceği gibi net bir ibare kullanılmamış ve değer azlığı ile neyin kastedildiği tereddütleri önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu durumda, kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında bunu belirleyecek olanda hâkim' in kendisi olacaktır. Buna göre, değer azlığı ve çokluğunu belirlemede ölçü, hâkimin takdiridir. Ancak her somut olayda değer tespiti yapma ve bunu somut olaya uygulama farklı sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden, değer tespitine ilişkin temel ölçütleri belirleme ve uygulama birliğini sağlama Yargıtay içtihatları ile gerçekleştirilecektir.²⁶²

Yargıtay Ceza Genel Kurulu "*Hâkim, takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik durumunu, paranın yıllara göre satın alma gücünü, orta gelirli insanların gelirini göz önünde tutmak ve değer pek hafif, normal veya pek fahiş mi olduğunu objektif bir şekilde belirleyerek yasanın kendisine tanıdığı sınırlar içinde takdir ve adalete uygun*

kartların sahibini olan mağdurların hesaplarından para çektiği anlaşılmakla, bu şekilde gelişen olayda, suçun işleniş şekli itibarıyla TCK'nın 145'nci maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı" YCGK.30/03/2010-2010/17-65;

²⁶¹Eker, s.559; Balcı/Öztürk, s.201; Ayrıca bkz. 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesine göre, faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, hâkimin takdir hakkını somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle keyfiliğe kaçmadan kullanması; değer azlığının tespiti halinde indirim oranını TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde belirlemesi ve değer azlığı nedeniyle ceza vermekten vazgeçme kararı verilecek ise, malın değerinin azlığı yanında "suçun işleniş şekli ve özelliklerinin" de dikkate alınması gerektiği" YARG. 13. CD. 2014/5524 E. 2014/13253 K. "Hâkim, her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate almalı, TCK'nın 3'ncü maddesinde öngörüldüğü üzere, "işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı" olacak şekilde ceza adaletini sağlamalıdır. Görüldüğü üzere, bu madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli, her olayda değerlendirmeye konu edilmeli, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmaması ve özellikle ceza verilmeme hali ile ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenmeli ve şekillenen takdirin gerekçesi kararda göstermesi gerekmektedir." YCGK. 2015/13-103 E. 2015/299 K. "Sanığın sabah erken saatlerde müşterinin iş yerine ait depo kapısının kilidini kırarak içeriye girdiği, içeriden maddi değeri 1.200 Lira olan 80 adet kazağı bir çuvala koyduğu, bu sırada çıkan sesler üzerine gelen işyeri bekçisi tarafından zor kullanılmak suretiyle yakalandığının anlaşılması karşısında, hırsızlık suçunun konusu olan malın değeri az olmadığı gibi suçun işleniş şekli itibarıyla de 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır." YCGK. 09.10.2012 gün ve 2012/6-375, 2012/1809 K. "İkinci el ayakkabıların pazarlanma olanağı bulunduğunu saptayan sanıkların, apartman önünde bulunan kullanılmış ayakkabıları(51 çift kundura, 20 çift spor ayakkabısı, 5 çift bot) çalmalarından ibaret olayda, olayın oluş şekli itibarıyla de TCK'nın 145'nci maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır."YCGK.15.12.2009/242-291

²⁶²Hafizoğulları/Özen, s.785; Uçar, s.60; Eker, s.543; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.6124, Şeyhanlioğlu, s.125; Şen, s.348; Tezcan/Erdem/Önok, s. 720; Balcı/Öztürk, s.199;Aras, s.81

göreceği oranda cezayı arttırmalı veya eksiltmelidir” şeklindeki kararı²⁶³ ile malın değerinin azlığını tespit ederken göz önünde bulundurulması gereken hususları belirtmiştir. Buna göre, suça konu malın değeri, ülkemizin ekonomik durumu, paranın yıllara göre satın alma gücü ile orta gelirli insanların geliri göz önünde tutulmak suretiyle belirlenecek ve TCK’nın 145’nci maddesi bu tespitlere göre değerlendirilecektir. Bunların yanında, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibariyle faile ceza vermekten vazgeçilemeyecekse de, suça konu malın değerinin asgari ücrete oranla %10 ve altında bir değerinin olması halinde, faile verilecek cezada indirim yapılması gerektiği yine Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²⁶⁴

Hırsızlık suçunda malın değerinin az olması suçun oluşmasına engel bir durum değildir.²⁶⁵ Ancak suça konu malın değerinin azlığı cezada indirim sebebi hatta suçun işleniş şekli ve özellikleri bakımından faile ceza vermekten vazgeçilmesini gerektiren bir durumdur. Buna karşılık, malın değerinin fazlalığı hırsızlık suçu açısından daha ağır ceza öngören nitelikli bir hal olmayıp, ancak temel cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulabilecek bir husustur. Bu şekilde, hırsızlık suçu açısından malın değerinin çok olması temel cezanın belirlenmesinde TCK.61/1-d maddesine göre alt sınırdan uzaklaşmak için bir kıstas iken; hırsızlık suçuna konu malın değerinin az

²⁶³İlgili karar için bkz. YCGK. 08.02.2000 8-7/11 E-K.

²⁶⁴“Hakim her somut olayda suçun işleniş şekli, mağdur ve sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate alarak TCK’nın 145. Maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığını belirlemelidir. YCGK.13.11.2007/210-234 E-K. “...35,00-TL değerindeki müzik çaları çalmaya kalkışan sanık hakkında suçun işleniş şekli ve özellikleri itibariyle ceza vermekten vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle TCK’nın 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenen oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...” YARG. 13.CD. 2013/11049-2014/8436 E-K “Failin iş yerinden gizleyerek ve taşınabilecek şekilde daha çok mal alma imkanı olmasına rağmen sadece suça konu değeri az kabul edilebilecek 700 gr. ağırlığındaki 2 adet kaşar peyniri aldığının anlaşılması karşısında, TCK’nın 145. maddesi gereği; sanığın cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...” YARG.13.CD. 11/11/2013, 2012/19347-2013/32965 E-K. “...Suç tarihinde on üç 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 nezafet kuralları göz önüne alındığında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 145. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden.” YCGK 2015/13-103 E. 2015/299 K. “Söz konusu olayda; 15-20 TL parayı çalan failler hakkında, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibariyle ceza vermekten vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” YARG. 13.CD.16.12.2013 2013/672-39610 E-K. “Suça sürüklenen çocuğun kapıları kilitli olmayan araç içerisinden 30,00 TL bozuk para çaldığı anlaşılmakla TCK’nın 145. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” YARG. 17.CD.2016/8335 E, 2017/1241 K. “Sanığın kurduğu düzenek nedeniyle banka kartı ATM cihazına sıkışan mağdurların banka kartlarını çıkarttıktan sonra para çekmesinden ibaret olayda, suçun işleniş şekli itibariyle TCK’nın 145.maddesinin uygulanması koşulları bulunmamaktadır.” YCGK.30.03.2010/17-65 sayılı kararı.

²⁶⁵Uğurlu, s.139; Eker, Hüseyin; Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçunda Değer Azlığı Kavramı, TAAD, Cilt:1, Sayı:5, 2011, s.542; Özbey, Özcan; Hırsızlık Suçunda Daha az Cezayı Gerektiren Haller ve Değer Azlığının Uygulanması, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:2, 2010, s.917; Ayrıca bkz. Meran, s.167; Akkaş, s.330; Balcı/Öztürk, s.197;

olmasının TCK'nın 145'inci maddesi ile ayrı bir maddede düzenlenmesi, kanun koyucunun hırsızlık suçunda malın değerinin az olmasına verdiği önemi göstermektedir.²⁶⁶

Hırsızlık suçu teşkil eden birden fazla eylemin zincirleme şekilde işlenmesi durumunda malın değer azlığına ilişkin hükümlerin uygulanmasında, her bir eylemin birbirinden bağımsız olmasından hareketle, malın toplam değeri değil, suç teşkil eden her bir eylemin konusunu oluşturan değer göz önüne alınmalıdır. Buna karşın, suçun konusunu oluşturan malın kısmen geri verilmiş olması durumunda, kalan değere göre değil, toplam değere göre uygulama yapılmalıdır.²⁶⁷ Kanaatimizce, zincirleme şekilde gerçekleşen hırsızlık fiillerinde, failin suç işleme kastının yoğunluğu dikkate alındığında, bu yasa hükmü fail lehine uygulanmamalıdır.

Birden çok failin iştirak halinde işlediği hırsızlık suçlarında TCK'nın 145'inci maddesinin uygulanabilmesi için, her bir failin veya suç ortağının payına düşen miktar değil, suça konu malın tüm değeri göz önünde bulundurulmalıdır.²⁶⁸

TCK'nın 30'uncu maddesi "hata" hükümlerini düzenlemekte olup, herhangi bir konuda hataya düşen failin bu hatasından yararlanacağı yasa maddesi ile belirtilmiştir. Aynı şekilde, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, malın değeri konusunda hataya düşen failin artık yasanın 30'uncu maddesi gereği bu hatasından faydalanabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre fail, gerçekleştirdiği hırsızlık suçunda malın değerinin az olduğunu düşünerek antika bir eşyayı bulunduğu yerden almasında olduğu gibi, değerli olduğunu düşündüğü ama pek bir değeri olmayan bir eşyayı bulunduğu yerden hırsızlık kastıyla alması durumunda bu hatasından faydalanabilecektir. Yargıtay ceza daireleri de bu görüşü benimsemiştir.²⁶⁹

Buna karşın, doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, failin malın değeri konusunda yanılması durumunda, kendisinin bu hatasından faydalanamayacağıdır. Bu görüşe göre "hata" halinde malın objektif değeri esas alınacak ve değerlendirme buna göre yapılacaktır. Yani fail aldığı malın değerinin az olduğunu düşünmesine karşın bu malın gerçek değeri fazla ise bu hatasından fail yararlanamayacaktır. Ancak fail fazla

²⁶⁶Tezcan/Erdem/Önok, s. 721; Balcı/Öztürk, s.191-192;Soyaslan, s.400; Uçar, s.60; Aras, s.80; Eker, s.541. Ayrıca bkz. 237 sayılı TCK'nın 61/1. maddesine göre malın değerinin az ya da çok olması, cezanın temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak için bir kriter olup, hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olmasının TCK'nın 145. maddesinde ayrı olarak düzenlenmesi, kanun koyucunun hırsızlık suçunda malın değerinin az olmasına verdiği önemi göstermektedir. YARG. 17. CD. 2016/18633 E. 2018/15743 K.

²⁶⁷Balcı/Öztürk, s.199; Aydın, s. 272, Eker, s.542; Aksi görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.721

²⁶⁸Tezcan/Erdem/Önok, s. 721, Özbey, s.916; Aydın, s.272, Eker, s.542; Balcı/Öztürk, s.199

²⁶⁹"Failin malın vasfına ilişkin hatası esaslı hata olmadığı için eylemi suç olarak nitelenecektir. Yine bu bağlamda fail, şahısta hata yapsa örneğin, Bay (M)'ye ait olduğu kanaatiyle Bay (K)'ya ait olan bir malı çalsa bu halde failin hatası esaslı olmadığı için, gerçekleştirdiği fiil hırsızlık suçu olarak nitelenecektir. Çünkü, bilindiği gibi ceza hukuku her bireyin haklarını, hiçbir ayırım gözetmeksizin eşit olarak korur. Bu noktada mağdurun (M) veya (K) olması eylemin suç niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla failin mağdurun şahsına ilişkin yanılması esaslı bir hata olarak kabul edilemez." (Ayrıca bu yöndeki görüşler için bkz. Şeyhanlıoğlu,s.128; Şen, s.349; Uğurlu, s. 139; Tezcan/Erdem/Önok, s.608, Balcı/Öztürk, s.199; Özbey, s.916

olduğunu düşündüğü bir malı çalmasına karşın, bu mal gerçekte değer olarak pek pahalı olmayan bir şey ise artık yasanın 145'inci maddesi fail hakkında uygulanabilecektir.²⁷⁰

Kanaatimizce fail malın değeri konusunda yanılması durumunda ilk görüşe göre uygulama yapılmalıdır. Bunun sebebi, genel hükümler kısmında düzenlenen TCK'nın 30'ncu maddesinin yani failin yanılmasının, failin kastının ve malın gerçek değerinin önüne geçecek olmasıdır. Aynı şekilde, failin lehine uygulanabilecek hükümlerden failin bilgisinin olmaması ya da talebinin bulunması, bunların fail hakkında uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

Teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçlarında ise TCK'nın 145'inci maddesinin uygulanması konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Fail herhangi bir eşyayı çalmadan yakalanmışsa veya hangi eşyayı çalacağı belirlenemiyorsa sırf bu sebebe dayanarak değer azlığı sebebiyle cezada indirim yapılması mümkün değildir. Buna karşın, failin kastı çoğu alma imkânı varken değer olarak az olan şeye özgülenmişse ya da hırsızlık suçuna konu eşyanın değeri tespit edilememişse “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi de dikkate alınarak ceza yasasının 145'inci maddesi fail hakkında uygulanabilecektir.²⁷¹

Yargıtay ceza daireleri ise, hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde, fail hakkında değer azlığına ilişkin yasa maddelerine dayanarak indirim yapılamayacağını içtihat kazanan kararlarında belirtmiştir.²⁷²

Kanaatimizce, teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçlarında, failin kastı özgülendiği mala göre değerlendirilmelidir. Şayet failin kastı değer olarak az olan şeye özgülenmişse, değer azlığı sebebiyle genel hükümler fail hakkında uygulanmalıdır. Zira eylem tamamlansaydı çalınan malın değerinin azlığı sebebiyle zaten uygulanacak olan TCK'nın 145'inci maddesi teşebbüs aşamasında kalan eylemler içinde uygulanmalıdır.

Görüldüğü üzere, TCK'nın 145'inci maddesinde yer alan bu düzenleme, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlemek ve cezada indirim yapmak veya ceza verilmesinden vazgeçmekten ibaret değildir. İşlenen hırsızlık fiillerinde suç tarihi itibarıyla suça konu malın değeri, asgari ücret miktarı, suçun işleniş şekli, ülkemizin

²⁷⁰Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.626, Eker, s.543; Tezcan/erdem/Önok, s.721; Soyaslan, s. 401; Balcı/Öztürk, s.199

²⁷¹Bu yöndeki açıklamalar için bkz. Eker, 555; Balcı/Öztürk, s.200; Ayrıca bkz. “Teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık fiilinde malın değerinin azlığı sebebiyle faile hiç ceza verilmeyebileceği gibi verilecek cezada indirim de yapılabilecektir.(Akkaş, s.339)

²⁷²“Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda TCK'nın 145 maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı halde, yerel mahkemece ve takdir hakkı kullanılmak suretiyle verilen cezada indirim yapılması” YARG. 6.CD.14.11.2006, 5093/11231 K. “Tarlasındaki kavun ve karpuzların eksildiğini fark edip, failleri yakalamak için pusu kuran yakınının, olay günü 20.30 sıralarında tarlaya gelen sanıklar ile suç arkadaşlarını yanlarındaki çuvala kavun ve karpuz doldurdukları sırada yakalaması biçimindeki olayda, TCK'nın 145. maddesindeki koşulların oluşmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi” YARG. 6.CD. 01.12.2010, 2006/21539-2010/18760 “Suçun işleniş şekli ve teşebbüs durumuna göre şartları oluşmadığı halde, sanık hakkında TCK'nın 145.maddesi uyarınca indirim yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” YARG.13. CD. 23.02.2012, 2011/3272-2012/4060; Açıklamalar için ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 721

ekonomik durumu ile paranın yıllara göre satın alma gücü her olayda ayrıca göz önüne alınarak, malın değerinin azlığına ilişkin TCK.145'nci maddesi bu hususlar dâhilinde değerlendirilmelidir.

B. Ortak Malik Sıfatıyla Elde Bulundurulmuş Ya Da Aradaki Hukuki İlişkiye Dayalı Alacağı Tahsil Etmek Amacıyla Hırsızlık Suçunun İşlenmesi

Hırsızlık fiilinin, başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir malın alınması şeklinde işlenen ve suç teşkil eden bir eylem olduğunu yukarıda açıklamıştık. Yine Anayasa'nın 35'nci maddesinde yer alan mülkiyet hakkına göre kişinin kendisine ait bir malı çalmasının söz konusu olamayacağını daha önce belirtmiştik. Ancak TCK'nın 144'ncü maddesinde bu durumun istisnalarına yer verilmiştir.²⁷³

TCK'nın 144'ncü maddesine göre, Hırsızlık suçunun;

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde;²⁷⁴

b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla;²⁷⁵

işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur" şeklinde düzenlenmiş olup, söz konusu eylemlerin gerçekleşmesi halinde failin cezalandırılacağı ancak bu eylemlerin şikâyete tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, birden fazla kişinin taşınır bir mala paydaş veya elbirliği ile malik olması yani bu mal üzerinde paylarının bulunması ve bu malında pay sahiplerinden biri tarafından çalınması durumunda eylem suç teşkil edecek ve bu maddeye göre sorumluluk gündeme gelecektir. Ancak bu sorumluluk için öncelikle suça konu taşınır mal üzerinde paydaş veya elbirliği ile malik birden fazla kişi olmalı ve bu taşınır mal TCK.144/1-a maddesinde gösterilen statüde bulunmalıdır.

Bir taşınır malın TCK'nın 144/1-a maddesinde gösterilen hukuki statüye girip girmediği Türk Medeni Kanunu'nun 688-703 arasında yer alan yasa maddelerine göre belirlenecektir. Bu maddelere göre, fail hakkında TCK'nın 144'üncü maddesinin uygulanabilmesi için, suçun işlendiği anda suç konusu malın paydaş ya da el birliği mülkiyetinden birisinin kapsamında bulunması gerekmektedir. Buna karşın, suç esnasında failin bu mal üzerinde zilyetliğinin bulunmaması²⁷⁶ ya da failin bu malın hukuki niteliğini

²⁷³Bu istisnalardan biri ortak malik sıfatıyla sahip olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık eylemi iken, bir diğeri belli bir hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil etmek için failin mağdurun malını bulunduğu yerden alması halidir.

²⁷⁴"Eylemi müşterek ya da iştirak halinde o malın mülkiyet hakkına sahip olan kişiler gerçekleştirmelidir" Aydın, s.271; Soyaslan, s.394; Aras, s.79; Şensoy'da Temyiz Mahkemesi 4.CD. 27.02.1947 tarih ve 1592 E. 2508 sayılı ilamının muhalif mevhumundan bu malların hırsızlık suçuna konu teşkil edeceği zira müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet olan tereke rejiminde başkasına ait olma unsurunun daima mevcut olduğunu belirtmiştir.(Şensoy, s.42-43)

²⁷⁵"Faildeki saik, alacağını tahsil etme olmalıdır." Aydın, s.271; Soyaslan, s.395, Aras, s.80

²⁷⁶Örneğin, ortak satın alınıp, haftanın belli günleri kullanılan bir arabanın, kullanım günü kendisinde

bilmemesi²⁷⁷ bu hükmün uygulanması açısından önem teşkil etmeyecektir.²⁷⁸

Kanun koyucunun, elbirliği ya da paylı mülkiyette zilyet olunan taşınır bir malın, fiil esnasında zilyedi olmayan paydaşlardan biri tarafından alınmasını güveni kötüye kullanma suçu yerine hırsızlık suçuna ilişkin kanun maddesinde düzenlemesinin sebebi, bu fiilin zilyet olmayan paydaş tarafından gerçekleştirilmesinden kaynaklanmaktadır.²⁷⁹ Güveni kötüye kullanma suçunda, suça konu mal zaten zilyedin kendisindedir. Oysaki, hırsızlık fiilinde, fail zilyet olmadığı taşınır bir mala karşı bu eylemi gerçekleştirmektedir. Bundan ötürü, paylı ya da elbirliği ile malik olunan taşınır bir malın zilyet olmayan pay sahibi tarafından bulunduğu yerden diğer pay sahiplerinin rızalarına aykırı olarak alınması hırsızlık suçu olarak değerlendirilmiştir.

Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları halidir. Burada paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin birlikte eşya satın alması ya da kendilerine bağış yapılması gibi bir hukuki işlemde meydana gelebileceği gibi birleşmiş ya da karışmış eşyalara ilişkin yasal düzenlemenin yer aldığı TMK' nın 746' ncı maddesi uyarınca yasa hükmünden veyahut satış vaadi sözleşmesi sonrası birden fazla kimse adına taşınmazın tescil edilmesinde olduğu gibi mahkeme kararından da meydana gelebilir. Doktrinde, paylı mülkiyette birden fazla malik olduğu ancak mülkiyet hakkının tek olduğu, yine paylı maliklerden her birinin kendi payları oranında hak sahibi oldukları ve kendi haklarını aşacak şekilde diğer paydaşların hakkına tecavüz edilmesinin hırsızlık suçuna vücut vereceği belirtilmiştir. Elbirliği mülkiyeti ise, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde maliklerin belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Bu anlamda paydaşlardan her biri ancak oybirliği ile tasarrufta bulunabilmektedirler. Yasa koyucu, madde metninde bu iki tür mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda işlenen hırsızlık

olmayan fail tarafından diğer ortağın garajından çalınması durumunda hırsızlık suçu işlenmiş olacak ancak failin sorumluluğu bu maddeye göre belirlenecektir.

²⁷⁷Örneğin, babalarının ölümünden haberdar olmayan iki kardeşten biri, babalarına ait ve kasada bulunan altınları kumar borcunu ödemek için gizlice alması durumunda hırsızlık suçu işlenmiş olacak ancak failin sorumluluğu bu maddeye göre belirlenecektir. Zira bu altınların alınmasından önce baba ölmüş ve altınlar dâhil malvarlığı terekeyi oluşturmuştur. Bu malvarlığı değerleri de mirasçı iki kardeşe kalmıştır. Burada failin gerek babasının ölümünü bilmemesi gerekse de ölüm sonrası altınların miras yoluyla terekeye geçtiğinden ve bu altınlar üzerinde kardeşi ile birlikte bu altınların sahibi olduklarından haberdar olmaması bu kanun maddesinin hakkında uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca bu husustaki benzeri açıklamalar için bkz. Dönmezer, s.376

²⁷⁸Şen, s.346; Şeyhanlioğlu, s.123; Özbey, s.908; Parlar/Kutluata, s.170; "Bu suçun oluşması için failin bu malın hukuki niteliğini bilmesi gerektiği" yönündeki görüş ve açıklamalar için bkz. Balcı/Öztürk, s. 178;

²⁷⁹TCK.155/1 maddesinde Güveni Kötüye Kullanma Suçu ; "Başkasına ait olup da, belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun, güveni kötüye kullanma suçu açısından farkına değinecek olursak; Hırsızlık suçunda bir kimse başkasına ait malı zilyedin rızası hilafına elinden almakta iken, güveni kötüye kullanma suçunda bu mal faile bizzat mağdurun rızası ile verilmektedir.

fiillerinde, bu olguları hafifletici neden saymıştır. Bunun sebebi de fail/failler ile mağdur/mağdurlar arasında bir mülkiyet ilişkisinin söz konusu olmasıdır. Buna karşın, paylı veya elbirliğiyle mülkiyet halinde, sahip olunan bir malın ortak veya paydaş olmayan kimseler tarafından ve rıza olmaksızın zilyedinden alınması halinde bu kanun maddesi değil, eylemin özeliğine göre ceza yasasının 141 ve 142 maddelerine göre sorumluluk gündeme gelecektir.²⁸⁰

Kanun koyucu, yasa maddesi ile getirdiği bu düzenleme ile belli vasıflara sahip faillerin daha az ceza ile cezalandırılmalarını sağladığı gibi "belirli bir hukuki ilişkiye dayalı alacağını tahsil etmek amacıyla hareket eden" faillerin eylemlerini de şikâyet tabi hale getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, kira borcunu zamanında ödemeyen kiracının evine ya da iş yerine giren failin eylemi niteliğine göre konut veya iş yeri dokunulmazlığı ihlal suçunu oluşturmamasının yanında, failin burada bulunan mağdur kiracıya ait taşınır malları rızası hilafına bulunduğu yerden alması veyahut araç satım sözleşmesi sonrası alacaklı olan faile borcunu ödemediği gerekçesiyle failin kendisinde bulunan aracın yedek anahtarı ile zilyetliği mağdurda olan suça konu aracı zilyedinden habersiz olarak bulunduğu yerden alıp götürmesi eylemlerinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak bu son durumda, failin mağdur ile aralarındaki hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil etmek amacıyla, suç konusu malı bulunduğu yerden alması sebebiyle fiil TCK'nın 144/1-b maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu anlamda, işlenen fiil sonucu faile verilen ceza da indirim yapılabileceği gibi, bu madde kapsamında şikâyet tabi hale gelen eylem için kiracının şikâyetinden vazgeçmesi durumunda düşme hükümleri de fail hakkında uygulanabilecektir. Bunların yanında, şikâyet tabi hale gelen eylemin ayrıca uzlaşma kapsamında olacağı da unutulmamalıdır.

Alacak, bir kimsenin bir şekilde elde ettiği ancak malvarlığına henüz girmeyen mal veya paradır. Alacak hakkı kanundan, mahkeme kararından veya taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğabilir. Bu maddenin uygulanabilmesi için alacak hakkı hukuki bir ilişkiden doğmalıdır. Fail hukuki bir ilişki haricinde, örneğin nafaka hakkından kaynaklanan

²⁸⁰Yurtcan,s.119; Özbey, s.909-910;Şeyhanlioğlu, s.122;Taneri, s.91; Ayrıca bkz. “Sanığın limonları topladığı suça konu yerin savunması doğrultusunda kendisine ait olup olmadığı ile tanık Davut'un mahkeme beyanında belirttiği şekilde paydaş veya elbirliği ile mülkiyet içerisinde kalıp kalmadığının ilgili tapu kayıtları getirtilip, mahallinde bilirkişi vasıtası ile keşif yapılmak suretiyle belirlenip, sonucuna göre şayet bahse konu yerin sanığın elbirliği ile dahi malik olmadığı taşınmaz olduğunun anlaşılması halinde eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde yazılı suçu, elbirliği ile malik olduğu taşınmaz içerisinde kalması halinde ise bu kez eyleminin TCK'nın 144/1. maddesinde yazılı suçu oluşacağı, buna karşılık suça konu yerin tamamının sanığa ait olması halinde ise hırsızlık suçunun oluşmayacağı” YARG. 13. CD. 2014/36237 E. 2016/583 K. “ sanığın, tapuda kardeşleri adına kayıtlı ancak, sanığın aşamalarındaki istikrarlı savunmasında ve hatta katılanın dahi 03.09.2011 tarihli ilk müracaatında belirttiği üzere, annesi tarafından kullanılan evdeki çamaşır makinesini, kendi makinesinin bozulması üzerine alması şeklinde gerçekleşen somut olayda; her ne kadar eşyanın bulunduğu ev katılana ait ise de evin, katılan ve sanığın anneleri tarafından kullanıldığı, sanığın da eşyaların babadan kalma yönünde iddiaları bulunduğu anlaşılması karşısında öncelikle suç konusu olan çamaşır makinesi ve el fenerinin kime ait olduğu, kim tarafından kullanıldığı ve bu makine ile ilgili rıza açıklayıp tasarrufta bulunma hakkının katılana mı yoksa annelerinde mi olduğu veya bu eşyaların murislerin ortak malı olup olmadığı hususlarının şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesinden sonra” YARG. 17.CD. 2015/13334 E. 2016/5186 K.

alacağını elde etmek amacıyla hareket etmişse artık bu madde hükmünün fail hakkında uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bunun sebebi ise, ceza kanununda yer alan kıyas yasağı ile kanunilik ilkesidir.

Madde metninde bahsedilen hukuki ilişki kavramı, hukuki olaylara konu oluşturan ve hukuki sonuçlar doğuran ilişki olarak nitelendirilebilir. Yine, hukuki ilişkiye dayalı alacağın türü önemli olmamakla birlikte, bu hukuki ilişkiye dayanan alacak, tahsil edilebilen alacak olmalıdır. Talep hakkı vermeyen ve eksik borç niteliğinde olan ilişkiler ise bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bu anlamda, kumar alacağını almak için kumar borçlusunun taşınır bir malını izinsiz ve rızaya aykırı olarak bulunduğu yerden alan failin eylemi hırsızlık suçunu oluşturacak ve bu madde hükmünün uygulanması söz konusu olamayacaktır.²⁸¹

Yukarıda da bahsedildiği üzere, failin bu kanun maddesinden faydalanabilmesi için alacağın bir hukuki ilişkiye dayanması gerekmektedir. Ancak taraflar arasında böyle bir ilişki bulunmamasına rağmen failin bu şekilde bir hukuksal ilişki bulunduğu düşüncesiyle hareket etmesi halinde hata hükümleri yine fail için uygulanabilecektir.²⁸²

C. Kullanma Hırsızlığı

Kullanma hırsızlığı, TCK'nın 146'ncı maddesinde *"Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde faile verilecek cezanın indirileceği"* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, fail tarafından hırsızlık konusu malın bulunduğu yerden geçici süreliğine ve kullanma amacıyla alınması halinde bu madde hükmü gündeme gelecektir.

Bu madde kapsamında geçen "kullanma" ibaresinden, başkasına ait bir malın bulunduğu yerden alınıp kısa bir süre kullandıktan sonra iade edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Burada fail suça konu malı zilyetliğine geçirmek suretiyle bu mal üzerinde egemenlik kurmaktan ziyade belli bir süre bu malı kullanıp, daha sonra zilyedine geri iade etme kastıyla hareket etmektedir. Ayrıca hırsızlık suçuna konu olabilecek tüm taşınır eşyaların kullanma hırsızlığına da konu olabileceği yasa maddesinden anlaşılmaktadır. 765 sayılı yasada kullanma hırsızlığı hükümleri yalnızca özel ulaşım araçları için söz konusu olabilirken, halen yürürlükte bulunan ceza yasasında malın cinsi konusunda herhangi bir ayırım yapılmamış, tüm taşınır malların kullanma hırsızlığı kapsamında olabileceği anlaşılmıştır. Ancak hırsızlık suçu sonrası petrol ürünleri veya gıda maddeleri gibi tüketilmiş ya da çalınan plastik eşyanın yakılması veya suda eriyebilecek bir malın denize

²⁸¹Özbey, s.912; Nacak, s.155; Balcı/Öztürk, s.181; Soyaslan, s.395; Hafızoğulları/Özen, s. 788, Binici, s.58;

²⁸²Tezcan/Erdem/Önok, age. S.717; Özbey, 913; Balcı/Öztürk, s.182; Ayrıca bkz. "Sanıkların kira bedelini ödemeyen müştekinin kiracı olarak oturduğu evdeki eşyayı satmaları biçiminde gerçekleşen eylemlerinin hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında, suç nitelendirmesinde yanılgıya düşülmesi." YARG. 13.CD. 2012/2071-2013/13452 E-K. "Sanığın müştekiye satıp arsa sahibi aracılığıyla devrini gerçekleştirdiği evin, mutfak dolapları ile oda kapılarını, müştekinin kalan bir borcunu ödememesini gerekçe gösterip söküp götürdüğünün anlaşılması karşısında eylemin 5237 sayılı TCK'nın 144/1-b maddesindeki suçu oluşturup oluşturmadığının tartışılması" YARG. 13.CD. 2012/10873-2013/19348 E-K.

atılmasında olduğu gibi yok edilmiş mallar hakkında kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, 765 sayılı yasadan farklı olarak, kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanabilmesi için, malın suç işlemek için kullanılmamış²⁸³ olması yeni yasada aranan bir diğer şart olarak TCK'nın 146/1-son cümlesinde yerini almıştır. Bunların yanında, kullanma hırsızlığı suçunda, failde baştan beri aranan geri iade etme düşüncesi ile hareket etme durumu dikkate alındığında, Et ve Süt ürünleri gibi kısa süre içerisinde yapısı itibariyle bozulabilecek ürünler ile tek kullanımlık petrol ürünleri kullanma hırsızlığına konu olamayacaktır. Bu anlamda, yağ, yakıt, elektrik akımı ve benzeri mallar kullanıldıklarında tüketildiklerinden kullanma hırsızlığı suçuna konu olamayacaklardır. Yargıtay da, çalınan ve belli bir süre kullanılan aracın yağ ve yakıtın tüketilen mal olması sebebiyle eylemin kullanma hırsızlığına konu olamayacağını belirtmiştir.²⁸⁴

Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu görüşü yerinde değildir. Şöyle ki, burada failin kastı mağdura ait aracı çalma ve daha sonra iade etme şeklinde ise yani kullanma hırsızlığı aracın kendisine yönelikse, eylem kullanma hırsızlığı kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira aracın kullanılması ile yağ ve yakıtının azalması kaçınılmaz olduğu gibi, benzin ve yağ kullanılmadan aracın bulunduğu yerden çalınıp bir başka yere götürülmesi de mümkün değildir. Bu anlamda, aracın çalınması ile tükenen ve tek kullanımlık ürünlerden olan yağ ve benzinin kullanılması TCK'nın 146'ncı maddesinin fail hakkında uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Buna karşın, failin özgülünen kastı doğrudan araç içerisinde yer alan yağ veya benzinin çalınmasına yönelikse, kullanıldıklarında tüketilen bu mallar açısından kullanma hırsızlığı söz konusu olamayacaktır.

Misli mallar yönünden bu madde değerlendirildiğinde ise, hırsızlık suçu malın alınması ile tamamlandığı için, misli mal daha sonra zilyedine geri iade edilse bile, bu durum hırsızlık suçunun oluşmasına engel olmayacaktır. Bu açıdan, şeker, tuz, deterjan gibi misli mallar hırsızlık kastıyla alınırken bu mallar üzerinde sahiplenme iradesi ile egemenlik kurulmuş olması yine bu mallar kullanımları ile tüketilebilen mallardan olmaları ayrıca daha sonra iade edilen misli mal ile en başta alınan asıl malın bizzat aynı mal olmaması sebebiyle misli malların kullanma hırsızlığına konu teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Bunların yanında, mağdura ait cep telefonunu çalan fail, daha sonra, bu suçtan doğan zararını gidermek amacıyla mağdurun telefonuna benzer bir başka cep telefonunu

²⁸³Örneğin, adam öldürmek ve daha sonra iade edilmek üzere silahın çalınması eyleminde, kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır.

²⁸⁴Tezcan/Erdem/Önok, s.723; Dönmezer, s.374;Şensoy, s.69;Gündel, s.35; Balcı/Öztürk, s.210-211;; Ayrıca bkz. Salkaya, s.82;Binici, s.61;"Sanığın, katılana ait kapıları kilitli aracın sol ön kapı camını kırarak.. düz kontak yapmak suretiyle çalıştırarak katılanın Küçük Ali mahallesindeki evi önünden alıp, Belsin mahallesinde bir sitenin otoparkına nizami olarak park edip bıraktığının anlaşılması ve kabul edilmesi karşısında, kullanmadan dolayı harcanan yağ ve yakıtın da tüketilen mal cinsinden oldukları gözetildiğinde olayda kullanma hırsızlığının unsurlarının gerçekleşmediği.." YARG. 6.CD. 13/03/2008 2008/3251-5353 E-K;

mağdura vermesi durumunda yine kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler söz konusu olamayacaktır. Nitekim, fail bu cep telefonunu kullanıp iade etmekten ziyade sahiplenme düşüncesi ile bulunduğu yerden almıştır. Buna karşın, tazmin amacıyla benzeri bir başka telefonun teslim edilmesi halinde kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanmayacaksa da, misli mallarda olduğu gibi bu durum TCK'nın 168'inci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.²⁸⁵

Kullanma hırsızlığı suçunda fail mal edinme kastı ile hareket etmemeli, aksine malı geçici bir süre kullanıp iade etme amacı taşımalıdır. Yani kullanma hırsızlığının manevi unsuru, suça konu maldan geçici olarak yararlanma kastıdır. Burada fail mal edinmek kastıyla değil, suça konu eşyayı kullandıktan sonra geri iade etme amacıyla hareket etmelidir. Şayet söz konusu eşya alınırken failde bu malı geri iade etme kastı yoksa bu mal kısa sürede iade edilmiş dahi olsa artık kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler sahiplenme kastı ile hareket eden sanık hakkında uygulanamayacak ve eylemin özeliğine göre normal hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır. Buna karşın, fail hırsızlık konusu malı kısa bir süre kullandıktan sonra zilyedine iade etmişse veya zilyedin kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakmışsa, bu durum kullanma hırsızlığına karine olabilir. Ancak kimi durumlarda suça konu malı alan sanığın en başta hangi amaçla hareket ettiği somut olaydan açıkça anlaşılmayabilir. Doktrinde bu gibi durumlarda, failin fiil ile ulaşmak istediği amaca²⁸⁶ somut olay öncesinde ve eylem sonrasındaki davranışlarına²⁸⁷ ve suça konu malın özelliklerine²⁸⁸ bakılmasının gerektiği belirtilmiştir.²⁸⁹

Fail hakkında kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanmasında Yargıtay ceza daireleri de, failin en baştan itibaren veya en azından suç işleme anında malı geri iade etme düşüncesi ile hareket etmiş olması şartını aramaktadır.²⁹⁰ Bu anlamda, geçici yararlanma amacıyla alınan malın, kısa bir süre kullanıldıktan sonra sahibine geri verilmesi veya kolaylıkla bulunabileceği bir yere bırakılması, henüz bırakılmamış ise geri verilmek üzere alındığının somut olaydan anlaşılması ve failde iade amacının en geç mal

²⁸⁵Bu yöndeki açıklamalar için bkz. Nacak, s.43; Centel/Zafer/Çakmut, s.334; Balcı/Öztürk, s.211

²⁸⁶Örneğin; Asker olan failin, doğum esnasında eşinin yanında olabilmek ve askeri birliğinden çıkabilmek için komutanına ait üniformayı çalması halinde kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanabilecektir.

²⁸⁷Örneğin, Mağdura ait motosikleti alıp, biraz gezdikten sonra geri getirmeyi düşünen failin, eylemini daha önceden mağdurdan habersiz aldığı anahtar ile gece gerçekleştirmesi ve motosikletin bulunduğu mağdura ait bahçe kapısının kilitlenmesini önlemek için motosikleti çıkardıktan sonra kilit sistemini bozması şeklindeki fiil öncesi ve sonrası davranışlarına göre motosiklet hırsızlığı eylemi kullanma hırsızlığı kapsamında değerlendirilebilecektir.

²⁸⁸Örneğin, Mağdura ait gıda maddesi çalan fail, bunları kullandıktan sonra geri iade edeceğini belirtmişse de, gıda maddesi kullanılmakla tükenen ürünlerden olması sebebiyle işlenen fiil kullanma hırsızlığı kapsamında değerlendirilmeyecektir.

²⁸⁹Noyan, s.384; Şensoy, s.76-77; Meran, s.178, Parlar/Kutluata, s.194; Aydın, s.273; Soyaslan,s.393;Salkaya, s.83; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.626, Balcı/Öztürk, s.211

²⁹⁰Tezan/Erdem/Önok, s.723; Şensoy, s.78-79; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.626, Ercan,s.184, Gündel, s.239; Balcı/Öztürk, s.211; Yurtcan, s.129; Soyaslan,s.393;Binici, s.61; Aydın, s.273; Ayrıca bkz. YARG. 11.C.D 2003/10899 E. 2004/8499 K.

alınırken mevcut olması gerekmektedir.²⁹¹ Bu bakımdan, kullanma için gerekli ve yeterli en kısa süreyi ifade eden geçici süre ise her somut olayda taşınır malın fonksiyonu nazara alınarak belirlenecektir. Tarlasından elde ettiği buğdayı değirmene götürmek için mağdura ait traktörü işi bittikten sonra geri iade etmek kastıyla bulunduğu yerden alan fail için aranan gerekli ve yeterli süre değirmenin uzaklığı ile buğdayı öğütmek için geçen süre ve buğdayın öğütülmesi sonrası elde edilen un ile geri dönme süresi iken; evini boyamak için inşaattan boya makinasını alan fail için yeterli süre evin boyanması süresine göre dikkate alınacak ortalama süredir.²⁹²

Bunlarla birlikte, suça konu eşya fail tarafından bulunduğu yerden alındıktan sonra kullanılmış ve kısa bir süre sonra tekrar malın asıl zilyedine veya asıl zilyedinin rahatlıkla bulabileceği bir yere bırakılmışsa, yukarıda da açıklandığı üzere, geri iadenin gerçekleştiği kabul edilecektir. Kanun maddesinin gerekçesinde ve Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, kullanma süresinin “her halde kısa sayılacak bir süre devam etmesi” gerektiği belirtilmiştir. Kısa sayılabilecek bu sürenin fail tarafından aşılmış olması durumunda ise artık bu madde hükmünün uygulanması söz konusu olamayacaktır. Yargıtay suça konu eşyanın bulunduğu yerden alınmasından sonra uzun bir süre geçmesi halinde artık kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanamayacağını zira kısa sayılabilecek bir süreye rağmen malı iade etmeyen failin bu malı sahiplenme kastıyla aldığı kabulünün gerekeceğine karar vermiştir.²⁹³

Kanaatimizce, Yargıtay’ın kullanma hırsızlığında geri iadeye yaklaşımını gösterir bu kararı yerinde değildir. Şöyle ki, fail kullanma kastıyla aldığı malı kısa sayılabilecek bir zaman dilimi içerisinde iade etmese bile bu durum tek başına failin bu mala malik olma kastıyla hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. Bu bağlamda, suça konu malı bulunduğu yerden kullanma kastıyla alan fail, sonradan bu kastını değiştirmedigi sürece kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler kendisi hakkında uygulanabilecektir.

Kullanma hırsızlığında, alınan malın asıl zilyedine geri iadesi herhangi bir zorlama veya zorunluluktan ya da mecbur kalınmasından değil, fail tarafından bizzat istenerek ve özgür irade ile yapılmış olması gerekmektedir. Ancak suça konu eşyanın tavsiye sonucu iade edilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilecek ve kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanabilecektir. Buna karşın, otomobilin arıza yapmasında olduğu gibi, failin malı iade etmek zorunda kaldığı durumlarda artık kullanma hırsızlığından

²⁹¹"Suça sürüklenen çocukların mağdura ait park halindeki traktörün yağ çubuğunu yerinden söküp çalıştırdıkları, traktörle gezerken, kendilerini takip ettiğini düşündükleri bir aracın yolu kesmesi üzerine traktörü olduğu yerde terk ettikleri, tanık Şaban Batak'ın ihbarı üzerine yakalandıklarının anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuklar hakkında TCK'nın 146/1. maddesinin uygulanma koşullarının gerçekleşmediği ve eylemlerinin TCK'nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, suçun kullanma hırsızlığı olduğu kabul edilerek müştekinin şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi," YARG. 2. CD. 2014/35170 E. 2017/5420 K.

²⁹²Koca/Üzülmüş, s. 614, Noyan, s.384-385, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.493, Aydın, s.273;Şen, s.352;Soyaslan, s.393; Parlar/Kutluata, s.196 Ayrıca bkz. "Suça konu otonun plakası değiştirilmiş ve ruhsatı tahrif edilmiş olarak çalınmasından bir ay gibi uzun bir süre sonra elde olunmuş bulunması karşısında eylem kullanma amacına değil mülkiyete yöneliktir." YARG. 6. CD 30/11/1992 8628 / 8373 E/K.

²⁹³YCGK'nın 16.06.1998, 1998/6-153-223 - 11.CD. 02.07.2001, 2001-6973/7477 sayılı kararı.

bahsedilemeyecektir. Fail malı alırken iade maksadıyla almamış olmasına rağmen kısa bir süre kullandıktan sonra bu malı geri iade etmişse, yine kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır. Bunun nedeni, failin fiili gerçekleştiği esnada malı kullanma kastıyla almamış olmasıdır.²⁹⁴

Kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanabilmesi için aranan son şart, kullanma hırsızlığına konu malın başkaca bir suçun işlenişinde kullanılmamasıdır. Bu anlamda, fail adam öldürmek amacıyla mağdura ait tabancayı çalması durumunda kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır.²⁹⁵

Kanaatimizce de, kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanabilmesi için, malın suç işlemek için kullanılmamış olması yönündeki düzenleme yerindedir. Aksi durumun söz konusu olması halinde, bireylerin suça yönelmesi ve adeta suç işleyen failin ödüllendirilmesi gibi sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Bunlara karşın, failin kullanma hırsızlığına konu mal ile taksirli bir suç işlemesi, örneğin, kullanıp iade etmek amacıyla aldığı araç ile taksirli yaralamalı trafik kazasına karışmış olması veya suç teşkil etmeyen hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmiş olması halinde, bu durumlar kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.²⁹⁶

Bu açıklamalara göre, şu hallerde kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır;

- Fail, suça konu malı kısa bir süre kullanıp geri iade etme kastıyla almamışsa,
- Fail, suça konu malı iade kastıyla almış olmasına rağmen, bu kastını sonradan sahiplenme yönünde değiştirmişse;
- Fail, çabuk bozulabilir gıda maddeleri, petrol vb. şeyler almışsa,
- Fail, suça konu malı yine bir başka suçu işlemek amacıyla almışsa,
- Fail, suça konu malı hiç iade etmemişse ya da mağdurun kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakmamışsa,
- Fail, iadeyi isteyerek ve rızası ile yapmamışsa yani mal kolluk kuvvetleri tarafından bulunmuş ya da mağdurun kişisel çabası sonucu ele geçirilmişse, kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır.²⁹⁷ Bunların yanında, failin hırsızlık

²⁹⁴Tezan/Erdem/Önok, s.722; Ercan,s.184, Aydın, s.273, Gündel, s.239, Yurtcan, s.129; Soyaslan, s.394;Binici, s.61; Ayrıca bkz. YARG. 6. C.D. 09/03/2006/18407-2243 sayılı karar.

²⁹⁵Noyan, s.388, Meran, s.181; Tezcan/Erdem/Önok, s.723; Şen, s.353, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.494, Balcı/Öztürk, s.213; Aydın, s.273; Soyaslan, s.394; Beyazıt, s.103; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.626, Aras, s.82; Taylar, s.200; Sayar, s.109;Salkaya, s.84; Parlar/Kutluata, s.197; Binici, s.62; Bu yöndeki karar için ayrıca bkz. YARG. 6.CD.27.02.2012, 2010/10909-2012/3285

²⁹⁶Hafizoğulları/Özen, s.789; Balcı/Öztürk, s.213; Şen, s.353;Ayrıca bkz.CGK.2015/13-1076 E 2016/235 K;

²⁹⁷Bu yöndeki açıklamalar için bkz. Hafizoğulları/Özen, s.789; Noyan, s.388; Meran, s.181;

suçunu işlerken iade kastıyla hareket edip etmediği, suça konu malın niteliğine, eylem sonrası failin davranışına, olayın oluş ve sonlanma durumuna, failin yakalandığı yer ve yakalanma şekline göre yine suça konu mal üzerinde yapılacak tespitlere göre hâkim tarafından belirleneceği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²⁹⁸

Malın hasarlı ya da zarara uğramış olarak iade edilmesi kural olarak kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyecekse de, gerçekleşen hırsızlık fiillerinde suça konu eşyanın iade edilme düşüncesi ile alınıp alınmadığı belirlenmeli ve meydana gelen hasar sebebiyle artık suça konu eşyadan faydalanma imkânının olup olmadığı ve fail tarafından eşyanın bu niyetle iade edilip edilmediği her somut olayda ayrıca araştırılmalıdır. Yargıtay otomobil hırsızlıklarında aracın yakıtının tükenmesi, aracın bozulması, failin araç ile kaza yapması ya da aracın hasarlı veya çalışamaz duruma gelmesi sebebiyle aracın terk edilmesi hallerinde kullanma hırsızlığından söz edilemeyeceğine karar vermiştir.²⁹⁹

Kullanma hırsızlığına ilişkin hükmün fail hakkında uygulanabilmesi için failin baştan beri bu malı geri iade etme kastıyla almış olması gerekmeyle birlikte, malın hangi niyetle

Tezcan/Erdem/Önok, s.722; Şen, s.352; Aydın, s.273; Balcı/Öztürk, s.211; Beyazıt, s.103; Aras, s.82; Taylar, s.200; Sayar, s.109; Salkaya, s.84; Binici, s.62;Gündel, s.239,Yurtcan, s.129

²⁹⁸Bu yöndeki kararlar için bkz. "Suça sürüklenen çocuğun aksi ispat edilemeyen savunması karşısında hırsızlık kastıyla hareket ettiğine dair yasal ve şüpheden uzak delillerin nelerden ibaret olduğu, sanığın müştekiye ait aracı bırakıldığı yerden alıp kısa bir süre kullandıktan sonra kendiliğinden aldığı yere 150-200 mt uzaklıktaki yol kenarına bırakması şeklinde gelişen olayda; suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK.146 maddesinde yazılı kullanma hırsızlığını oluşturup oluşturmadığının tartışılmaması..." YARG. 13.CD. 2012/8524 esas 2013/22098 karar "Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın, sokakta park halinde bulunan kapıları kilitli aracın kapısını bir şekilde açıp, düz kontak yaparak çalması şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/1-e maddesiyle uygulama yapılması, iki bentteki ceza sürelerinin aynı olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden; eylem saati ve sanığın yakalanma biçimine göre de, kullanma hırsızlığının koşulları bulunmadığı gözetilmeden, hükmolunan cezadan TCK'nın 146/1. maddesiyle indirim yapılması..." YARG. 6. CD. 26.05.2010, 2008/650-2010/7133; "Sanığın, olay gecesi saat 01.00 sıralarında müştekiye ait aracın kapılarını zorlayarak çalmaya teşebbüs etmesi şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesinde belirtilen nitelikli hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturacağı ve şikâyetle bağlı olmayan bu suçtan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, eylemin kullanma hırsızlığı niteliğinde gerçekleştiğinin kabulü ile şikayetten vazgeçildiğinden bahisle kamu davasının yazılı şekilde düşürülmesine karar verilmesi..." YARG. 13. CD. 18.06.2012, 2011/12176-2012/14215 "Müştekiye ait işyerinde kalan sanığın tüm aşamalarda, aracı bir süreliğine gezmek için aldığı yönündeki savunması ve meydana gelen kazadan sonra müştekiye arayarak olaydan haberdar ettiğinin anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK.146 maddesinde yazılı kullanma hırsızlığı suçunu oluşturup oluşturmayacağı karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması..." YARG. 13.CD.2012/10202-2013/20994 E.-K.

²⁹⁹"Motosikletin evin eklentisi olduğu saptanan garajdan çalındıktan iki gün sonra benzinin bitmesi üzerine Çevrepınar köyünde benzin istasyonuna bırakıldığı ve bu yeri yakınlarla bildirmesine karşın olayda; iki gün kısa sayılamayacağı ve tanık Bayramın açıklamaları karşısında eylem TCK.492/1 maddesindeki suçu oluşturduğu..."YARG.6.CD. 27.04.2010 13980/4910 E-K. "Sanıkların kaza yapmaları sonucu yakalanmalarına ve araçta meydana gelen zarara göre, kullanma hırsızlığının koşullarının bulunmadığı halde hükmolunan cezalardan TCK146/1 maddesiyle indirim yapılması..." YARG. 6. CD. 29/05/2012 26388/11275 E.-K. "...İhbar üzerine sanığın trafik ekiplerince yakalandığı ve aracın hasarlı şekilde müştekiye teslim edildiğinin anlaşılması karşısında TCK.146/1 maddesinin uygulanma koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden cezada indirim yapılması" YARG. 13. CD. 6/11/2012 19143/23054 E/K.

alındığı tam olarak tespit edilemiyorsa yani bu konuda bir şüphe durumu söz konusu ise bu durum fail lehine değerlendirilmelidir. Zira “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin bir sonucu olarak, kullanma hırsızlığına ilişkin failin niyetinde objektif koşullar çerçevesinde bir şüphe durumu hâsıl olmuşsa, artık bu şüphe fail lehine değerlendirilecektir. Bu sebeple malın alınma kastı ile geri iade edilmesi konusunda tam niyeti anlaşılamayan fail hakkında kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır.³⁰⁰

Kullanma hırsızlığına ilişkin düzenleme suçun oluşmasını engellememekte, sadece koşulların varlığı halinde fail hakkında cezayı yarıya kadar indirme olanağı sağlamaktadır. Yine şikâyet tabi olmayan hırsızlık fiillerini şikâyet tabi hale getirmektedir. Bu şekilde, şikâyet şartının sağlanamaması ya da zilyedin sonradan şikâyetten vazgeçmesi halinde, bu kanun maddesi, failin cezalandırılmasına engel olabilecektir. Ancak kullanma hırsızlığına konu malın başka bir suçun işlenmesi amacıyla gerçekleştirilmesi halinde şikâyet şartı sağlanamamış veya zilyet şikâyetten vazgeçmiş dahi olsa kullanma hırsızlığına ilişkin hükümler fail hakkında uygulanamayacaktır. Bu yönüyle, kullanma hırsızlığına ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanabilmesi için kullanma hırsızlığına konu mal başka bir suçun işlenmesi amacıyla alınmamalıdır. Bu malın herhangi bir suçta kullanılmamasına ilişkin aranan husus, suçun oluşumuna engel olmamakla birlikte, faile verilecek cezayı azaltan ya da ortadan kaldıran bir durumdur.

D. Hırsızlık Suçunun Zorunluluk Halinde İşlenmesi

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi haline TCK'nin 147/1 maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu 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 düzenlenmiş olup, ağır ve acil bir ihtiyaçtan ötürü işlenen hırsızlık eylemlerinde, faile verilen cezada indirim yapılabileceği hatta ceza vermekten dahi vazgeçilebileceği söz konusu yasa maddesi ile belirtilmiştir. Halen yürürlükte bulunan yasa da yapılan bu düzenlemenin 765 sayılı yasanın 494/1-3 maddesinde yer alan ve zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenen hırsızlık suçuna paralel bir düzenleme olduğu da madde metninden anlaşılmaktadır

Kanun maddesinde geçen ağır ve acil ihtiyaçtan, karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan bir yararının tehlike ile karşılaşacak olması durumu kastedilmektedir. Bahsi geçen tehlike, doğrudan faile yönelmiş olabileceği gibi, bir üçüncü şahsa da yönelmiş olabilir. Yine burada hırsızlık fiili bir ihtiyacı tatmin etmek için işlenmelidir. Yani failin burada ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bir şeyi alma bilinci ile hareket etmesi gerekmektedir. Burada suça konu malın değeri önem taşımadığı gibi, alınan şeyin ihtiyacı doğrudan karşılaması da şart değildir.³⁰¹

³⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 722; Balcı/Öztürk, s.213, Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.493;

³⁰¹Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.627, Türkdöğru,s.121; Sayar, s.41; Tezcan/Erdem/Önok, s.7723; ayrıca bkz. s.85; Taylar, s.200; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.497, Parlar/Kutluata, s.199; Binici, s.135

TCK.147'nci maddesinde, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre faile verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermektan vazgeçme konusunda hâkime takdir hakkı tanındığı anlaşılmıştır. Ancak söz konusu maddede, hangi hallerde ceza vermektan vazgeçileceğı hangi hallerde de verilen cezada indirim yapılacağı net olarak belirtilmemiştir.

Kanaatimizce, hâkim önüne gelen somut olayda, ağır ve acil ihtiyacı değerlendirirken suça konu malın niteliğine, karşılanmaması halinde oluşacak mağduriyetin önemine, söz konusu eylemden başka mağduriyeti giderecek ve o anda ulaşılması mümkün başkaca bir yol olup olmadığına bakmalı ve değerlendirmesini buna göre yaparak, faile ceza vermektan vazgeçme ya da verilen cezada indirim yapma şeklinde bir sonuca varmalıdır.

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi, zaruret hali olarak kabul edilmektedir. Ağır ve acil ihtiyaç, madde gerekçesinde ve doktrinde, hasta olan çocuk için ilaç çalınması veya açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi halleri ifade ettiğini anlaşılmakla birlikte, söz konusu yasa metni ile somut olayda hâkime verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermektan sarfinazar etme konusunda takdir yetkisi vermektedir.³⁰² Buna göre hâkim, önüne gelen olaylarda ağır ve acil bir ihtiyaç durumunun olup olmadığını her olayın kendi şartları içerisinde titizlikle değerlendirmelidir. Bu son halde, sanığın ekonomik gelirinin ve sosyal durumunun düşük olmasını bahsi geçen kanun maddesinin sanık hakkında uygulanması açısından tek başına yeterli olamayacağı Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.³⁰³

³⁰²Dönmezer, s.377; Meran, s.187, Uğurlu, s.139;Beyazıt, s.104; Şen, s.354; Nacak, s.169; Balcı/Öztürk, s.220-221; Yenidünya, s.93;Şeyhanhoğlu, s.133; Aydın, s.275; Tezcan/Erdem/Önok, s.722

³⁰³“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 vermektan sarfinazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.” demek suretiyle maddenin ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amaçlı hırsızlık suçunun işlenmesi halinde uygulanabileceğı belirtildiğinden, somut olayda koşulları oluşmadığı halde 147.maddenin uygulanması” YARG. 13.CD. 2016/3080 E. 2017/8208 K. "28.07.2011 tarihinde sanık hakkında düzenlenen kaçak tespit tutanağına göre, ara boru takarak kayıt dışı su kullandığı sabit olan sanığın eylemi, atılı hırsızlık suçunun unsurlarını oluşturduğu ve TCK'nın 147.maddesinde düzenlenen zorunluluk haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılama zorunluluğunun bulunmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan “sanığın su borcunu ödeyebilecek durumda olmadığı, suyun insan hayatını devam ettirebilmesi için ağır ve acil bir ihtiyaç olduğu, sanığın ekonomik ve sosyal konumu, 58 yaşında çalışmayan dul bir bayan olması sebebiyle TCK'nın 147/1 maddesinde yazılı bulunan zorunluluk halinin gerçekleştiğı göz önüne alındığında” biçimindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi.." YARG. 13. CD. 2013/27556-2015/3714 E-K. “Elektriğın yaşamsal bir ihtiyaç olduğu, sanığın davranışının haksız fiil oluşturduğu, eyleminin sebepsiz iktisap oluşturduğu ve sanığın suç işleme kastıyla hareket etmediğı” biçimindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi..." YARG. 2. CD2010/32585-2012/2536 E-K. "...Hırsızlık suçunda zorunluluk hali 5237 Sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan maddede, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapılabileceğı gibi, ceza vermektan de vazgeçilebileceğı belirtilmiştir. Borçtan dolayı evindeki sayacı sökülen sanığın uçları direk bağlamak suretiyle kaçak elektrik kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlendiğı anlaşılmakla, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için suçun işlendiğı hususu sübut bulmadığından, TCK'nın 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek duruşmaya devamla sanığın sorgusu yapıp, toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken sanığın atılı suçu zorunluluk halinde işlediğı gerekçesiyle 5237 Sayılı TCK'nın 25.

Kanun koyucu, yasa maddesinde ağır ve acil ihtiyacın hukuki açıdan meşru olup olmaması hususuna değinmemiştir. Bu durumda, failin meşru olmayan bir ihtiyacını gidermek için hırsızlık suçunu işlemesi halinde, bunun ağır ve acil bir ihtiyaç olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Örneğin, uyuşturucu krizine giren ve eczaneden hırsızlık yapmak suretiyle uyuşturucu madde çalan failin eylemi, acil ve ihtiyacını gidermesinde açısından meşru değilse de, failin sağlığını ilgilendirmesi ve o an acısını dindirmesi yönünden hırsızlık eylemi ağır ve acil ihtiyaç olarak değerlendirilebilecek ve bu madde hükmü fail hakkında uygulanabilecektir. Buna karşın, herhangi bir sağlık krizi yaşamamasına rağmen, alkol almak zorunda olduğunu söyleyen failin büfeden içki çalması durumunda ise fail hakkında bu maddenin uygulanması söz konusu olamayacaktır.³⁰⁴

Ağır ve acil ihtiyaca ilişkin bu düzenleme, TCK'nın 25'inci maddesinde düzenlenen zorunluluk haline benzemekte ise de, aynısı değildir. TCK'nın 25'inci maddesinde düzenlenen zorunluluk hali, hukuka uygunluk hali iken, aynı yasanın 147'nci maddesinde yer alan zorunluluk hali cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmektedir.³⁰⁵ Bunun yanında, TCK.147'nci maddesi kapsamında gerçekleşen fiilin hukuka aykırılık unsuru halen devam etmekte, eylem failinin ya da bir başkasının

maddesi uyarınca ceza verilmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi.." YARG. 2.CD. 2010/37785-2012/8783 E-K. "Sanığın evinde yapılan kontrolde sayacı delerek diske müdahale ederek, kaçak elektrik kullandığı, olay tutanağı, tutanak düzenleyicilerinin beyanları, keşif ve bilirkişi raporuyla tespit edildiği olayda, 5237 Sayılı TCK'nın 147.maddesinde belirtilen acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak unsurunun oluşmadığı gibi aynı kanunun 145.maddesinde düzenlenen değer azlığı unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, suça konu elektrik enerjisinin değerinin azlığı, sanığın öğrenci olması ve kış ayında ısınmak için sağlığı üzerinde zaruri ve sorunlu bir ihtiyacı karşılamaya yönelik oluşu ve bunun ağır bir ihtiyaç oluşu, kaçak elektrik bedelini Kaymakamlıkça verilen yardım ile ödemesi gibi yasal olmayan gerekçeyle aynı kanunun 145. Maddesi uyarınca ceza vermektен vazgeçilmesine karar verilmesi" YARG. 2. CD. 2008/20961-2009/7841 E-K. "Katılan Y. Y'ye ait tezgahın kilidinin kırılarak içinden çocuk kazağı ve taytları çalan sanığın eyleminin ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için gerçekleştirmedeği sanığın savunması, oluş ve dosya kapsamı ile anlaşılması karşısında; mahkemece yerinde olmayan gerekçeyle sanık hakkında TCK'nın 147.maddesiyle yazılı biçimde uygulama yapılması..." YARG. 6.CD. 10.10.2013-2013/22912-19461 E/K "Her ne kadar sanık hakkında yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında sanığın 35 yaşında psikolojik rahatsızlığı bulunan bir oğlunun bulunduğu eşinin vefat etmiş olduğu ve ondan dolayı aldığı 300,00 TL emeklilik maaşı ile geçindiği bildirilmiş ise de, 5237 Sayılı TCK'nın 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..."YARG.2.CD. 2009/5067-2010/6233 E-K. "Kiracı olarak bulunduğu gecekonduda komşularının yardımıyla geçinen, işsiz ve 3 çocuklu sanık hakkında elektrik şebekesine kanca atarak kaçak elektrik kullandığından bahisle suç tutanağı düzenlenmesi karşısında ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için suçun işlendiği hususu sübut bulmadığı ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gibi elektrik hırsızlığı suçunun niteliği gereği aynı Kanunun TCK'nın 145 maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı gözetilmeden sanığın "Çocuklarımın eğitimi için kanca atarak elektrik kullandım." şeklindeki beyanına itibar edilerek yazılı şekilde, 5237 sayılı TCK'nın 145. Ve 147. maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi..." YARG. 2.CD.08.04.2009, 2008/22070-2009/18598 E/K.

³⁰⁴Şen, s. 354; Aras, s.83;Şeyhanlioğlu, s.270;Uçar, s.83-84; Ayrıca bkz. Noyan, s.389

³⁰⁵Meran s.188, Uğurlu, s.137; Balcı/Öztürk, s.220; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.628, Şeyhanlioğlu, s.133;Uçar, s.84;Taylar, s.275; Zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni değil; kusurluluğu ortadan kaldıran bir durum olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. Nacak, s.168

TCK'nin 25/2 maddesinde yer alan ve zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil ihtiyacı sebebiyle söz konusu fiili gerçekleştirilmek durumunda kalmış olmasından kaynaklanmaktadır.³⁰⁶ Aynı şekilde, yasanın 25/2 maddesinde yer alan zorunluluk halinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilemeyeceği belirtilmesine karşın, aynı yasanın 147'nci maddesinde yer alan zorunluluk halinde faile ceza vermekten vazgeçme veya verilen cezada indirim yapma ya da bu kanun maddesini hiç uygulamama konusunda hâkime takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır.

Yine “ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunun işlenmesi” haline ilişkin bu düzenleme ile yasanın 145'nci maddesinde belirtilen “değer azlığı” kavramı da birbirine karıştırılmamalıdır. Zira TCK'nın 147'nci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, fail tarafından işlenen eylem için suça konu malın değerinin az veya çok olmasının herhangi bir önemi bulunmazken; TCK'nın 145'nci maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt değer ölçüsü ve bu değer “ceza vermeme” halini haklı kılacak düzeyde az olması durumudur.³⁰⁷

E. Hırsızlık Suçlarında Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

Türk Ceza Kanunu'nun 167'nci maddesi “şahsi cezasızlık sebebi veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep” başlıklı olup, şahsi hallerin neler olduğu ve hangi hallerde nasıl uygulanacağı yine aynı kanunun 167'nci maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddesinde "Sınırlı sayıdaki suçlardan birini işleyen ve aynı kanunun 167'nci maddesinin 1'nci fıkrasının (a-b-c) bentlerinde sayılanlardan biri olduğu saptanan fail hakkında ceza verilemez" hükmüne yer verileceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile kanun koyucu, mal varlığına karşı ve belli akrabalık ilişkileri içerisinde işlenen birtakım suçları şahsi cezasızlık hâline getirmiştir. Aynı şekilde, söz konusu maddede yer alan bu düzenleme ile bazı fiiller şikâyet tabi hâle getirilmekle beraber cezayı hafifleten bir neden olarak kabul edilmiştir.

Ceza kanunumuzun bu hükmü ile aralarında belli yakınlık ve akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı gerçekleştirmiş oldukları birtakım suçlardan dolayı cezalandırılmalarının önüne geçilmek istendiği anlaşılmıştır. Kanunun bu açık hükmüne göre, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından ise failerin bu şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanmaları kabul edilmemiştir. Bu şekilde, yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı işlenen suçlar için öngörülen şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, failin eylemi suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen sadece cezai yönden sorumluluk ortadan kalkacaktır. Bu sebeple ceza yargılamalarında hâkim, önüne gelen somut olayda belirtilen şekilde bir akrabalık ilişkisi ile karşılaşırsa artık takdir hakkı

³⁰⁶Dönmezer, s.377;Şeyhanlıoğlu, s.133;Uçar, s.84; Şen, s.353-354; Aras, s.83; Taylar, s.88; Ayrıca açıklamalar için bkz. Uğurlu, s.136-137; Sayar, s.42;Salkaya, s.30-32; Binici, s. 48-49

³⁰⁷YCGK.13.11.2007 gün ve 210-234, 15.12.2009 gün ve 242-291, 30.03.2010 gün ve 17-65, 09.10.2012 gün ve 375-1809, 11.12.2012 gün ve 1247-1842 ile 16.09.2014 gün ve 73-384 sayılı kararları. Ayrıca bkz. Eker, s.545

bulunmadığından kanun maddesini doğrudan uygulayacak ve sanığa ceza veremeyecektir.³⁰⁸

Hırsızlık suçunun;

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
- b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,
- c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde,

İlgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı yasanın 167'nci maddesinin 2'nci bendinde ise, bir önceki fıkradan farklı olarak yine daha uzak akrabalar arasında işlenen malvarlığına yönelik suçlar yönünden düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Bu düzenlemelere göre hırsızlık suçunun;

-Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin,

-Aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin,

-Aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir" demek suretiyle, birinci fıkradan farklı olarak, failin cezalandırılacağı ancak verilen bu cezanın yarı oranında indirileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu madde ile suç teşkil eden eylem şikâyete bağlanmış olduğu görülmekle, söz konusu eylemden zarar gören mağdurun şikâyetçi olmaması halinde fail hakkında dava açılmayacak, şayet açılmış bir dava varsa da şikâyetten vazgeçme halinde açılmış bulunan bu davanın düşürülmesine karar verilecektir.³⁰⁹

³⁰⁸"Sanık Ali Erşan Öztürk'ün, anneannesi olan katılan Fadime Akçay'a karşı; katılanın evinin girişindeki sineklik telini 40 cm'lik açık olacak şekilde kesmekten ibaret eyleminin; 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi sayılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde adı geçen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi..."YARG. 6.CD. 2015/8812 Esas, 2016/2028 Karar. "Sanığın katılanın eşi olması nedeniyle TCK'nın 167/1-a maddesi gereğince hırsızlık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde cezaya hükmolunamayacağı gözetilerek CMK'nın 223/4-b maddesi gereğince şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği nazara alınmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi.."YARG. 2.CD. 2014/15342-2015/19913 E-K "...Sanığın, yakınan babasına ait bahçeden 7 çuval fındık toplamasından ibaret eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi sayılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi.."YARG. 6 CD. 2009/28825 E. 2013/2728 K. "... Olay tarihinden önce çalıştığı şirket tarafından yakınanın zilyetliğine bırakılan bir kısım eşya ve 6.700 TL paranın aynı konutta beraber ikamet ettiği ve haricen UYAP sisteminden çıkartılan aile nüfus kaydına göre yakınanın kardeşi olduğu anlaşılan sanık tarafından bulunduğu yerden alınmasından ibaret eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 167/1-c maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi sayılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi" YARG. 6. CD. 2009/14108 E. 2012/18538 K.

³⁰⁹"TCK'nın 167/2. maddesinde "Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı

Kanaatimizce, kanun koyucu bu düzenleme ile işlenen hırsızlık suçunda fail ile mağdur arasındaki güven ilişkisinin tamamen yok olmaması yanında, yakın akrabalar arasındaki hoşgörü durumunun devam etmesi ve yakın akraba aleyhine işlenen bu gibi eylemlerde duyulacak utancın failin ıslahı açısından daha etkili olacağı düşüncesi ile hareket etmiştir.

Doktrinde yakın akrabalar aleyhine işlenen hırsızlık eyleminin, yabancı kimselere karşı gerçekleştirilen hırsızlık fiili açısından toplum nezdinde daha az vahim olmayacağı ve kanunda yapılan bu düzenlemenin yerinde olmadığına dair de bir görüş ileri sürülmüştür.³¹⁰

Kanaatimizce, ceza hukukunda asıl amacın faillerin ıslah edilmesi olduğu bilinen bir durumdur. Bu bağlamda, yakın akraba aleyhine işlenen suçlarda failin bu akrabalarına ve çevresine karşı duyacağı utanç çoğu zaman kendisine ceza verilmesinden daha etkili olabilecektir. Yine yukarıda da bahsedildiği üzere, yakın akraba aleyhine işlenen eylemlerde failin şikâyet yokluğuna rağmen cezalandırılması akrabalar arasındaki hoşgörüye zarar verebileceği gibi, aile bağlarında zayıflamasına da sebep olabilecektir. Buna karşın, yakın akrabanın faili affetmesi yani şikâyetten vazgeçmesi durumunda ise zarar gören veya görmesi muhtemel olan aile bağları yeniden kuvvetlenebileceği gibi, bu durum sonraki hayatında faili suçtan da uzak tutabilecektir. Bu sebeple, biz ileri sürülen bu görüşün aksine yasa maddesinde yapılan bu düzenlemenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

F. Hırsızlık Suçlarında Etkin Pişmanlık Halleri

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümleri TCK'nın 168'nci maddesinde düzenlenmiştir.³¹¹ Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kanunilik ilkesi uyarınca,

konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir." hükmü uyarınca sanık hakkında şikâyet yokluğundan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi.." 23.CD. 2015/18679-2016/4739 E-K. "...Sanık ile katılanın aynı konutta beraber yaşamayan kardeş oldukları, sanığın, katılan ile paydaş olarak malik oldukları taşınmazdaki fındıkların tamamını toplaması şeklindeki eylemin TCK.144/1-a maddesindeki suç oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmak ve fazla cezaya hükümlenmesi" 13.CD. 21.10.2013, 2012/17155-2013/28931 E-K

³¹⁰Bu yöndeki görüş için bkz. Hafızogulları/Özen, s. 788

³¹¹TCK. Madde 168 – (Değişik: 29/6/2005 – 5377/20 md.) (1) "Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) (1) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.(1)

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

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

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

(5) (Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma

suçun kanuni tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesiyle, ortaya cezalandırmayı gerektirir bir haksızlık çıkmakta ve kusurluluğu kaldıran bir sebebin bulunmaması halinde, fail hakkında bir ceza ya da güvenlik tedbirine hükmolunmaktadır. Fakat bazı hallerde kanun koyucu, failin cezalandırılması için başkaca birtakım hususlarında gerçekleştirilen eylemde bulunmasını veyahut bulunmamasını aramaktadır. İşte haksızlık ve kusur isnadı dışında kalan bu gibi hususlar *"suçun unsurları dışında kalan hâller"* başlığı altında ele alınmaktadır. Bunlardan failin cezalandırılması için gerekli olanlara *"objektif cezalandırılabilme şartları"* bulunmaması gerekenlere ise *"şahsi cezasızlık sebepleri"* ya da *"cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler"* denilmektedir. Bu yönüyle etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler arasında yer almaktadır.³¹²

Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlık, tüm suçlarda uygulanabilecek genel bir hüküm olarak değil, bazı özel suç tipleri bakımından uygulanabilecek istisnai bir müessese olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kanun koyucu bazı suç tiplerine ilişkin etkin pişmanlık hükümlerini "etkin pişmanlık" başlığıyla bağımsız bir madde hâlinde (TCK'nın 93, 110, 168, 192, 201, 221, 248, 254, 269, 274, 293. maddeleri) düzenlemekte iken; kimi zamanda suç tipinin düzenlendiği maddenin bir fıkrası olarak ayrıca aynı yasa maddesinde belirtmiştir (TCK'nın 184/5, 230/5, 245/5, 275/2, 275/3, 281/3, 282/6, 289/2, 297/4, 316/2 maddeleri). Etkin pişmanlığa ilişkin bu düzenlemelerin bir kısmı faile verilen cezanın tamamen ortadan kaldırılmasını öngörmekte iken, diğer bir kısmı verilen cezalarda indirim yapma şeklinde kanunda yerini almıştır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için öncelikle kanunda o suç için buna imkân tanıyan özel bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle yasada yer alan her suç açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira her suç niteliği gereği de etkin pişmanlığa elverişli değildir. Bir suç için kanunda özel olarak etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmamış ise "kanunilik ilkesi" uyarınca kıyas yoluyla da olsa, bu suçta etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.³¹³

Hırsızlık suçu bakımından etkin pişmanlık hali, diğer malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi TCK'nın 168'nci maddesinde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu yönünden etkin pişmanlık, failin hırsızlık konusu eşyayı egemenlik alanına sokmasıyla birlikte yani suçun tamamlanmasından sonra bizzat pişmanlık duyma hali olarak düzenlenmiştir.³¹⁴ Yine fail

tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

³¹²Koca/Üzülmez, age, s. 622; Balcı/Öztürk, s.235; Taylar, s.304; Sayar, s.117; Salkaya, s.87; Uğurlu, s.153; Beyazıt, s.105; Babayiğit, Mustafa; Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçlarında Etkin Pişmanlık, Uyuşmazlık Mahkemesi, 9 Temmuz 2015, s.65

³¹³TCK'nun 168. maddesinde yer alan "etkin pişmanlık" hükmünün uygulanabileceği suçların, aynı maddede sınırlı şekilde sayılmış olması, sanığın eylemine uyan "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi" suçunun ise bu maddede belirtilen suçlardan olmaması karşısında; "kanunilik ilkesi" uyarınca sanık hakkında TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı" CGK. 2013/13-630 E. 2016/2112 K. "Sınırlı Sayılılık İlkesi" için ayrıca bkz. Babayiğit, s.66

³¹⁴"Sanığın yakalandığında ve el koymanın kaçınılmaz olduğu durumda iadeyi gerçekleştirmesinde

suç teşkil eden bu eylem sebebiyle duyacağı pişmanlığın yanında mağdurun uğramış olduğu zararı gidermesi de gerekmektedir. Bu giderme, uğranılan zararın aynen geri verilmesi veya tazmini şeklinde olabilecektir. Yargıtay'ın da açıkça vurguladığı üzere, TCK'nın 168'nci maddesinde yer alan "etkin pişmanlık" hükümlerinin fail hakkında uygulanabilmesi için, hırsızlık suçlarının yanında maddede sınırlı bir şekilde sayılan suçların işlenmesi halinde failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı gidermesi gerekmektedir.³¹⁵ Mağdurun uğradığı zarar, suça konu malın aynen geri verilmesi ya da tazmin suretiyle giderilmesi şeklinde olabilir. Aynen geri verme, suça konu malın alındığı andaki hali, şekli, değeri ile mal üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan iade edilmesi iken; tazmin; aynen geri verme olanağı bulunmayan hallerde, suça konu malın eşdeğerini, aynı miktarını, bedelini, para ya da başka tür bir eşya ile karşılamak demektir.³¹⁶

Anılan madde bu düzenleniş şekliyle, 765 sayılı TCK'nın 523'üncü maddesinden oldukça farklıdır. 29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Ceza Genel Kurulunun 11.11.1997 gün ve 248-288 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıklandığı üzere, 765 sayılı TCK'nın 523'üncü maddesi, "iade ve tazmin" esasına dayalıdır. TCK'nın 168'inci maddesi ise tazminden çok "pişmanlık" esasını ön plana çıkarmaktadır. Öğretide hâkim olan görüşe göre de, TCK'nın 168'inci maddesi 765 sayılı TCK'nın 523'üncü maddesinden farklı olarak "tazminden çok pişmanlık" esasına dayandığı kabul edilmektedir.³¹⁷ Yasa koyucunun, ceza yasasının 168'inci maddesinde, "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem verdiğini madde ile ilgili Meclis Komisyonunda yapılan görüşmelerde kullanılan ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, madde ile ilgili Meclis Komisyonunda yapılan görüşmeler sırasında da bu konu gündeme gelmiş ve oturum Başkanının "Önemli olan zararın giderilmesi değil mi Hocam?" şeklindeki sorusuna, Yasayı hazırlayanlardan birisi olan Prof. Dr. İzzet Özgenç; "Hayır, bu maddenin koruduğu espri bu değil. Bu maddenin koruduğu espri, mağdurun mağduriyetini sadece gidermek değil. Kişinin pişmanlık duymasını sağlamak" şeklinde yanıt vermiştir.³¹⁸ Buna göre, iade ve tazminin

pişmanlık şartlarının gerçekleşmediği" CGK' nın 13.05.2014 tarih ve 2013/6-628 esas 2014/258 sayılı kararı; Ayrıca bkz. YARG. 6. CD. 27.06.2006 tarih 17913-6804 sayılı kararı ile 30.03.2010 tarih 2007/7019-2010/3317 sayılı kararı.

³¹⁵YCGK. 2008/11-127 E 2008/147 sayılı kararında; " 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinde yer alan "etkin pişmanlık" hükmü;

1-Sınırlı şekilde sayılmış olan; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, yağma ve başkasına ait kredi kartını kötüye kullanma suçlarıyla ilgili olarak,

2-Sadece tamamlanmış suçlarda,

3-"Failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ve tazmin suretiyle tamamen gidermesi" halinde,

4-Hükmün verilmesinden önce vaki olan geri verme veya tazmin söz konusu ise, uygulanabilecek, diğer hallerde ise bu madde hükmünden yararlanmanın mümkün olmayacağı" şeklinde açıklanmıştır.

³¹⁶Kıldan, İsmail Turgut; Malvarlığına Karşı İşlenen sularda Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanabilme Koşulları, TAAD, Cilt:1,Yıl:3, Sayı:8 (20 Ocak 2012) s. 122; Babayiğit, s.71; Balcı/Öztürk, s.241;

³¹⁷Bu yöndeki görüşler için bkz; Tezcan/Erdem/Önok, s. 696-702; Babayiğit, s.69

³¹⁸T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara-

cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi, failin yakalanmamak için kaçarken çaldığı şeyi atması sonucu suça konu eşyanın bu şekilde ele geçirilmesi ya da kaçarken yakalanan failin üzerinden söz konusu eşyanın ele geçmesi gibi hallerde failin gerçek anlamda bir pişmanlık halinden söz edilemeyeceği için etkin pişmanlık halinin düzenlendiği 168'inci maddesi fail hakkında uygulanamayacaktır. Buna karşın, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunlu olmamakla birlikte, failin tavır ve davranışlarından da bu pişmanlık halinin anlaşılması halinde bu hüküm fail hakkında uygulanabilecektir.

Etkin pişmanlık hali TCK'nın 168'inci maddesinde düzenlenmiş olmakla, aynı maddenin birinci fıkrasına göre fail, suç tamamlandıktan fakat henüz bu suç sebebiyle kovuşturma işlemleri başlamadan önce bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen veya nakden tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilmekte iken; aynı maddenin ikinci fıkrasında kovuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmezden önce failin aynı şekilde pişmanlık göstermek suretiyle zararı gidermesi durumunda verilecek ceza da yarı oranında indirim yapılacağı belirtilmiştir. Ancak çalınan şey kısmen iade edilmişse veya zarar kısmen tazmin edilmişse sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mağdurun rızasına bağlıdır.³¹⁹ Kanun koyucu, zararın tamamen giderilmesi halinde mağdurun rızasını aramamakta iken; kısmen geri verme veya kısmen zararı tazmin etme durumlarında mağdurun rızasını esas almıştır. Bunların yanında, hâkim önüne gelen somut olaylarda, talep edilmesi halinde faile, meydana gelen zararın karşılanabilmesi için makul bir süre tanınmalıdır.³²⁰

Şubat/2005, s.616 (CGK. 2013/13-630 E. 2016/2112 K.); Ayrıca bkz. Babayiğit, s. 70;

³¹⁹"Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, kısmi iade dışında, müştekinin rızası koşuluna bağlı bulunmadığından, savunması 03/03/2014 tarihli duruşmada talimatla alınan duruşmada zararı karşılamak istediğini belirten suça sürüklenen çocuğa, müştekinin bildirdiği zarar miktarını, gerektiğinde ödeme yeri de belirlenmek suretiyle makul bir süre içerisinde tazmin imkanı sağlanıp, sonucuna göre hakkında TCK'nın 168. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek, talimat cevabının mahkemeye ulaştığı ilk oturumda yazılı şekilde karar verilmesi." YARG. 13. CD. 2015/15790-2017/3090 E-K

³²⁰"Suça sürüklenen çocukların kovuşturma aşamasında, katılanın suç nedeniyle oluşan zararını karşılamayı kabul ettiklerini ifade etmeleri karşısında, suça sürüklenen çocukların ifade verdikleri sırada on dört yaşında olup velayet altında bulundukları gözetilerek, suça sürüklenen çocukların kanuni temsilcilerine, tazmin edilecek zarar ve makul bir süre bildirilip bir ödeme yeri gösterilerek sonucuna göre suça sürüklenen çocuklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekirken, SSÇ Ö.Y'ye ödeme imkanı tanınmadan, kanuni temsilcisi yerine suça sürüklenen O.A'ya ödeme imkanı tanınarak yazılı şekilde hüküm kurulması.." YARG. 2. CD. 2014/31699-2017/3443 E-K. "...Katılanın soruşturma aşamasındaki ifadesinde eylem nedeniyle 750 TL zararının bulunduğunu belirtmesi, sanıklardan Ü.'nin 750 TL parayı PTT ile 20/05/2011 tarihinde katılana göndermesi, kovuşturma aşamasının 27/05/2011 tarihinde başlaması, katılanın 23/06/2011 tarihli ifadesinde kendisine PTT ile para havale edildiğinden haberinin olmadığını, 19/02/2013 tarihli ifadesinde, duruşmadan sonra gönderilen parayı aldığını, zararının kalmadığını söylemesi karşısında, katılanın havale işlemini öğrenmesinde ve parayı PTT'den almasında yaşanan gecikme için sanıklara yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleştirildiğinin kabulü ile sanıklar hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümde 5237 sayılı TCK'nın 168/1.maddesinin uygulanması

Bu şekilde başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak amacıyla alarak hırsızlık suçunu işleyen fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için;

-Suç tamamlanmış olmalı yani teşebbüs aşamasında kalmamalıdır.

-Fail, azmettiren ya da yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi gerekmektedir. Burada failin bizzat pişmanlık göstermesi gerektiği gibi, mağdurun zararının da giderilmesi ve bu iki şartın tamamlanmış olması şarttır.³²¹

Bunlarla birlikte, zarar tamamen giderilmemişse veya çalınan şey kısmen iade edilmişse, yukarıda da belirtildiği üzere, fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için artık mağdurun rızası aranacaktır. Birden fazla mağdur söz konusu ise her birinin ayrı ayrı rıza göstermesi gerekir.³²²

gerekirken aynı Kanun maddesinin (2.) fıkrasının uygulanması; YARG. 2.CD. 2014/35562-2017/5048 E-K.

³²¹Babayiğit, s.71; Kıldan, s.120; Balcı/Öztürk, s.237; Ayrıca bkz. "Kolluk tarafından 18.11.2012 tarihinde düzenlenen olay ve muhafaza altına alma tutanağına göre, telefonla irtibat sağlanarak kendi rızası ile polis merkezine intikali sağlanmış olan sanık Naim Avcı'nın ses sistemini şikâyetçinin ikametinden çaldığını söyleyerek ses sisteminin iadesini sağladığının anlaşılması karşısında; kısmi iadenin gerçekleştiği kabul edilerek, kısmi iadeye rızasının bulunup bulunmadığı müştekinden sorulup sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 168/1-4.maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 2. CD. 2014/35267- 2017/7707 E-K. "Görgü tanığının beyanı ve teşhisi ile belirlenen sanığın; herhangi bir arama kararı olmaksızın evine gelen kolluk görevlilerine olayı doğrulayarak anlatması ve aldığı malzemeleri kendiliğinden iade etmesi karşısında, sanık hakkında TCK'nın 168/1 maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması" YARG. 2. CD. 23.01.2017, 2014/31312 E. 2017/692 K. Ayrıca bkz. YARG. 2. CD. 2016/8098 E. 2016/13304 K.

³²²Noyan, s.410; Balcı/Öztürk, s.245; Babayiğit, s.77; Ayrıca bkz. "Müştekinin 29/05/2012 tarihli duruşmada elektrikli bisikletinde 350 TL'lik hasar olduğunu ve karşılanmasını istediğini beyan etmesi nedeniyle iadenin kısmi nitelikte olduğu anlaşılmakla, müştekiye etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterip göstermediği sorulduktan sonra sonucuna göre suça sürüklenen çocuklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1-4.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi.." YARG. 2 CD.2014/31228 - 2017/3391 E-K. "Sanığın kullanıp geri vermek bahanesiyle müştekinden aldığı telefonu geri vermemek suretiyle hırsızlık suçunu işlediği, müştekinin şikayeti üzerine aynı gün içerisinde kolluk görevlilerince yakalanan sanığa hakkındaki şikayet anlatıldığında, sanığın olayı tevil yollu da olsa ikrar ederek suça konu telefonu içindeki sim kart olmaksızın kolluk görevlilerine teslim ettiği, bu surette sanığın çaldığı telefonu içindeki sim kartı olmaksızın iadesini sağlamak suretiyle müştekinin zararını kısmen giderdiği, müştekinin mahkemede alınan beyanı uyarınca da soruşturma aşamasında gerçekleşen bu kısmi iade nedeniyle sanığın etkin pişmanlıktan faydalanmasına rıza gösterdiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 168/1-4.maddeleri uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," YARG. C.G.K 2015/13-737 E. 2016/397 K. "21.12.2013 tarihli olay tutanağına göre, kabloların çalındığı ihbarı ile yapılan araştırmada içinde soyulmuş kablo bakırı ile kablo parçası bulunan hurda aracı sahipleri Kadir Kertis ve Kurtuluş Kertis'in eylemlerini ikrar etmeleri ile adresine gidilen sanığın da eylemini ikrar edip kabloların bir kısmını ikametinden kendi rızası ile teslim ettiğinin ve katılanın kovuşturma aşamasında sanık hakkında kısmi iade nedeni ile etkin pişmanlık hükümleri uygulanmasına muvafakat ettiğinin anlaşılmasına göre, sanık hakkında uygulanma olanağı bulunan yasanın 168/1'inci maddesi şartlarının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 17. CD. 2016/809- 2017/3025 E-K.

Hırsızlık fiili sonrasında kısmi iade yargılamanın hangi aşamasında gerçekleşmişse indirim oranı da ona göre yapılmalıdır. Örneğin, kısmi iade soruşturma aşamasında gerçekleşmiş ve dava açıldıktan sonra kısmi iadeye mağdur kovuşturma evresinde rıza göstermişse TCK'nın 168/1'nci maddesi uyarınca belirlenen oran üzerinden ceza indirimi yapılmalıdır. Fail soruşturma aşamasında kısmi iadeyi gerçekleştirdikten sonra yargılama aşamasında geri kalan kısmın da iadesini sağladığında, mağdura kısmi iadeyi kabul edip etmediği sorulmalıdır. Mağdur kısmi iadeye rıza gösterirse fail hakkında TCK'nın 168/1 maddesi; aksi halde yani rıza göstermezse TCK 168/2 maddesine göre belirlenen oranlar üzerinden indirim yapılmalıdır. Burada mağdurun rızası 168'nci maddenin 1 veya 2'nci maddesinin uygulanması ile ilgilidir. Aynı şekilde, suça konu malın bir kısmının polis, jandarma gibi kolluk güçleri tarafından ele geçirilmesi ve mağdura bu şekilde teslim edilmesi yine kalan diğer kısmında sanığın özgür iradesi ile mağdura teslim edilmesi hallerinde, mağdurun kısmi iadeyi kabul edip etmemesi uygulanacak etkin pişmanlık hükümleri açısından önem taşıyacaktır. Mağdur bu son durumda, kısmi iadeyi kabul ederse fail tarafından rıza ile gerçekleşen iade hangi aşamada gerçekleşmişse indirim hükümleri o fıkra kapsamında yapılacaktır.³²³

Hırsızlık eylemi sonucu meydana gelen zarar en geç hüküm verilmezden evvel giderilmiş olmalıdır. Aksi halde, zarar giderilmiş veya mal iade edilmiş dahi olsa etkin pişmanlık hükümlerinin sanık hakkında uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, gerçekleştirilen hırsızlık eylemi sonrası failin bizzat pişmanlık gösterilip, mağdurun zararını gidermesi halinde yani yasanın etkin pişmanlık için aradığı koşulların tamamlanması durumunda faile verilecek ceza üzerinden yine kanunun belirlediği sınırlar dışına çıkılmaksızın ve farklı bir oran uygulanmaksızın indirim yapılabilecektir. Yasa koyucu bu düzenleme ile etkin pişmanlık halinde hâkime takdir hakkı tanımamış ve öngörülen sınırlar dâhilinde indirim yapılacağını ve bu oranlar dışına çıkılamayacağını açıkça kanun maddesi ile belirtmiştir.³²⁴

Hırsızlık suçunda etkin pişmanlık hükümleri meydana gelen zararın kısmen veya tamamen giderilmesi durumunda uygulanabileceği gibi, çalınan şeyin bulunduğu yerin gösterilmesi halinde de uygulanabilecektir. Peki, yer gösterme sonrası ele geçen suç eşyasında hasar veyahut bozulma meydana gelmiş ve bu şekilde söz konusu mal mağdura iade edilmişse ne olacaktır? Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, tıpkı kısmi iadede

³²³Kıldan, s.124; Babayiğit, s.75; Balcı/Öztürk, s.246-247

³²⁴"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 oranında indirim yapması gerektiği gözetilmeden, hırsızlık suçundan hükmedilen cezalardan 1/4 oranında indirim yaparak sanıklar hakkında fazla ceza tayin edilmesi.." YARG. 2.CD. 2016/6095-2016/8667 E-K. "Müştekinin zararının tamamının soruşturma aşamasında giderilmemesi halinde dahi müştekinin kısmi iade nedeniyle sanık Osman Konuk hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterdiği, bu nedenle etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 168/1. maddesi ile uygulama yapılırken, anılan maddenin 2. fıkrasındaki indirim oranının üst sınırı olan 1/2 oranından daha fazla indirim yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde 1/2 oranında indirim yapılarak fazla cezaya hükmedilmesi.." YARG. 2.CD.2014/18069- 2015/20997 E-K.

olduğu gibi mağdur kendisine bu şekilde iade edilen mala razı olur ve fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterirse TCK'nın 168'nci maddesinin fail hakkında uygulanabileceğini belirtmiştir. Malın kısmen iade edilmiş olmasında olduğu gibi bozuk ya da hasarlı olarak geri verilmesinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rıza göstermesi gerekmektedir. Buna karşın, hasar gören ya da bozulan kısım aynen tazmin edilmiş veya iade edilmişse veyahut hasar gören kısma denk gelen zarar fail ya da bir başkası tarafından farklı bir şekilde tazmin edilmişse ya da hasarlı kısım onarılmışsa artık etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızasını aramak şart değildir. Bunun yanında, suça konu malın fail tarafından üçüncü bir kişiye satılması ve sonrasında mağdurun zararının bu üçüncü kişiden suça konu malın geri alınması ile karşılanması durumunda, fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca bu üçüncü kişinin de zararının giderilmiş olması gerekmektedir.³²⁵

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ilişkin uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan biri de, hırsızlık suçunu birden çok failin gerçekleştirmesi halinde meydana gelen zararı kimin karşılayacağıdır. Bu durumda meydana gelen zararı failler birlikte karşılayabilecekleri gibi, faillerden herhangi biri ya da bir kaçı veyahut bir başkası dahi bu zararı giderebilecektir. Bu son halde ise artık karşılanması gereken başkaca bir zararın bulunmaması sebebiyle diğer şartlarda mevcutsa yani diğer failler de ortada bir zarar varsa ve biz bunu karşılamak isteriz diyebiliyorlarsa yine bu durum faillerin tavır ve davranışlarından anlaşılıyorsa etkin pişmanlık hükümleri, zararı karşılamayan diğer tüm failler lehine de uygulanacaktır. Aksi halde, herhangi bir çaba göstermeyen ve pişmanlık duymayan fail hakkında tüm zarar karşılanmış dahi olsa bu madde hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.³²⁶

³²⁵“Ssç'nin müştekiye ait suça konu telefonunu K iletişim adlı iş yerinde çalışan C.K ya sattığı, ssç'nin, yer göstermesi sonucu suça konu telefonun CK'dan alınarak müştekiye iade edildiği olayda; Ssç'nin yargılama aşamasında suça konu telefon bedeli olan 180 TL yi ödediğini savunması karşısında, telefonu satın alan CK'nın zararının giderilip giderilmediği araştırılarak sonuca göre TCK'nın 168/1 maddesinin uygulama koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinin gözetilmemesi” YARG. 13.CD. 05.10.2016, 2015/10031-2016/13126 E-K. "Aracın sanıklar tarafından iade veya yer gösterme yapılmaksızın kolluk görevlilerince ele geçirilerek mağdura teslim edilmesi, plakalarının sökülmesi ve araçtan bir adet gözlük çalınması nedeniyle oluşan zararların kovuşturma aşamasında sanıklar tarafından tazmin suretiyle giderilmesi karşısında, zararın kısmi iade suretiyle karşılandığının kabulü ve sanıkların etkin pişmanlıktan yararlanmalarına mağdurun rızası sorulup sonucuna göre TCK'nın 168/2-4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi" YARG. 22. Ceza Dairesi 2015/14999 E. 2016/6996 K. Ayrıca bkz. YCGK' nın 26.03.2013 günlü, 2012/6-1232 esas ve 2013/106 karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere, çalınan malın 3. kişiye satılması halinde; 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin uygulanabilmesi için hırsızlık suçunun failinin, sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın, hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yetmez. Failin bizzat pişmanlık göstererek, satın alan iyiniyetli ise; sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yanında aynen geri verme veya tazmin suretiyle satın alanın zararını da gidermesi, kötü niyetliyse; satın alandan elde ettiği para veya sağladığı menfaati, kazanç müsadereğine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi gerekir. YARG. 13. CD. 2017/43 E. 2017/577 K. Benzeri karar için bkz. YARG. 17. CD. 05/10/2016, 2016/15397 E. 2016/10267 K.

³²⁶Kıldan, s.131; Babayiğit, s.74; Ayrıca bkz. “Kovuşturma aşamasında müştekinin zararının mahkumiyet kararı verilen diğer sanık A tarafından tamamen giderilmesi ve müştekinin şikayetten vazgeçmesi karşısında

Etkin pişmanlık haline ilişkin uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun ise, hırsızlık suçunu birden çok failin gerçekleştirdiği hallerde, faillerin meydana gelen zararın sadece kendi paylarına düşen kısmını ödemek istemeleri veya sadece bir ya da birkaç failin kısmi ödemede bulunmaları ya da bazı failler tarafından çalınan eşyaların sadece bir kısmının iade edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmayacağıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere, mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, karşılanması gereken herhangi bir zarar bulunmadığından, tazmine karşı çıkmayan ve işlenen eylemden ötürü de pişmanlık duyduğu anlaşılan tüm failler hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Bu gibi durumlarda diğer faillerin de artık eylemden ötürü pişmanlık göstermiş sayılacakları Yargıtay ceza dairelerinin kararları ile de belirtilmiştir. Bunun yanında, zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler yönünden zarar tam olarak giderilmediği sürece, kısmi iadeyi dahi gerçekleştirmeyen bu faillerin pişmanlığından da söz edilemeyeceği için bunlar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bunun yanında, TCK'nın 168/4'üncü maddesi uyarınca, kısmi iadeyi gerçekleştiren failler hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması ise ancak mağdurun rıza göstermesine bağlı bulunmaktadır.³²⁷

müştekinin zararının sanık A tarafından giderilmesine açıkça karşı duruşu bulunmayan sanıklar Y ve Ş hakkında TCK'nın 168/2 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden" YARG. 2. CD. 18.04.2016, 2014/23794 E. 2016/7304 K.

³²⁷“Yalnızca kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerekeceğinden” YARG. 2. CD. 10.09.2015, 2014/13058 E. 2015/15311 K. "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 faillerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak; zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler 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 faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması yönünden gereklidir. Kısmi iadede bulunmayan ya da iadeyi sağlamayan failin etkin pişmanlığından da söz edilemez. 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 yakınana 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 Kırılgaç'ın etkin pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, katılanların rızası olsa dahi TCK'nın 168. maddesinin bu sanık yönünden uygulanma koşulları oluşmadığından " YARG. 2015/5236-2015/7216 E-K. "Zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler yönünden, zarar tam olarak giderilmediği halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayıp, yalnızca kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması gerekeceğinden, olayın diğer sanığı Aytekin'in kısmi iadesi nedeniyle sanıklar Aşır Özdemir ve Salih Özdemir hakkında TCK'nın 168/1. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin tebliğname düşüncesine katılmamıştır. YARG. 2.CD. 2014/13058-2015/15311 E-K.

İşlenen hırsızlık suçu sonrasında mağdurun zararı bulunmasına rağmen, bu zararın karşılanmasını istemediği ve bu hususta herhangi bir talebinin bulunmadığını belirttiği hallerde etkin pişmanlık hükümlerinin fail hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ise yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay bu gibi durumlarda meydana gelen zararın fail tarafından mahkemece belirlenecek tevdi mahalline mağdur adına yatırılması veya mağdura ulaşması mümkün kişilere ödeme yapılması ile ancak etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabileceğine karar vermiştir.³²⁸

Kanaatimizce, işlenen suç sebebiyle meydana gelen zarar konusunda, eylemin mağduru bu zararın karşılanmasını istemiyorsa, yine failde çalınan malı kısmen dahi olsa iade veya tazmin ile mağdurun zararlarını gidermeye yönelik tavır ve davranış içerisinde ise yine eylem sebebiyle pişmanlığı anlaşılıyorsa yani "ortada bir zarar varsa ben bu zararı karşılamak istiyorum ve bu olaydan dolayı da pişmanım" diyebiliyorsa ve bu durum failin hal ve hareketlerinden anlaşılıyorsa, etkin pişmanlık hükümleri herhangi bir tevdi ya da ödeme yapılmasına gerek olmaksızın doğrudan fail hakkında uygulanabilmelidir. Zira mağdurun dahi vazgeçtiği zararının peşine düşmek ve bu hususta pişmanlığı anlaşılacak faili zorlamak yargılamaların gereksiz yere uzamasına ve fail lehine olan bu maddenin aleyhe bir hal almasına yol açabilmektedir.³²⁹

Etkin pişmanlık hükümleri, TCK'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerden farklıdır. Hatırlanacağı üzere, gönüllü vazgeçmede suç henüz tamamlanmamışken fail suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmekte ya da kendi çabası ile suçun tamamlanmasına veya neticenin gerçekleşmesine engel olmaktadır.³³⁰ Fakat etkin pişmanlık hükümleri ancak tamamlanmış hırsızlık suçlarında gündeme gelmektedir. Zira bu halde suç tamamlanmakta ve suça konu mal failin egemenlik alanına sokulmuş olmaktadır. Ancak daha sonra fail bizzat pişmanlık göstererek zararı iade ya da tazmin yoluna gitmektedir. Bundan dolayı teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamamaktadır.³³¹

Etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin yasanın 168'inci maddesinin, işlediği suç sonrası pişman olan ve mağdurun zararını gideren fail ile herhangi bir pişmanlık taşımayan ve meydana gelen zararı karşılamayan ya da karşılamak için hiçbir çaba sarf etmeyen failin aynı kefiye konulmaması açısından yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

VI. Rehinli Ve Hacizli Mal Üzerinde Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçunda fail ancak başkasının zilyetliğinde bulunan bir mala karşı bu eylemi gerçekleştirebilmektedir. Zira hırsızlık suçu ile korunan hukuki değer zilyetliktir. Fakat bazı hallerde suça konu malın asıl sahibi yani mülkiyet hakkını elinde bulunduran kişi ile

³²⁸YARG. 11.CD. 2003/2036 E. 2004/3188 K. Ayrıca bu yöndeki açıklamalar için bkz. Balcı/Öztürk, s.245;

³²⁹Benzeri görüş için ayrıca bkz. Babayiğit, s.76

³³⁰Koca/Üzülmüş, s.622; Toroslu, s.344; Keçecioğlu, s.361; Taylar, s.231; Sayar, s.48; Salkaya, s.91; Türkdöğru, s.130; Uğurlu, s.156; Şeyhanlioğlu, s.71; Binici, s.107; Nacak, s.175; Kalkan, s.85; Beyazıt, s.109; Babayiğit, s.68

³³¹Kıldan, s.121; Taylar, s.216; Sayar, s.118; Salkaya, s. 92; Binici, s.73; Babayiğit, s.68

zilyet farklı kişiler olabilmektedir. Bu gibi hallerde, kimi zaman malın zilyet olmayan maliki, gerçekte malik olmayan ve sadece zilyet olarak malı elinde bulunduran bir başka kişiye karşı bu suçun faili olabilmektedir. Bu şekilde, suça konu malın zilyetliğini haklı nedenle elinde bulunduran kişinin rızası dışında failin kendisine ait olan bu malı bulunduğu yerden alması halinde cezalandırılması gündeme gelebilmektedir. Bu durum, ceza kanunumuzun sistematığı ile inceleme konusu suçun yasa da düzenleniş şekline, yine doktrindeki ağırlıklı görüşe ve uygulamada yargı kararlarına aykırılık teşkil etmemektedir. Doktrinde her ne kadar bir kısım yazarlar, hırsızlık suçunun hukuki konusunun mülkiyet olduğunu ve kişinin kendi malına karşı bu suçu işleyemeyeceği belirtmişlerse de; hırsızlık suçunun temel halinin düzenlendiği TCK'nın 141/1 maddesi ve aynı yasanın 290/2'nci maddesi ile getirilen düzenleme kanun koyucunun iradesinin de zilyetliğe dayalı görüşle aynı yönde olduğunu göstermiştir.³³²

Başkasına teslim olunan veya rehin verilen taşınır malların, bu kişilerin elinden rızaları dışında alınması şeklinde gerçekleşen fiillerin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilebileceği TCK'nın 290/2'nci maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, suça konu mal failin kendisine aittir. Fakat failin borcundan dolayı bu mal haczedilmiş ya da başka bir hukuki ilişki içerisinde yine bir başka zilyede teslim edilmiştir. Bu teslim ile zilyetlik artık teslim alana ya da hacizli veya rehinli malı fiili olarak elinde bulundurana geçmiştir. Ancak fail mülkiyet hakkına dayanarak ve zilyetliği kendisinde bulunan asıl zilyedin rızasına aykırı olarak suça konu malı bulunduğu yerden almaktadır. Bu şekilde gerçekleşen eylem TCK'nın 290/2'nci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu meydana getirmekte ve bu şekilde suça konu malın gerçek sahibi olan ancak rehin veya haciz sebebiyle taşınır malı elinden alınan faillerin cezalandırılmasına yol açmaktadır. Tabi burada bahsedilen zilyet, haklı zilyet olmalıdır. Aksi takdirde yani taşınır malını çalan haksız zilyetten, bunu geri alan mal sahibinin eylemi hırsızlık suçu teşkil etmemektedir.³³³

Rehinli ve hacizli mallar üzerinde işlenen hırsızlık fiilleri hakkında malın asıl malikinin de cezalandırılabilmesi içtihat kazanan Yargıtay kararlarıyla da belirtilmiştir.³³⁴

³³²TCK 290/2 maddesi; "Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir " şeklinde düzenlenmiştir.

³³³Eker, s.4, Ercan, s.173; Balcı/Öztürk, s. 170; Kalkan, s.54; Beyazıt, s.93; Taylar, s.54; Sayar, s.26;Salkaya, s.19;Uğurlu, s.102; Binici, s.26; Bu husustaki açıklamalar için ayrıca bkz. Şensoy, s.38

³³⁴"Sanığın kendi malını alması karşısında belirlenen cezada TCK'nın 290/2 maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi"YARG. 2. CD. 01/12/2015, 2014/18621 E. 2015/22021 K. "Suça sürüklenen çocuğun kullanmakta olduğu suça konu motosikletin tescilsiz olduğu için trafikten men edilerek mağdurun işletmekte olduğu otoparka yediemin olarak bırakıldığı ve aynı gün içinde müşterinin otoparkta bulunmadığı bir zamanda suça sürüklenen çocuğun otoparka gelerek müşterinin oğlu tanık M.D 'ye tükenmez kalemle yazılmış bir yazı gösterip motosikletini alacağını söylediği, tanığın babası ile telefonda bu konuyu konuşmak için ayrılmasından yararlanarak suça sürüklenen çocuğun kendisinde bulunan kontak anahtarını ile motosikleti çalıştırarak götürmesi şeklinde gerçekleşen olayda, suça sürüklenen çocuğun eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 290/2. maddesi delaletiyle TCK'nın 142/1-b. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden..."Suça sürüklenen çocuğun kendi malını alması karşısında belirlenen cezada

VII. Hırsızlık Suçlarında Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Her gerçek kişinin hırsızlık suçunda mağdur olabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bunun yanında, tüzel kişilerinde gerçek kişiler gibi, işlenen hırsızlık suçlarında zarar görmesi pekâlâ mümkündür. Ancak işlenen hırsızlık suçlarında tüzel kişiler "mağdur" sıfatını değil, bundan daha da geniş bir kavram olan "suçtan zarar gören" olarak taraf sıfatına sahip olabileceklerdir.

Peki, tüzel kişiler hırsızlık suçlarında fail olabilecek midir? Tüzel kişi, suç faili olmamakla birlikte, bir suç tüzel kişi yararına veya tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenebilir. Hırsızlık suçunun kasten işlenebilen bir eylem olması ve bu suçun işlenişindeki özellikler ile suçun niteliği göz önüne alındığında, hırsızlık fiillerini ancak gerçek bir kimsenin gerçekleştirebileceği aşikârdır, yani tüzel kişiler hırsızlık suçunun faili olması diğer suçlarında olduğu gibi mümkün değildir. Bu nedenle ancak eylemi gerçekleştiren veya gerçekleştirilmesine yardım eden gerçek kişiler cezalandırılabilir. Fakat her ne kadar hırsızlık suçunun faili tüzel kişiler olamayacaksa da, yukarıda da belirtildiği üzere, tüzel kişiler lehine hırsızlık suçlarında ve diğer malvarlığına karşı işlenen suçlarda bir kazanım söz konusu ise bu tüzel kişilerin sorumlulukları söz konusu olabilecektir.³³⁵

TCK'nın 169'ncu maddesinde "Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. " şeklinde düzenlemeye yer verilmekle, mal varlığına karşı işlenen suçlarda tüzel kişilerinde sorumluluğuna gidilebileceği belirtirmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 290/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" **YARG. 2.CD.2014/38194-2017/815E-K.**"...Oluşa, sanığın savunmalarına, olay ve yakalama tutanağına, tanık anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre; yediemin deposu olarak kullanılan mahalde gece bekçisi olarak çalışan sanığın, bu deponun sahibi tarafından teslim edilmiş olan otomobilleri ve motosikletleri depo sahibinin rızası dışında alarak depo dışına çıkarıp kullanması şeklinde kabul edilen eyleminin, TCK'nın 290/2 maddesindeki açıklık karşısında hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." **YARG. 23. CD. 2015/8375-2016/6794 E-K.** "Sanığın da suç konusu akaryakıtın maliki olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 290/2-son maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması..." **YARG. 22. CD. 2015/9898-2016/2502 E-K.** "...Sanığın suça konu eşyaların maliki olması nedeniyle hakkında verilen cezadan TCK'nın 290/2-son cümle maddesiyle indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi..." **YARG. 22. CD. 2015/7864-2015/5183 E-K.** "Polis tarafından trafik mevzuatı gereğince bağlanıp otoparkta bırakılan kendisine ait motosikleti bu yerden çalmaya yönelik eylemde TCK 290/2. maddesinin uygulanma şartlarının tartışılmaması..." **YARG. 22. CD. 2015/4846-2015/4656 E-K.** Ayrıca bkz. **YARG. 2. CD. 01.12.2015, 2014/17155 E. 2015/22074 K.**

³³⁵Özgenç, s.197; Taylar, s.67; Sayar, s.17; Salkaya, s.14; Türkdoğan, s.80; Uğurlu, s.114; Binici, s.34; Kalkan, s.45; Nacak, s.194; Beyazıt, s.95;

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ İLE HIRSIZLIK SUÇUNDA YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ

A. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

1. Teşebbüs

Suç belli bir süreç içerisinde işlenmekte olup, buna suç yolu ya da "iter criminis" denilmektedir. Bu şekilde tanımlanan suç yolu yani "iter criminis"; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından oluşur. Düşünce, failin suç işleme kararının zihninde oluşması ve şekillenmesi iken, suç işleme düşüncesi yönünde verilen karar henüz icra aşamasında geçmemişse failin cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. İcra veya ihmal şeklinde dış dünyaya yansıyan fiil tamamlama aşaması ile sona ermekte ve faili işlediği fiilden sorumlu olmaktadır. Ancak icra aşaması başlamış olmasına rağmen henüz tamamlama aşaması denilen son aşamaya geçilmeden fiil sona ermişse artık fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecek ve teşebbüse ilişkin yasa hükümleri fail hakkında uygulanacaktır.³³⁶

Yasa maddesinde de bahsedildiği üzere, fail işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle işlemeye başlamış olmasına rağmen elinde olmayan sebeplerden ötürü tamamlayamazsa eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Teşebbüs aşamasında kalan eylemde teşebbüse elverişli bir suç ise fail teşebbüs aşamasında kalan suçtan sorumlu tutulacaktır.³³⁷ Bu madde uyarınca, teşebbüsten bahsedebilmek için, fail suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden ötürü istediği gibi sonuca ulaşamamakta ve tam olarak istediği faydayı elde edememektedir. Bu şekilde, kişinin kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış olması, amaçlanan suçun kasten işlenebilen bir suç olması, icra hareketleri niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi ve failin suç işleme kastı ile hareket etmesi gerekmektedir.³³⁸

Teşebbüs hükümleri koşulların bulunması halinde inceleme konusu olan hırsızlık suçu için de uygulanabilecektir.³³⁹ Bunun için hırsızlık suçu teşkil edecek eylemin düşünce

³³⁶Taneri, s.266; Keçecioğlu, s.335; Kalkan, s.80; Binici, s.103; Aras, s.85; Salkaya, s.90; Taylar, s.221; Sayar, s.43; Türkdoğru, s.125; Beyazıt, s.108; Uğurlu, s.151; Nacak, s.171

³³⁷5237 sayılı TCK madde 35 " Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."

³³⁸Koca/Üzülmüş, s.617, Gündel, s.17; Balcı/Öztürk, s.269; Keçecioğlu, s.336; Taneri, s.266; Türkdoğru, s.127; Binici, s.104; Altınordu, s.152; Kalkan, s.81

³³⁹Dönmezer, s.353; Şensoy, s.63; Gündel, s.16; Yurtcan, s.3; Balcı/Öztürk, s.270; Beyazıt, s.108, Keçecioğlu, s.341; Salkaya, s.89; Altınordu, s.156; Taylar, s.222; Sayar, s.44; Aşık, s.3; Uğurlu, s.151; Nacak, s.172; Türkdoğru, s.126; Kalkan, s.84; "Sanığın çaldığı eşyaları bisiklete yükleyip olay yerinden yaklaşık bir km uzaklaştıktan sonra devriye görevi yapan görevlilerin şüphelenmesi üzerine yakalanması karşısında, hırsızlık eylemi tamamlandığı halde teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesi ile eksik cezaya belirlenmesi..." YARG. 2.CD. 2013/29254 E. 2013/27355 K. "Sanığın şikayetçinin konutundan hırsızladığı eşyaları hakimiyet alanına sokamadan polislerce yapılan kovalamaca sonucu yakalandığı anlaşılmakla, hırsızlık eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden" YARG. 2.CD. 2013/243 E. 2013/22799 K. "Sanığın, çaldığı eşyalarla birlikte suç yerinden kaçtığı sırada olayı baştan beri takip eden kolluk

aşamasını geçmiş ve icra aşamasına ulaşmış olması gerekmektedir. Zira, düşünce aşaması olan ve henüz dış dünyaya yansımış herhangi bir eylemin bulunmadığı hallerde ortada herhangi bir suçtan söz edilemeyecektir. Bu şekilde, icra aşamasına geçilmesi ile dış dünyaya yansıyan bir eylem meydana gelecek ve artık failin sorumluluğuna gidilebilecektir. Buna göre, hırsızlık suçu açısından başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almaya yönelik düşünce, hukuk dünyasında henüz herhangi bir sonuç doğurmazken failin başkasına ait taşınır bir malını, mal edinmek kastıyla bulunduğu yerden alması ile icra aşamasına geçilmiş olacak ve bu taşınır malın failin egemenlik alanına sokulması ile hırsızlık suçu tamamlanmış sayılacaktır. Bir başka ifadeyle, hırsızlık suçuna konu malın, failin tasarruf alanına sokulmadığı yani "almak" fiilinin tamamlanamadığı hallerde eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Hırsızlık suçu açısından suç konusu taşınır malın bulunduğu yerden alınması halinin ne zaman gerçekleşeceğine dair teorileri daha önce belirtmiştik.³⁴⁰ Buna göre, hırsızlık suçunda teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, "almak" fiilinin tamamlanıp tamamlanmamasına bakmak gerekecektir. Bu bakımdan, suça konu malın bulunduğu yerden alınmasına ilişkin icra hareketleri başlamış olmasına rağmen, bu malın failin egemenlik alanına henüz sokulmadığı hallerde fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.³⁴¹ Yargıtay ceza daireleri de içtihat kazanan kararlarında, failin kesintisiz takip sonucu suça konu eşyayla birlikte yakalanmasını teşebbüs olarak değerlendirmiştir. Buna karşın, suça konu eşyanın bir parçası dahi bulunduğu yerden alınıp failin veya üçüncü bir kişinin egemenlik alanına sokulmuşsa artık tamamlanmış bir suçtan bahsetmek gerekecektir.³⁴²

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında hırsızlık suçuna teşebbüsün koşulları şu şekilde belirtilmiştir;

- Suçun icrasına başlanılmış olması;
- Hareketler hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli olması;
- Hırsızlık suçunu işleme kastı bulunmalı;
- Suç, elde olmayan sebeplerden ötürü tamamlanamamış ve hırsızlık eylemi ile sağlanması düşünülen fayda sağlanamamış olmalıdır.³⁴³

görevlilerinin sanığı kesintisiz takipleri sonrasında yakalaması karşısında; hırsızlık eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeyerek yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması" YARG. 2. CD. 2012/29093 E. 2013/20823 K.

³⁴⁰Erem /Toroslu, s.556; Dönmezer, s.347; Gündel, s.16; Yurtcan, s.1.; Yenidünya, s.13, Şeyhanlioğlu, s. 69; Aşık, s.2;Hafizoğulları/Özen, s.777

³⁴¹Dönmezer, s.353;Meran s.41; Balcı/Öztürk, s.270-271;Şeyhanlioğlu, s.69;Türkdoğru, s.128;Salkaya, s.90;Binici, s.105;Kalkan, s.83

³⁴²YCGK 2014/6-136 Esas, 2014/347 Sayılı karar.

³⁴³Gündel, s.17; Şensoy, s.62-64; Eker, s. 410; Keçecioğlu, s.342;Tezcan/erdem/Önok, s.587;Şeyhanlioğlu, s.68; Balcı/Öztürk, s.270-272; Binici, s. 106; Sayar, s.45;Kalkan, s.84; Ayrıca bkz. YCGK 2014/6-136 E. 2014/347 K.

Bu şekilde, suça konu eşyanın henüz tam olarak failin egemenlik alanına sokulmadığı hallerde, gerçekleştirilen fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılacak ve meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ile sanığın suç yolunda kat ettiği mesafe de dikkate alınarak teşebbüs hükümleri fail hakkında uygulanacaktır. Yargıtay da “failin hırsızlık konusu eşyayı bulunduğu yerden alırken yakalanması, olay yerinde yakalanması, çalacak bir şey bulamadan olay yerinden ayrılması, kesintisiz takip sonucu yakalanması, suça konu mal ile birlikte evden veya iş yerinden çıktığı esnada ya da bu yerlerin hemen önünde yakalanması veyahut teybini çaldığı aracın yanında yakalanması” gibi hallerde hırsızlık fiillerinin teşebbüs aşamasında kaldığını içtihat kazanan kararlarında belirtmiştir.³⁴⁴ Aynı şekilde, X-ray cihazlı yerlerde hırsızlık fiili işlendikten sonra X-ray cihazının çalışması üzerine yakalanan failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.³⁴⁵ Buna karşın, suça konu eşya bulunduğu yerden alındıktan sonra, takip kesintiye uğramışsa ya da fail suça konu mal ile birlikte tesadüfen yakalanmışsa veyahut fail suça konu malı saklamış veya hırsızlık konusu mal herhangi bir sebepten ötürü elde edilememişse artık suça konu mal failin tasarruf alanına sokulmuş sayılacağından suç tamamlanmış olacaktır. Bu halde teşebbüse ilişkin hükümlerin fail hakkında uygulanması artık söz konusu olamayacaktır.³⁴⁶

³⁴⁴“Suça sürüklenen çocuğun olay yerinden uzaklaşmadan kesintisiz takip neticesinde işyerinin önünde yakalandığı suçun teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülmeyen tamamlanmış suçtan hüküm kurulması” YARG. 13. CD. 2017/2947 E. 2018/7499 K. “Sanığın katılana ait ikamete girip içeride değerli eşya bulamaması üzerine herhangi bir şey çalmaksızın olay yerinden kaçtığına anlaşılmaması karşısında sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülerek hakkında TCK’nın 35. maddesi gereğince indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” YARG. 13. CD. 2015/622 E. 2016/4821 K. Benzeri karar için bkz. YARG. 13. CD. 2011/4130 E. 2012/4996 K. “Sanığın gözcülük yaptığı ve temyiz dışı sanık Cumali Akdemir’in müştekiye ait aracın camını kırarak araçta bulunan çantayı aldığı sırada olay yerine gelen kolluk görevlilerini fark ederek çantayı yere atıp kaçmaya çalışırken yakalanan sanıkların eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı ve 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesine göre sanığın cezasında indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması” YARG. 2.CD. 2016/1650 E. 2018/7564 K. “Sanığın, yolda yürüyen mağdurun elinden cüzdanını hızla çekip almak suretiyle çaldığı ve bir süre kaçtıktan sonra tanıklarca kesintisiz takip sonucu yakalandığı ve eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı olayda” YARG. 2.CD. 2016/1162E. 2018/7070 K. Ayrıca bkz. YARG. 17.CD. 2016/1223 E. 2018/7697 K.

³⁴⁵Hırsızlık ve Yağma Suçları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayın no:1 s.33; Ayrıca bkz. Keçecioglu, s.358; Ayrıca bkz. Türkdoğan, s.129;

³⁴⁶“Sanık Mehmet Pektaş’ın, alışveriş merkezi içerisindeki iki mağazadan hırsızlık eylemlerini gerçekleştirdikten sonra kesintisiz takip olmaksızın, tesadüfen görülüp, suça konu eşyalar ile birlikte yakalandığı olayda, eylemlerinin tamamlanmış olduğu gözetilmeden teşebbüs hükümlerinin uygulanması” YARG. 17.CD. 2016/3650 E. 2018/5929 K. “Ssç yakaladığında üzerinde suça konu cep telefonu ve cüzdanın bulunmadığını ve iki yüz metre uzaktaki bahçenin içinden çimlerin arasından cüzdan ve telefonların yerini gösterdiğini beyan etmesi karşısında; hırsızlık suçunun tamamlandığı gözetilmeden, teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ile yazılı biçimde hüküm kurulması” YARG. 17. CD. 2016/6821 E. 2017/15792 K. “Mağdura ait iş yerinin önüne gelen ve iş yeri kepenginin altı adet asma kilidinden iki tanesini kırarak açan, diğerlerini de açmak için uğraşırken yakalanan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına bizzat müdahale ederek, işlemek istediği hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yaptığı, gece sayılan zaman dilimi içinde iş yeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kepenk kilitlerini kırmak suretiyle suçun yasal tanımında, unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirerek elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, açıklanan olayda hırsızlık suçuna teşebbüsün koşullarının oluştuğuna ilişkin bozma kararı

Birden çok kişi tarafından birlikte işlenen hırsızlık suçlarında, suçun tamamlanıp tamamlanmamasındaki ölçüt, kesintisiz takip sonucu faillerden birinin yakalanması değil, çalınan mal üzerinde fiili hâkimiyetin kaybedilmesi olduğundan, birden fazla kişinin birlikte hırsızlık suçunu işlediği hallerde, suça konu mal ele geçirilmeden bazı faillerin yakalanması suçun tamamlanmasını engellemeyecektir.³⁴⁷

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. Bu düzenlemeye göre fail, suç teşkil eden bir eylemin icra hareketlerini gerçekleştirmeye başladıktan sonra sonucun ortaya çıkmasına engel olmuşsa ya da icra hareketlerini devam ettirmemişse yani fail teşebbüs ettiği suçtan geri dönmüşse gönüllü vazgeçme hükümleri gündeme gelecek ve fail bundan faydalanabilecektir. Bu anlamda, gönüllü vazgeçme, failin icra hareketlerini bitirme olanağı varken iradesi ile pişmanlık duyarak kendiliğinden eylemine son vermesi veya icra hareketlerini sürdürmesi ya da sonucu gerçekleştirme olanağı bulunduğu halde gönüllü olarak neticenin meydana gelmesini önlemesi halinde uygulanabilen bir yasa normu olarak gündeme gelecektir. Gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler, diğer suçlarda olduğu gibi, hırsızlık suçunun işlenmesi halinde de uygulanabilecektir. İşlenen fiilin tamamlanan kısmı, esasen herhangi bir suç teşkil etmediği müddetçe teşebbüs aşamasında kalan eylemden ötürü fail cezalandırılmayacaktır. Bu şekilde, müşterinin evine hırsızlık yapmak için kapıyı kırıp giren fail, sonradan bu hırsızlık fiilinden gönüllü olarak vazgeçer ve evden herhangi bir şey çalmadan ayrılırsa, hırsızlık suçundan TCK.36'ncı maddesi gereğince cezalandırılmayacaktır. Buna karşın, hırsızlık fiili için girilen yerde ayrıca kapı veya pencere kırılmışsa fail artık bu eşyalara verilen zarar sebebiyle mala zarar verme yine izinsiz olarak eve girme fiili sebebiyle de konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından sorumlu tutulacaktır. Birden fazla fail tarafından işlenen hırsızlık fiillerinde ise, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı bu yasa maddesinden yararlanabilecektir.³⁴⁸

isabetli olup, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına" CGK. 2011/6-340 E. 2012/209 K.

³⁴⁷Meran, s.41; Tezcan/Erdem/Önok, s.727;Salkaya, s.93; Beyazıt, s.109; Taylar, s.229;Türkdoğru, s.132; Binici, s.125; Nacak, s.175; Keçecioglu, s.361

³⁴⁸Bu yöndeki açıklamalar için bkz. Toroslu, s.344; Keçecioglu, s.361; Taylar, s.231; Sayar, s.48;Salkaya, s.91;Türkdoğru, s.130; Uğurlu, s.156;Şeyhanlioğlu, s.71; Binici, s.107; Nacak, s.175; Kalkan, s.85; Beyazıt, s.109; Ayrıca bkz. Sanığın, evin içini dolaşırken bir şapka veya buna benzer bir eşya görerek müşterinin polis olduğunu anlayıp herhangi bir şey çalmaktan vazgeçerek girdiği pencereden tekrar çıkıp gitmesi şeklindeki eylemde sanığın gönüllü vazgeçmesi nedeniyle TCK'nın 36. Maddesi delaletiyle aynı yasanın 142/1-b maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine hırsızlığa teşebbüsten hüküm kurulması" YARG. 13. CD. 03.03.2016, 2015/225-2016/3674. E-K. "24/04/2013 tarihinde düzenlenen tutanak içeriğine göre olay tarihinde saat 01:05 sularında hareketlerinden şüphelendikleri sanığı uzaktan izleyen kolluk görevlileri sanığın müşterinin konutuna girdiğini gördükleri ancak her hangi bir müdahalede bulunmaksızın müşterinin konutunun etrafını sanığın kaçma ihtimaline karşı sardıklarını, sanığın 01:35 sularında konuttan ayrıldığı sırada yakaladıklarını ancak sanığın üzerinde konuttan çalınan herhangi bir eşyanın bulunmadığını, konutun bahçe bölümünde müştekiye ait tüfeğin duvara dayalı şekilde bulunduğunu belirtildiği ve sanığın aşamalarda alınan savunmalarında hırsızlık amacıyla girdiği konuttan tüfeği aldığını ancak sonrasında vazgeçerek bahçe içerisine bıraktığını beyan ettiği gözetildiğinde sanık

2. İştirak

Suç teşkil eden bir fiil, tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından işlenmesi de mümkündür. Suça iştirak olarak adlandırılan bu halde, suçun işlenişine katılanlar iştirak eden olarak aynı fiilden sorumlu tutulmaktadır. İştirak kısaca bu şekilde açıklanmakla birlikte, inceleme konusu hırsızlık suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir.³⁴⁹

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler kısmında ve yasanın 37'nci maddesinin birinci fıkrasında "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birinin fail olarak sorumlu olacağı" belirtilmiş olup, müşterek faillik bu yasa maddesi ile düzenlenmiştir. TCK'nın 37/1 bendi kapsamındaki müşterek faillik için iki koşul bir arada bulunmalıdır. Bunlar, failler arasında birlikte suç işleme kararı ve suçun işleniş üzerinde birlikte hâkimiyet kurmalarıdır. Bu anlamda, A'nın kuyumcu çırağını oyalarken, B'nin tezgâh altındaki bir kolyeyi alması halinde, her ikisi de müşterek fail olarak hırsızlık suçunu işlemiş olacaktır. Bununla beraber, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, taşımacılık yapan hamala kendisinin olduğunu söyleyerek bir başkasının eşyasını taşıma örneğinde olduğu gibi, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanma haline yani dolaylı faillik durumuna yer verilmiştir.³⁵⁰

hakkında 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde öngörülen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılması” YARG. 2. CD. 2018/2560 E. 2018/5845 K. Ayrıca bkz. YARG. 2.CD. 2015/12333 E. 2018/4052 K. “Sanık ile temyiz dışı diğer sanığın birlikte, şantiyenin içerisinde konteynırın yanında bulunan 3 adet rulo halinde olan 4 kablo parçasını araca yükledikleri, 300 metre kadar gittikten sonra, olay yeri raporuna ve tanık Vasvi Şahin'in beyanına göre; şantiye alanından çıkmadan herhangi bir engelle karşılaşmadan önce pişmanlık duyarak eylemlerinden vazgeçerek aracı durdurdukları ve kabloları araçtan inerek oldukları yere bıraktıklarının anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği halde, yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi” YARG. 17.CD. 2016/4561 E. 2018/6840 K.

³⁴⁹Yenidünya, s.142; Balcı/Öztürk, s.284; Centel/Zafer/Çakmut,s.345; Taylar, s.236; Beyazıt, s.109;Şeyhanlioğlu, s.73; Tezcan/Erdem/Önok, s.731;Kalkan, s.88; Aras, s.86

³⁵⁰Yenidünya, s.143-144; Toroslu, s.314, Özgenç, s.530;Şeyhanlioğlu,s.73; Salkaya,s.92; Kalkan, s.87; Aras, s.86; Ayrıca bkz. “Sanığın eyleme asli fail olarak katıldığı ve kusur yeteneği olmayan çocuğu da suçun işlenmesinde aracı olarak kullandığı hususunda tereddüt bulunmamakla mahkemenin TCK'nın 37/2 maddesinin uygulanması yönündeki kabul ve uygulaması ile gerekçesinde bir isabetsizlik görülmediğinden” YARG. 2. CD. 24.03.2015, 2014/4698 E. 2015/6026 K. “İştirak iradesi içerisinde işlenen suçlarda, şeriklerin önceden birbirlerini tanımaları, aynı amaçla bir araya gelmeleri, fikir ve eylem birliği içerisinde daha önceden aldıkları karar doğrultusunda, yaptıkları görev paylaşımına göre suçu birlikte işlemeleri gerektiği” YARG. 2.CD. 2018/1030 E. 2018/5434 K. Ayrıca bkz. YARG. 22.CD. 2015/15066 E. 2016/5170 K; ‘Gündüz sayılan zaman diliminde diğer şeriklerle birlikte hareket ederek haksız olarak elinde bulundurduğu anahtar ile mağdurun evinin kapı kilidini açmak suretiyle içeriden suç tarihi itibarıyla pek fahiş değerde ziynet eşyasını çalan hükümlünün olay yerinin uzağında kesintisiz takip olmaksızın yakalandığı ve soruşturma aşamasında tam olarak rıza ile iadede bulunulduğu olayda; hükümlünün eylemlerinin 5237 sayılı TCK uygulamasında 37/1, 142/2-d, 168/1. maddelerine uyan hırsızlık suçu ile 37/1, 116/1, 119/1-c maddelerine uyan gündüz vakti birden fazla kişi ile birlikte konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında” YARG. 13.CD. 2013/7844 E. 2013/21078 K. “YCGK'nın 04.03.2008 tarih ve 647/43 ile 23.03.2004 tarih ve 41/70 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; sanık Mehmet Erdil hakkında TCK'nın 37/1. maddesi ile uygulama yapılması yerine uygulama yeri olmayan yasanın 39/1 maddesinin yerel mahkemece uygulanmış olması” YARG. 13.CD. 2011/24458 E.

TCK'nın 37'nci maddesi yer alan iştirak kurumundan söz edebilmek için, faillerin irade ve eylem birlikteliği içerisinde hareket etmiş olması gerekir. Aksi halde, TCK'nın 38 ve 39'uncu maddeleri gündeme gelecektir.³⁵¹Bu açıdan suça iştirak, faillik ve şerikliği kapsayan üst bir kavram olarak kabul edilmiştir. Faillik herhangi bir suçun işlenişini doğrudan gerçekleştirmek iken, şeriklik işlenen suça doğrudan katılmayıp, azmettirme ve yardım etme şeklinde eyleme dâhil olma durumudur.³⁵²

Hırsızlık yapmayı düşünmeyen bir kişiyi etkileyerek, onu suça sevk eden, aklına hırsızlık suçunun işlenmesi konusunda fikir sokan kimse azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır. Azmettirme yasanın 38'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bir başkasını hırsızlık yapmaya azmettiren kişi o suçun cezası ile cezalandırılmaktadır.³⁵³

2012/27548 K. "Sanığın, kimliği belirlenemeyen bir şahısla birlikte önceden verdikleri karar uyarınca müştekiye yönelik işyeri dokunulmazlığını bozma eylemini gerçekleştirdikleri gözetilerek sanık Ü.U hakkında TCK'nın 37/1. maddesi yerine koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 39. maddesinin uygulanması ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçu birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiği halde, işyeri dokunulmazlığını bozma suçundan verilen cezanın 5237 sayılı TCK'nın 119/1-c maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi" YARG. 2.CD. 2015/6882 E. 2018/4182 K. "sanık Hülya suça konu evlere girerken, apartman içerisinde gözcülük yapmak suretiyle, fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek suça doğrudan katılan sanıklar Çilem Kılıç ve Meryem Yılmaz hakkında, TCK'nın 37/1. maddesi yerine, aynı Yasa'nın 39/1, 2-c. maddesi ile uygulama yapılması" YARG. 13.CD. 2016/17209 E. 2018/6839 K.

³⁵¹"Sanık Yaşar Akyol'un, deponun bekçisi olan sanık Turgay Zengin'i telefonla arayarak, suça konu depoda bulunan katılana ait malları almasını söylediği ve öncesinde suç işleme düşüncesi olmayan sanık Turgay Zengin'in depodan suça konu malları çaldığı olayda, sanık Yaşar Akyol'un diğer sanığı suç işlemeye azmettirmesi karşısında, sanık Yaşar Akyol'un suça yardım ettiğinden bahisle hakkında 39. maddesi ile indirim yapılarak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. YARG. 17. CD. 2015/30027 E. 2018/5650 K. "Hırsızlık suçu nedeniyle yapılan uygulamada hükmolunan ceza azmettirme nedeniyle TCK'nın 38. maddesi uyarınca artırıldığı halde, anılan maddenin mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçları nedeniyle kurulan hükümlerde uygulanmaması" YARG. 22.CD. 2015/7994 E. 2016/1328 K. "Sanık Sercan'ın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık Mehmet ile suça sürüklenen çocuk Kemal'i müştekiye ait park halinde motosikleti çalmalarına azmettirmek biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanun'un 141/1. maddesine göre uygulama yapılması; 2) Sanık Sercan'ın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık Mehmet ile suça sürüklenen çocuk Kemal'i müştekiye ait motosikleti çalmaları konusunda azmettirdiğinin kabul edilmesi karşısında, sanığın azmettirme eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e, 143, 38/2 maddeleri uyarınca bir kez cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken, iki ayrı kişinin azmettirildiği gerekçesiyle iki kez cezalandırılmasına karar verilmesi" YARG. 2.CD. 2014/14607 E. 2015/19585 K. "Önceden aldıkları karar doğrultusunda suça sürüklenen çocuk İbrahim Ertaş'ın suçun işlenmesi sırasında diğer suça sürüklenen çocukların müştekiye ait iş yerinden hırsızlık yaptıkları sırada gözcülük yapmak suretiyle iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun eyleme iştiraki nedeniyle TCK'nın 37/1. maddesi gereğince asıl fail olarak cezalandırılması gerekirken hatalı değerlendirme ile eylemi yardım etme olarak değerlendirilip TCK'nın 39. maddesine göre uygulama yapılarak eksik ceza tayin edilmiş ise de; bu hususta aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." YARG.17. CD. 2016/9225 E. 2018/7238 K. "Sanığın suçun işlenmesi sırasında diğer sanık Aycan Atmaca'ya mağdura ait çantayı alışveriş sepetinden aldığı sırada gözcülük yapmak suretiyle iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında sanığın eyleme iştiraki nedeniyle TCK'nın 37/1. maddesi gereğince asıl fail olarak cezalandırılması gerekirken hatalı değerlendirme ile eylemi yardım etme olarak değerlendirilip TCK'nın 39. maddesine göre uygulama yapılarak eksik ceza tayin edilmiş ise de" YARG. 17. CD. 2015/28646 E. 2018/4487 K.

³⁵²Özgenç, s.518, Toroslu, s.348, Koca/Üzülmez, s.619; Kalkan, s.89;

³⁵³Yenidünya, s.145; Koca/Üzülmez, s.441-446; Özgenç, s.518, Toroslu, s.348, s.61; Salkaya, s.94; Kalkan,

Hırsızlık suçunun işlenmesi esnasında, fiilin icrası üzerinde hâkimiyet oluşturmıyacak tarzda yardım edenler, şerik sıfatıyla cezalandırılacaktır. Yardım etme, yasanın 39'ncu maddesinde *"suçun işlenmesinde faile yardım eden kişilerin, işlenen bu suç nedeniyle cezalandırılacakları"* belirtilmiştir. Buna göre, hırsızlık yapmaya karar vermiş olan asli faile yasanın 39'uncu maddesi kapsamında yardımda bulunan dolaylı fail, bu madde kapsamında işlenen fiilden sorumlu tutulabilecektir.³⁵⁴

3. İçtima

İçtima, bir kişinin ceza kanununda düzenlenen ve suç teşkil eden eylemleri işlemesi sonucu, ceza kanununu birden fazla kez ihlal etmesi ve bu şekilde birden fazla suçtan sorumlu olması durumu olarak karşımıza çıkan ceza hukuku kurumudur. İçtima halinde ya tek fiil ile birden fazla hukuki menfaat ihlal edilmekte ya da farklı eylemler sonucu aynı hukuki menfaat zarar görmektedir. İçtima hükümleri TCK'nın 42-44'ncü maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu maddeler bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak kanunda yerini almıştır.³⁵⁵

3.a. Bileşik Suç

Kanun koyucu, TCK'nın 42'nci maddesinde bileşik suça bir diğer adıyla mürekkep suça yer vermiştir. Bu maddeye göre, bileşik suç *"biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaya dolayısıyla tek fiil sayılan suç"* şeklinde tanımlanmıştır. Bahsi geçen maddenin gerekçesinde ise *"maddede biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini"*

s.89; Taylar, s.243; Sayar, s.49; Uğurlu, s.160; Ayrıca bkz. "Sanığın işyerinde çalışan ve hırsızlık suçunu işleme hususunda fikri olmayan H.K' yı katılanın işyerinin önünden un çuvallarını alması konusunda azmettirdiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 38/1 maddesi yerine TCK.37. maddesinin uygulanması" YARG. 2.CD. 26.05.2016, 2015/27690 E. 2016/10086 K. "Sanığın, 12 yaşından küçük çocuğuyla birlikte olay günü müştekiye ait marketten yiyecek maddeleri çalmaları şeklindeki eyleminde TCK'nın 38/2 maddesinin uygulama şartları bulunmadığı ancak aynı kanunun 37/2 maddesinin uygulanması gerektiği" YARG. 2.CD. 2014/16006 E. 2015/20294 K.

³⁵⁴Yenidünya, s.145; Özgenç, s.518, Toroslu, s.348; Koca/Üzülmez, s.441-446; Salkaya, s.94; Kalkan, s.89; Taylar, s.243; Sayar, s.49; Uğurlu, s.160; Ayrıca bkz. "Sanıkların savunmaları gözetilerek, suçta kullanılan aracı kiralamak suretiyle suçun işlenmesine yardım etmek suretiyle iştirak ettikleri anlaşılması karşısında" YARG. 2.CD. 29.04.2015, 2014/6842 E. 2015/9129 K.

³⁵⁵Şeyhanlioğlu, s. 76; Yenidünya, s.145; Balcı/Öztürk, s.292; Sayar, s.51; Salkaya, s.96; Binici, s.108; Kalkan, s.91; Beyazıt, s.110; Aras, s.87; Ayrıca bkz."Olay tarihinde sanığın mağdurun lokantasının mutfak camını kırarak içeriye girmeye çalıştığı sırada, sesleri duyarak gelen polisleri fark ederek kaçtığı, olay yerinden alınan parmak izlerinden kendisine ulaşıldığı sabit bulunan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, mağdura ait lokantanın mutfak kapı camını kıran, ancak polislerin olay yerine gelmeleri üzerine içeriye girmeden kaçan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale ederek, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak polislerin gelmesi üzerine içeriye girmeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan kaçtığı, bu durumda polisleri görüp kaçtığı ana kadarki eylemin, kişi hürriyetini koruyan işyeri dokunulmazlığının ihlali ile mülkiyet ve zilyetlik hakkını koruma altına alan nitelikli hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, eyleminin; mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır" YARG. CGK. 2014/13-729 E. 2016/151 K.

*oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve doktrinde bileşik suç ya da mürekkep suç olarak adlandırılan fiilin tanımı yapılmakta ve bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilmeyeceği dolayısıyla cezaların içtimai hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesinin amaçlandığı" belirtilmiştir.*³⁵⁶

Kural olarak, ne kadar suç teşkil eden eylem varsa o kadar suç vardır ve her bir suç yasada öngörülen şekliyle cezalandırması gerekmektedir. Buna karşın, bileşik suçta, tek başlarına suç teşkil eden iki ayrı eylem birleşmekte ancak suçlardan biri diğerinin içerisinde eridiğinden faile iki ayrı suçtan değil, yalnızca en ağır neticenin karşılığı olan tek suçtan ceza verilmektedir. Bir başka anlatımla, yasada farklı suçlar olarak düzenlenen birden fazla eylem işlenmiş olmasına rağmen, bu eylemler bir araya geldiğinde kendilerini oluşturan suçlardan tamamen ayrı isim ve özellikte bağımsız yeni bir suç oluşturmaktadır. İki suçun bu şekilde birleşmesi ve bileşik suç oluşturması ise iki ayrı şekilde meydana gelmektedir. Bunlardan ilki, bir suçun diğerinin unsuru olması; ikincisi ise, bir suçun diğer suçun ağırlaştırıcı nedeni olması halidir. Bileşik suçun birinci halinin tipik örneği, yağma suçudur. Gerçekten de yağma, hırsızlık ve cebir - şiddet suçlarından ibarettir. Fakat bu iki suç tipi, birlikte işlenmesi halinde bağımsız olan kimliklerini, hatta isimlerini kaybetmek suretiyle başka bir suç şekline, yani yağmaya dönüşmektedir. Yine bir suçun diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olduğu bileşik suç tipine ise, konutta, iş yerinde veya bunların eklentilerinde işlenen yağmayı örnek göstermek mümkündür. Bu durumda aslında bağımsız bir suç olan konut dokunulmazlığının ihlali yağmanın nitelikli halini meydana getirmekte, bu nedenle faile yalnızca nitelikli yağma suçunun cezası tatbik edilmekte, ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilememektedir.³⁵⁷

Türk Ceza Kanunu'nun nitelikli hırsızlık başlıklı 142'inci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi "*Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi*" şeklinde düzenlenmiştir. Binanın işyeri veya konut olması durumunda bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca konut ya da işyeri dokunulmazlığını ihlâl suçundan dolayı ceza verilmeyeceğinden bu durum bileşik suçta örnek olarak gösterilebilirdi. Ancak Yargıtay'ın bu gibi durumlarda failin ayrıca konut dokunulmazlığından da cezalandırılmasına dair kararları ile bu kapsamda 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu hırsızlık fiilinin "bina veya eklentileri içerisinde bulunan eşya" hakkında işlenmesi halinde, ayrıca konut dokunulmazlığından da failin cezalandırılacağını belirtmiştir.³⁵⁸ Bu anlamda, burada iki ayrı suçtan cezalandırma söz konusu olacağından

³⁵⁶Türk Ceza Kanunu 42'nci maddenin metni ve gerekçesi. Ayrıca açıklamalar için bkz. Salkaya, s.96; Sayar, s.51; Binici, s.109; Kalkan, s.91; Taylar, s.253; Beyazıt, s.110; Uğurlu, s.161; Türkdoğru, s.135

³⁵⁷Toroslu, s.355; Yenidünya, s.150; Şeyhanlıoğlu, s.77; Kalkan, s.92; Taylar, s.253; Sayar, s.51; Salkaya, s.96; Türkdoğru, s.136; Uğurlu, s.162; Binici, s.110; Beyazıt, s.89; Kalkan, s.92; Hafizoğulları/Özen, s.783; Nacak, s.107; Ayrıca bkz. TCK'nın 42. maddesine göre, biri diğerinin unsuru veya nitelikli hâlini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Örneğin; yağma suçunda, hırsızlık ve tehdit ve/veya yaralama suçları bütünleşerek bağımsız suç olma niteliklerini yitirmiş ve yağma suçunun birer unsuru haline gelmiştir.(13. CD. 2016/8159 E. 2017/14116 K)

³⁵⁸Taylar, s.254; Sayar, s.52; Salkaya, s.96; Türkdoğru, s.137; Uğurlu, s.163; Binici, s.110; Kalkan, s.92;

artık bileşik suçtan bahsedilemeyecektir. Buna karşın, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan eşyanın bulunduğu yerden alınması esnasında, söz konusu eşyaya bu hareketin icrasından kaynaklanan tarzda bir zarar verilmesi halinde, fiil, sadece hırsızlık suçu olarak değerlendirilecektir. Bunun sebebi, bina içinden işlenen hırsızlık fiilinde, daha öncede belirtildiği üzere, failin işlediği fiil yasada nitelikli hırsızlık üst başlığı altında düzenlenmişken, birde konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırma yapılmak suretiyle iki ayrı ceza ile cezalandırma yoluna gidilmekle *“non bis in dem”* prensibine aykırı hareket edilmiştir. Oysa ki bileşik suçta, işlenen fiil iki ayrı yasa maddesini ihlal etmesine karşın fail sadece en ağır ceza öngören suçtan cezalandırılmaktadır. Failin, hırsızlık suçuna konu malı bulunduğu yerden aldıktan sonra, onun üzerinde gerçekleştirdiği haksız davranışlar, hukuk sistemimizde meşru görülme ve halen malın asıl sahibi malı çalınan mağdur olsa da, hırsızlık sonucu malı elde eden haksız zilyedin eşya üzerindeki sonraki eylemleri cezalandırılmayan sonraki hareketler kapsamında sayılacak ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırma söz konusu olmayacaktır.³⁵⁹

Hırsızlık suçunun yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak işlenmesi halinde ayrıca kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu da işlenmiş olmaktadır. Yani tek fiil ile hem yasanın 142/2-f maddesi hem de yasanın 262’nci maddesi ihlal edilmektedir.³⁶⁰ Ancak burada kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi nitelikli hırsızlık fiilinin ağırlaştırıcı unsuru sayıldığı için işlenen hırsızlık fiillerinde faile sadece nitelikli hırsızlık suçundan ceza tayin edilmektedir.³⁶¹

3.b. Zincirleme Suç

Zincirleme bir diğer adıyla müteselsil suç TCK’nın 43’ncü maddesinde *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi”* şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde, zincirleme suçtan bahsedebilmek için

Nacak, s.108; Beyazıt, s.111; Bu husustaki açıklamalar için ayrıca bkz. Şeyhanlioğlu,s.77; Ayrıca bahsi geçen Yargıtay kararı için bkz. YARG.. 6.CD, 01/12/2005 Tarih, 2005/11830 E. 2005/11172 K.

³⁵⁹”Hırsızlık suçunun konusunun otomobilin kendisi olması karşısında, bu araca hırsızlık suçu sırasında zarar verilmesinin mala zarar verme suçunu oluşturmayacağının gözetilmemesi.”YARG.13.CD. 2013/33467-3490 "Sanığın, hırsızlık amacıyla direksiyon altındaki plastik bölümü sökmek biçiminde kabul edilen eyleminin bir bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturduğu, ayrıca mala zarar verme suçundan hüküm kurulmasına yasal olanak bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında mala zarar verme suçundan yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi.” YARG. 23. CD. 2015/16220 E. 2016/7564 K. Ayrıca bkz. Yenidünya, s.150-151; Balcı/Öztürk, s.293-294;

³⁶⁰Örneğin; sanığın olay günü okul bahçesinde bulunan katılan ve arkadaşlarını yanına giderek “Ben uzman çavuşum içtima yaptıracağım hepiniz tek sıraya geçin, üzerinizde ne varsa boşaltın” dediği, uzman çavuş elbisesi giyen sanığın bu beyanı üzerine katılan ve yanındaki arkadaşlarının üzerlerindeki banka koyduktan sonra üzerlerini aradığı ve çıkan eşyalardan bir kısmını katılan ve arkadaşına iade ettiği ancak katılana ait cüzdanı katılana belli etmeden cebine koyduğu ve sigara paketine de ayrıca el koyup, katılan ve arkadaşlarının yanında ayrılması üzerine katılanın cüzdanının olmadığını fark ettiği somut olayda; Fail uzman çavuş olmadığı halde kendisini bu şekilde tanıtmak suretiyle yasanın 262’nci maddesi ihlal ettiği gibi, yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle de TCK’nın 142/2-f maddesini ihlal etmiştir. Ancak burada kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi nitelikli hırsızlık fiilinin ağırlaştırıcı unsuru sayıldığı için TCK.262 maddesi fail hakkında uygulanamayacaktır.

³⁶¹Nacak, s. 143; Salkaya, s.98; Taylar, s.167; Balcı/Öztürk, s.292; Sayar, s.101; Binici, s.99; Kalkan, s.93;

birden çok fiilin bulunması, fiillerin her birinin aynı suçu oluşturması, aynı suçun birden çok kez aynı kişiye karşı işlenmiş olması ve birden çok suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi şeklindeki şartların bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir.³⁶²

Zincirleme suç halinde, ortada bir suç değil, birden fazla suç mevcuttur. Ancak, zincirleme suçun söz konusu olduğu hallerde, faile, her suç için ayrı ceza vermek yerine tek suçtan ceza verilecek ve verilen ceza 1/4 ile 3/4 arasında arttırılacaktır. Yine bir suçun temel şekli ile nitelikli halleri zincirleme suç hükümleri açısından aynı suç sayılmakta olup, eylemlerden birinin teşebbüs aşamasında kalması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçu açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Aynı mağdura karşı, kısa zaman aralıklarında hırsızlık fiilinin basit ya da nitelikli hallerinin işlenmesi halinde fail hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.³⁶³

Failin bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda aynı mağdura karşı birden fazla kez gerçekleştirdiği hırsızlık suçlarında zincirleme suça ilişkin TCK'nın 43/1 maddesi fail hakkında uygulanacak ve verilen ceza 1/4 ile 3/4 oranında arttırılacaktır. Buna karşın, failin aynı kişiye ait birden fazla eşyasını aynı anda çalması halinde ise, eylem tek olduğu için ve zaman açısından fiili kesinti gerçekleşmemiş olmasından ötürü zincirleme suç oluşmayacak ve faile tek suçtan ceza verilecektir.³⁶⁴

³⁶²Koca/Üzülmüş, s.510; Yenidünya, s.145; Balcı/Öztürk, s.294; Toroslu, s.359; Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.470,Binici, s.11; Kalkan, s. 94;Salkaya, s.100; Ayrıca bkz. CGK, 13/10/1998 tarih ve 1998/11-205-304 K.

³⁶³Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.470,Beyazıt, s.111; Şeyhanlıoğlu, s.81;Sayar, s.53; Balcı/Öztürk, s.295; Salkaya, s.100; Kalkan, s.95; Taylar, s.256; Ayrıca bkz. "Sanığın, kolluk huzurunda alınan savunmasında, mağdura ait iş yerine bir hafta önce de girerek içinde bozuk para bulunan yardım kutusunu çaldığını ikrar etmesi, mağdurun da bir hafta önce yardım kutusunun çalındığını ancak müracaatta bulunmadığını beyan etmesi karşısında, sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi" YARG. 13.CD. 2015/15997 E. 2017/3177 K. "...Sanıkların 06.12.2013 tarihinden itibaren 3 gün üst üste müşterinin sorumlu olduğu marketin önünde duran toplamda 138 adet kasa ile meyve sebze çaldıklarının anlaşılması karşısında, eylemlerinin zincirleme suç kapsamında olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılması..." YARG. 17. CD. 2016/8984 E. 2017/2692 K. "...Sanığın, olay günü, müşterinin sorumlusu olduğu mağazadan 2 paket sigara alıp para ödmeden çıktıktan sonra, aynı gün tekrar mağazaya gelerek 4 TL değerinde boncuk kolyeyi alarak dışarı çıktığı olayda; sanığın aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda hırsızlık suçunu zincirleme şekilde işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın cezasının TCK'nın 43/1. maddesi gereğince artırılması gerektiğinin gözetilmemesi." YARG. 2. CD. 2014/37342 Esas, 2017/1778 K. "...Sanıkların katılan M'ye ait 81 KF 426, mağdur E'ye 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 bulunduklarının 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 hırsızlık suçunu oluşturduğu."YCGK. 2015/2-832E. 2016/102 K.

³⁶⁴Meran, s.43; Tezcan/Erdem/Önok, s.729; Binici, s.112

Buna karşın, gündüz vakti bina içinden mağdura ait araç anahtarını alan fail, aynı günün gecesinde bu anahtarla mağdurun otomobilini çalmasında olduğu gibi, işlenen fiiller arasında belirli bir zaman aralığı bulunuyorsa yani ilk eylemden sonra fiili kesinti gerçekleşmişse artık bu eylemler tek suç olarak değerlendirilmeyecek ve zincirleme suç hükümleri fail hakkında uygulanacaktır.³⁶⁵ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu, TCK'nın 43'ncü maddesinde ve bu maddenin gerekçesinde “aynı zaman” ve “değişik zaman” kavramları konusunda yasa da açıklık bulunmadığı, bu sebeple zincirleme suç açısından zaman kavramının her somut olayın özelliği göz önüne alınarak değerlendirilmesi ve eylemin değişik zamanlarda işlenip işlenmediğinin belirlenmesi, bu bağlamda, “aynı zaman kavramının dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıklarının da aynı zaman dilimi olarak kabul edilmesi gerektiğini” belirtmiştir.³⁶⁶

Kural olarak, otoparkta bulunan birden fazla araç içerisinden hırsızlık veya öğretmenler odasında birden fazla öğretmene ait eşyaların çalınmasında olduğu gibi, benzeri durumlarda farklı kişilere ait malların bulundukları yerden alınması halinde mağdur sayısınca hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bununla birlikte, bir konuta girmek suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında, suçun konusunu oluşturan eşyalardan bir kısmının bayan ziynet eşyası, diğer bir kısmının ise ceket cebinden alınan cüzdan ile içindeki para ve çeklerden ibaret olması halinde suçun konusunu oluşturan ziynet eşyalarının bir hanımefendiye, cüzdan ile içindeki para ve çeklerin ise bir beyefendiye ait olması dolayısıyla, birden fazla kişiye karşı hırsızlık suçunun işlendiği görülecektir. Ancak bahsedildiği üzere, bu gibi durumlarda, aynı konut içerisinde bulunan eşyalar üzerinde konutta bulunan aile bireylerinin bu eşyalar üzerinde ortak hâkimiyet ve müşterek zilyet konumunda olmaları sebebiyle yine failin kastının da aynı suç işleme kararına bağlı olmasından ötürü tek hırsızlık suçu işlenmiş sayılacağı Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde, failin, konut içerisine girip, buradan çeşitli eşyalar ile birlikte araç kontak anahtarını da aldıktan sonra garajda bulunan aracı da çalması durumunda tek hırsızlık suçu işlenmiş sayılacaktır. Bu durumda her iki fiil arasına zaman girmediği gibi, failin eylemleri de kesintiye uğramadığından zincirleme suç hükümleri de burada uygulanamayacaktır. Bunun yanında, birden fazla kişiye ait olan bavullar bir emanetçiye bırakılmış ve hırsız buradan tüm bavulları çalmışsa, bu durumda çalınan bavullar farklı kişilere de ait olsa bavulların tamamı tek bir kişinin zilyetliğinde bulunmasından ve hırsızlık suçunun da zilyede karşı işlenebilen bir suç olmasından ötürü tek hırsızlık suçu işlenmiş sayılacak, gerçek içtima ya da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını söz konusu olamayacağı doktrin ve Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.³⁶⁷

³⁶⁵YCGK. 21.05.2013 günlü, 2012/1543 esas ve 2013/257 sayılı karar. Benzeri karar ve açıklamalar için bkz. YCGK.02.10.2007 günlü, 2007/6-195 esas ve 2007/197 karar sayılı kararı; YCGK, 21.05.2013 günlü, 2012/1543 esas ve 2013/257 karar sayılı kararı;

³⁶⁶YCGK., 08.06.2010 günlü, 11/98–143 esas ve karar sayılı kararı.

³⁶⁷Özgenç,s.587;Tezcan/erdem/Önok,s.729;Balcı/Öztürk,s.296-297;Şeyhanlıoğlu,s 81; Soyaslan, s.381; Salkaya,s.101; Sayar, s.54; Taylar, s.254; Uğurlu, s.166; Binici, s.112;Uçar, s.35; Bu yöndeki açıklamalara dair kararlar için ayrıca bkz. “Aynı konuttan çalınan eşyalar farklı kişilere ait olsa bile aynı konuttan, aynı zaman diliminde bu eşyalar üzerinde mağdurların müşterek zilyetlik durumu söz konusu olduğundan sanıkların eyleminin tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir” YCGK. 06.10.2015, 2014/2-208, 2015/304; “Müştekilerin içinde beraber uyudukları 06 BG 7271 plakalı aracın camını kırarak

Bunların yanında, Yargıtay, suça konu eşya üzerindeki hâkimiyetin bir başkasına tevdi veya devredilmeksizin ve herhangi bir tedbir alınmaksızın herhangi bir yere bırakılmaları durumunda, mağdur sayısınca hırsızlık suçunun oluşmayacağını aksine zincirleme suç hükümlerinin fail hakkında uygulanacağını belirtmiştir.³⁶⁸

3.c. Fikri İçtima

Türk ceza yasasının 44'ncü maddesinde düzenlenen fikri içtima, işlenen bir fiil ile yasanın çeşitli maddelerinin ihlal edilmesi anlamına gelmekte olup, buna göre işlenen tek fiille birden fazla suç meydana gelmekte ancak fail sadece en ağır ceza öngören maddeye göre cezalandırılmaktadır. İnceleme konusu hırsızlık suçları bakımından da fikri içtima hükümleri herhangi bir özellik göstermemektedir.³⁶⁹ Buna bir örnek verecek olursak, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracında seyahat eden mağdurun cebinde bulunan cüzdanını çalan failin eylemi TCK.142/1-c maddesini ihlal ettiği gibi, aynı yasanın 142/2-b maddesini de ihlal etmektedir. Ancak fikri içtima kuralları gereği, tek fiil ile birden fazla ceza yasası ihlal edildiği hallerde en ağır ceza öngören yasa maddesi uygulanacağından, burada TCK'nın 142/1-c maddesi fail hakkında uygulanamayacaktır.

İçerisinde müştekilere ait eşyalar bulunan iki adet bayan kol çantasının çalınması şeklinde gerçekleşen eylemde, sanığın çalmış olduğu eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilebilecek durumda olmadığı, suça konu yerin araç olması sebebiyle eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilse dahi, ortak hâkimiyet ve müşterek zilyetlik kuralı gereği sanık hakkında tek hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerekirken hatalı nitelendirme ile dört ayrı hırsızlık suçundan hüküm kurulması” 13. CD. 2016/16207 E. 2018/6149 K. YCGK'nın 11.06.2013 gün ve 13/303-296 sayılı içtihadına konu olayda; sanığın, mağdur işçilerin soyunma odası olarak kullandığı kabinin içinde askılarda bulunan beş ayrı mağdura ait pantolon cebinden cep telefonu ve parasını çalması olayında, TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması gerektiğini” belirtmişlerdir. Bu yöndeki karara dair bkz. YARG 13. CD. 2016/18986 E. 2017/681 K; “Suç tarihinde katılanın internet hesabına girip burada bulunan paraları yaklaşık 20-25 dakika içerisinde iki ayrı şahsa ait hesaba toplam beş seferde havale eden sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesinde yazılı tek hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, TCK'nın 43/1 maddesi ile uygulama yapılması” YARG. 13.CD. 23.02.2016, 2015/841E. 2016/2865 K. “Hırsızlık suçu ile ilgili olarak bir örnek vermek gerekirse; fail, üç ortağa ait olan (bunu fail de biliyor olsun ...) markete girip içeriden, 15 kg. çay, 20 kg. şeker, 50 kg. yağ, 50 kg. tuz, 70 koli deterjan, kasadan para, masanın üzerindeki cep telefonu ve saireyi aynı zamanda almış olsun. Bu örnekte çok sayıda alma fiili olmasına rağmen bunların hukuken tek bir fiil ve tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğunda kuşku bulunmasa gerekir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu düşüncelerden hareketle, 02.10.2007 günlü, 2007/6-195 esas ve 2007/197 karar sayılı kararında, “fiilin tekliği” konusunda geniş yorumu benimsenmek suretiyle, “yakınanın evinden para ve bir kısım eşya ile birlikte alınan otomobil anahtarlarıyla evin otoparkında bulunan aracın çalınmasının tek bir hırsızlık suçunu oluşturacağı” nı kabul etmiştir. YCGK., 21.05.2013 günlü, 2012/1543 esas ve 2013/257 sayılı kararında; “gündüz vakti bina içinden mağdura ait cep telefonu ve araç anahtarının çalınması, aynı günün gecesinde de; gündüz çalınan anahtarla mağdurun otomobilinin çalınmaya teşebbüs edilmesi suçlarını” fiiller arasında zaman bakımından aralık (fiili kesinti) bulunması nedeniyle zincirleme suçun varlığını kabul etmiştir. YARG. 13. CD. 2016/8159 E. 2017/14116 K.

³⁶⁸Bu yöndeki karar için bkz.“Üç ayrı vakitte(... aynı gün ikindi, akşam ve yatsı vakitlerinde), üç ayrı camiden olmak üzere, toplam 25 çift ayakkabı çalınması olayında, mağdur sayısınca (25 ayrı) suç değil; her bir camiden gerçekleştirilen birden fazla mağdura ait ayakkabı çalınması fiili ayrı birer hırsızlık suçu kabul edilip, bu fiillerin mağdurları birden fazla olduğu için, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle üç ayrı camiden üç ayrı hırsızlık suçunun varlığı” YARG. 13. CD. 2011/31869 E. 2012/778 K. - 13.CD. 2016/8159 E. 2017/14116 K. YARG. 2. CD. 2016/13270 E. 2018/14738 K.

³⁶⁹Binici, s.113,Artuk/Gökçen/Şahin/Çakır, s.470, Kalkan, s.97,Beyazıt, s.112, Nacak, s.179

B. Hırsızlık Suçlarında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Hırsızlık suçu, kural olarak re' sen takip edilen bir suçlardan olup, soruşturma ve kovuşturma işlemleri şikâyeteye tabi değildir. Yani kolluk, cumhuriyet savcısı ve mahkeme dosyayı re' sen takip eder, delilleri toplar ve yargılamayı yapar. Ancak hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği malikleri tarafından diğeri aleyhine işlenmesi ya da bir hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil amacıyla veya bu suçun bir takım akrabalar aleyhine işlenmesi durumunda veyahut kullanma hırsızlığının söz konusu olması halinde, gerçekleştirilen eylem kanunen şikâyeteye tabi olduğundan, soruşturma ve kovuşturma işlemleri ancak mağdurun şikâyeti sonucu gerçekleştirilebilecektir. Mağdurun şikâyetten vazgeçtiği bu gibi hallerde henüz dava açılmamışsa, cumhuriyet savcısı kovuşturma şartı gerçekleşmediğinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Şayet açılmış bulunan bir dava söz konusu ise şikâyetten vazgeçme nedeniyle açılan dava düşecektir.

Hırsızlık suçları katalog suçlar arasında düzenlenmiştir. Yine hırsızlık suçunun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesi varsa ve tutuklama kararı için 5271 sayılı Ceza muhakemesi yasasında aranan diğer koşullarda mevcutsa failin tutuklanmasına karar verilebilecektir. Buna karşın, hırsızlık suçunu işleyen suça sürüklenen çocuk 15 yaşından küçükse tutuklama kararı verilmesi söz konusu olamayacaktır.

C. Hırsızlık Suçlarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

5235 sayılı İlk ve bölge adliye mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen kanun maddeleri ile hırsızlık suçunun basit halinin düzenlenmiş olduğu 141'nci madde yine nitelikli hırsızlık suçlarını düzenleyen ceza yasasının 142'nci maddesi ile daha hafif cezalar öngören devamı maddeler incelendiğinde, yapılacak olan yargılamalarda görevli mahkemenin Asliye Ceza Mahkemeleri olduğu anlaşılabilecektir. Fakat bu suçun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde bir örgütün faaliyetleri kapsamında işlenmesi durumunda ise bu eylem için yasada öngörülen üst sınır dikkate alındığında artık bu madde kapsamında yapılacak olan yargılamalarda Ağır Ceza Mahkemeleri görevli olacaktır.

2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesine göre, 18 yaşını bitirmeyen küçükler yani kanunda yer alan tabirle "suça sürüklenen çocuklar" tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerince bakılır. Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde ise çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma işlemleri genel görevli savcılık ve mahkemeler tarafından yapılmaktadır.³⁷⁰ Ancak bu hallerde çocuklara özgü yasa maddeleri ile usul hükümleri dikkate alınır ve suça sürüklenen çocuklar hakkındaki davalara Çocuk Mahkemesi sıfatıyla bakılır.

³⁷⁰2253 Sayılı Kanun; Geçici 2'nci - Çocuk mahkemeleri kurulmamış olan yerlerde kuruluncaya kadar, küçükler tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturma bu kanunda yazılı usullere göre görevli mahkeme ve Cumhuriyet Savcılığınca yapılır. Şu kadar ki, küçükler hakkında bu kanunda gösterilen tedbir ve cezalar uygulanır.

Yetki kuralları da aynı şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunun yetki başlıklı 12'nci maddesine göre; davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Buna göre, hırsızlık suçuna konu mal zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması ile suç işlenmiş sayılacağından, söz konusu suç konu malın eylem esnasında bulunduğu yer mahkemeleri bu suçlarda yetkili olacaklardır.

D. Hırsızlık Suçunun Belirlenmesi

Kanunda düzenlenen ve hırsızlık suçu kapsamında olduğu anlaşılan fiili işleyen fail hakkında diğer suçlarda olduğu gibi hırsızlık suçunda da kanunda belirtilen alt ve üst sınır arasında temel ceza belirlenecek ve suç teşkil eden eylemin özeliğine göre artırım ve indirim maddeleri fail hakkında uygulandıktan sonra sonuç ceza tespit edilecektir. Bu şekilde, hırsızlık suçunu işlediği anlaşılan failin cezası belirlenirken TCK'nın 61'nci maddesinde belirtilen şu sıra izlenecektir; Temel ceza(m.141,142), daha ağır ceza gerektiren haller(m.143), daha az ceza gerektiren haller(m.145, 146), teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, failin yaş küçüklüğü, failin akıl hastalığı olması(m.32), etkin pişmanlık(m.168) ve son olarak da takdiri indirim halleri(m.62/1) uygulanacaktır. Yine bu şekilde sonuç cezası tespit edilen faile verilen sonuç ceza hakkında aranan koşullar mevcutsa TCK.50 ve 51'nci maddelerinde düzenlenen seçenek yaptırımlar ve erteleme kurumu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarından biri, fail hakkında en lehine olana öncelik verilmek suretiyle uygulanabilecektir. Ayrıca kasten işlenebilen bu suçlar için koşullar mevcutsa çocuk olmayan failer hakkında TCK'nın 53'ncü maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Buna karşılık basit hırsızlık suçunun işlenmesi halinde gündeme gelen uzlaşma hükümleri, şayet eylem TCK.6/1-e bendine uygun olarak günün gece sayılan zaman diliminde işlenmişse ya da şayet suç teşkil eden hırsızlık eylemi cezayı arttıran nitelikli hallerden biri(m.142) kapsamında ise artık uzlaşma hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

E. Hırsızlık Suçunun Yaptırımı

Hırsızlık suçunun basit halinin işlenmesi durumunda faile verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Yine son yapılan yasa değişikliği ile bu madde kapsamında yer alan basit hırsızlık suçu uzlaşmaya tabi suçlar arasına alınmıştır.³⁷¹

Hırsızlık suçuna ilişkin nitelikli hallerin düzenlenmiş olduğu aynı yasanın 142'nci maddesine göre fail, birinci fıkradaki nitelikli hallerden birini gerçekleştirmiş olması halinde üç yıldan yedi yıla kadar, ikinci fıkradaki nitelikli halleri gerçekleştirmesi halinde ise beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına mahkûm olacaktır. Ancak 142'nci maddenin 2. fıkrasında öngörülen suçun elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi halinin beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olanlara karşı gerçekleştirilmesi halinde faile verilecek ceza ayrıca 1/3 oranında artırılacaktır. Aynı şekilde, suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların

³⁷¹Ceza Muhakemeleri kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasını öngören 6763 sayılı yasanın 34. maddesi; 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete, sayı; 29906, Kabul Tarihi: 24/11/2016

nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, faile beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verileceği kanun maddesi ile belirtilmiştir. Hırsızlık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilen ceza yarı oranında artırılacağı ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı yasa da açıkça düzenlenmiştir. Yine yukarıda da açıklandığı üzere, şayet hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranmayacak ve bu suçlar için öngörülen yasa maddeleri ayrıca fail hakkında doğrudan uygulanacaktır. Bunlar yanında, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılacağı son yasa değişikliği ile kanuna eklenmiştir.

Hırsızlık suçu teşkil eden eylem günün gece sayılan zaman dilimi içerisinde işlenmişse, söz konusu hırsızlık eyleminin basit ya da nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın verilecek temel ceza üzerinden yarı oranda artırım yapılacaktır.

Hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olması halinde faile verilen ceza da indirim yapılması hali yasanın 145'inci maddesinde belirtilmiş ve koşulların bulunması halinde ceza vermektan de vazgeçilebileceği ya da bu madde kapsamında indirim yapılabileceği yasa maddesi ile belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hallerinde faile iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilmektedir. Hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsili amacıyla bu suçun işlenmesi hali yeni kanun ile getirilmiş olan bir düzenlemedir.

Kullanma hırsızlığı TCK'nın 146'ncı maddesinde şikâyete tabi bir suç olarak düzenlenmiş olup, bu maddede aranan şartların bulunması halinde faile verilecek ceza yarı oranda indirilmektedir. Yine hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyaç için işlenmesi halinde hâkim olayın özelliğine göre cezada indirim yapabileceği gibi ceza vermektan de vaz geçebilecektir.

Son olarak, hırsızlık suçunun tüzel bir kişi yararına işlenmesi ve bu yolla tüzel kişiye haksız menfaat temin edilmesi halinde, TCK'nın 169'uncu maddesine göre yine aynı yasanın 60'ncı maddesinde yer alan iznin iptali ve müsadere şeklindeki tedbirler ilgili tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır.

F. Hırsızlık Suçlarında Zamanaşımı

TCK'nın 141'nci maddesindeki basit hırsızlık suçu ile paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık suçlarında zamanaşımı süresi TCK'nın 66/1-e bendi uyarınca sekiz yıldır. Buna karşın, daha ağır ceza öngören TCK'nın 142'nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan hırsızlık suçları açısından ise zamanaşımı süresi TCK'nın 66/1-d

bendi uyarınca on beş yıldır. Yine TCK'nın 66/3 maddesi ‘‘Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur’’ şeklinde düzenlendiğinden, gece vakti işlenen hırsızlık suçlarında bu husus dikkate alınacaktır.

Zamanaşımının kesilmesi halinde ise bu süreler en fazla yarısına kadar uzayacaktır. Bununla birlikte, TCK'nın 66/2 fıkrası uyarınca, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup, on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle fiil zamanaşımına uğramış sayılacak ve açılan kamu davası düşecektir.



SONUÇ

Mal varlığına karşı işlenen suçlardan biri olan hırsızlık suçu, diğer ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de en çok işlenen suçların başında gelmektedir. Bu bakımdan gerek 765 sayılı ceza yasasında, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen faillerin cezalandırılacağı yasa maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir.

Türk ceza kanununda ve malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen hırsızlık suçu, zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almak olarak yasanın 141'inci maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya ve yasanın düzenleniş biçimine göre de, bu suç ile korunan hukuki yararın zilyetlik olduğu anlaşılmıştır. Doktrinde, Anayasanın 35'inci maddesini dikkate alan bir görüşe göre, hırsızlık suçunun mülkiyeti koruduğu ileri sürülmüşse de, gerek yasanın lafzı ve gerekçesinde açıkça zilyetliğe vurgu yapılmış olması; gerekse de TCK'nın 144 ve 290/2 maddeleri kapsamında, suça konu malın zilyet olmayan maliklerinin bu malları bulundukları yerden almalarının hırsızlık suçu olarak değerlendirilmiş olması hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu ortaya koymuştur. Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay uygulamaları da korunan hukuki değerın zilyetlik olduğu yönündedir.

Hırsızlık suçu, zilyedin rızası olmaksızın suça konu taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması sonucu gerçekleşir. Bu bağlamda “suça konu malın bulunduğu yerden alınmasına” ilişkin birçok teori ileri sürülmüştür. Doktrinde hâkim olan ve hukuk sistemimizin de kabul ettiği ve “egemenlik teorisi” olarak adlandırılan teoriye göre bu suçun tamamlanmış sayılabilmesi için suça konu malın bulunduğu yerden alınması ve söz konusu mal üzerinde eski zilyedin yeniden egemenlik tesis etmesine imkân vermeyecek derecede failin yeni bir egemenlik tesis etmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için birtakım unsurları içerisinde barındırması gerekmektedir. Aksi halde eylem suç teşkil etmeyecek ve cezalandırma söz konusu olamayacaktır. Yukarıda açıklanan manevi unsurda suçun unsurlarından birisidir. Manevi unsur kast ve taksir olarak karşımıza çıkar. İnceleme konusu olan hırsızlık suçu ise kasten işlenebilen bir suç olup, kanunda taksirle işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple hırsızlık suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bunun yanında, hırsızlık suçu için failde genel kastın yanı, failin özel kastla hareket etmesi gerekmektedir. Hırsızlık suçunda aranan özel kast, failin faydalanma amacı ile hareket etmesidir. Bu şekilde, hırsızlık suçunda özel kast aranacağından, hırsızlık suçunun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Hırsızlık suçuna sadece maddi değeri olan mallar değil, sevgililer arasında yazılmış mektuplar gibi maddi bir değeri olmayan mallarda konu olabileceğinden, suça konu malın ceza hukuku açısından ekonomik bir değerinin olmaması bu suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 141'nci maddesi hırsızlık suçunun basit halini düzenlemekte iken, aynı yasanın 143'üncü maddesi eylemin nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın gece vakti işlenen hırsızlık suçlarında verilen cezanın doğrudan yarı oranda arttırılacağını belirtmiştir. Ceza yasasının ilk halinde hâkime takdir hakkı veren bu düzenleme 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasanın 63'ncü maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Yapılan bu değişiklik kanaatimizce yerinde görülmemiştir. Şöyle ki, alış veriş merkezi gibi açık kaldığı sürece aydınlatmanın sürekli olduğu ve bu yönüyle zaman kavramının çok da önemli olmadığı yerlerden işlenen hırsızlık fiilleri ile gece vakti konuttan işlenen hırsızlık fiillerinin aynı kategoriye sokulması ve her biri için aynı oranda artırım yapılacak olması ceza adaleti açısından yerinde görülmemiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesi ise hırsızlık suçunun daha ağır ceza öngören nitelikli hallerine yer vermiştir. Söz konusu bu madde, yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren farklı zamanlarda birçok kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden göze en çarpanı ise, toplumda 3. yargı paketi olarak bilinen 18.06.2014 tarihli değişikliktir. Zira yapılan bu değişiklik ile bina ve eklentileri içerisinde işlenen hırsızlık suçlarına ilişkin yasanın 142/1-b maddesi ilga edilmiş ve aynı yasanın 142/2-h bendinde yeniden düzenlenmiştir. Bunun yanında yapılan söz konusu bu değişiklik ile bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınan mallar ile aynı yasa maddesi kapsamında yer alan diğer hırsızlık suçlarının cezası arttırılmak suretiyle beş yıl ile on yıl arası hapis cezası olarak yeniden belirlenmiştir. Şüphesiz yasa koyucu daha ağır cezalar öngören böyle bir değişiklik ile toplumda artan hırsızlık eylemlerinin önüne geçmek istemiştir. Aynı şekilde, TCK'nın 142/4 maddesi ise "hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, normalde şikâyet tabi bulunan konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarında aranan şikâyet şartı ortadan kaldırılmıştır. Bunun yanında, zaten bina ve eklentileri içerisinde işlenen hırsızlık suçu nitelikli suç olarak daha ağır ceza öngörmüşken; birde bu suçlar yönünden şikâyet şartının kaldırılması işlenen tek eylemde failin çifte cezalandırılmasına yol açmış ve işlenen fiile karşı verilecek ceza açısından orantılılık ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu anlaşılmıştır.

Banka ve kredi kartlarının zilyedin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması uygulama da hırsızlık suçu olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, banka ve kredi kartlarının çalınması halinde bunlar ekonomik bir değer yansıtmadıklarından ve sadece bankadaki para açısından anahtar niteliğinde olduklarından banka ve kredi kartının alınmasının hırsızlık suçuna konu teşkil etmeyeceği ileri sürülmüşse de, Yargıtay uygulamaları ile bizce de yerinde görülen ve doktrinde hâkim olan diğer bir görüşe göre, banka ve kredi kartlarının gerek ekonomik bir değere sahip ve faydalanılmaya elverişli bir mal olmaları gerekse de tek başlarına malvarlığı değerine konu olabilmeleri sebebiyle, bu kartların zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınmaları hırsızlık suçuna vücut verecektir.

Halkın ortak kullanımına sunulan araçlar içerisinde işlenen hırsızlık suçları nitelikli hırsızlık suçu olarak TCK'nın 142/1-c maddesinde düzenlenmiştir. Doktrin ortak kullanıma sunulan ulaşım aracı içerisinde işlenen hırsızlık suçunun nitelikli hırsızlık suçu olduğu hususunda hemfikir olmasına karşın, taksi içerisinde işlenen hırsızlık fiili konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüş ayrılığı, uygulama da Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına da yansımıştır. Kanaatimizce, taksiler, genel itibariyle, aynı anda birbirini tanımayan birden fazla kimseleri taşımamaları ve bu anlamda bir nevi özel hizmet vermeleri yine belli bir güzergâhtan ziyade müşterinin istediği adrese yönelmiş olması sebebiyle taksi içinde işlenen hırsızlık fiilleri TCK'nın 141 maddesi kapsamında basit hırsızlık suçuna vücut verecektir.

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde faile verilecek cezada indirim yapılması veya ceza vermekten vazgeçilmesi konusunda hâkime takdir hakkı tanıyan TCK'nın 147'nci maddesi hırsızlık suçu açısından özel bir düzenleme niteliğindedir. Buna göre, hırsızlık fiilinin ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, hâkim olayın özeliğine göre faile verilecek cezadan indirim yapabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilecektir. Buna karşın, yasanın 147'nci maddesi hukuka uygunluk nedeni olmayıp cezayı hafifleten veya tamamen ortadan kaldıran bir sebeptir. Bu nedenle, zorunluluk haline ulaşmayan mallara karşı işlenen hırsızlık fiillerinde bu madde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu mala gereksinimin zorunluluk haline ulaşması halinde ise TCK'nın 25'inci maddesinin 2'nci fıkrası gündeme gelecek ve eylem artık hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceğinden hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

6763 sayılı yasa değişikliği ile yeniden düzenlenen uzlaşma kurumuna birtakım yeni suçlar ilave edilmiştir. Hırsızlık suçunun basit halini düzenleyen yasanın 141'nci maddesi de bu suçlar arasında sayılmıştır. Ancak Yargıtay'ın içtihat kazanan kararlarında da görüleceği üzere, hırsızlık fiilinin gece vakti işlenmesi onu nitelikli hale getireceği için, gece vakti işlenen TCK'nın 141 maddesi kapsamındaki fiiller hakkında uzlaşma kurumu uygulanamayacaktır. Aynı şekilde, uzlaşma kapsamında yer alan basit hırsızlık suçu, bu kapsamda olmayan başka bir suç ile işlenirse yine uzlaşma hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bunlarla birlikte, aynı yasanın 144, 146 ve 167/2 maddeleri kapsamında yer alan hırsızlık fiilleri şikâyeteye tabi olduklarından uzlaşma hükümleri bu kapsamdaki fiiller içinde uygulanabilecektir.

Hırsızlık suçu, genel itibariyle re 'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar arasında yer almakta olup, bu suçun temel halini düzenleyen yasanın 141'nci maddesi ile daha ağır ceza öngören 142'nci maddesi şikâyeteye tabi değildir. Buna karşın, işlenen hırsızlık suçunda fail aynı yasanın 144, 146 ya da 167/2 maddelerinde belirtilen sıfatlara haiz ise veya eylemi bu maddeler kapsamında bulunuyorsa artık söz konusu fiil, hırsızlık suçu olma özeliğini devam ettirmesine rağmen soruşturma ve kovuşturma işlemleri mağdurun şikâyetine bağlı olacaktır.

Tüm bu açıklamalarla birlikte, hırsızlık suçuna ilişkin kanun koyucunun ceza yasalarında yer alan düzenlemelerinin yanında, bu yasaların hazırlanmasında ve söz konusu suçlara

ilişkin hukuki bilginin oluşmasında ve gelişmesinde öncülük eden doktrindeki görüşler ile araştırmanın teori kısmı, aynı şekilde temyiz merci olan Yargıtay ceza dairelerinin hırsızlık suçlarında uygulanması gereken kanun maddeleri ile yapılan yargılamalara ilişkin kararları, inceleme konumuzda yol gösterici olarak yerlerini almış olmakla, çalışmamız bu şekilde tamamlanmış bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin Bozdoğan; Hırsızlık-Bilgisayar Aracılığıyla Hukuka Aykırı Yarar Sağlamak, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1-2, 2000.
- Akkaş, A. Hulusi, Suç Konusu Malın Değerinin azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:1, Yıl 2018.
- Altınordu, Fazıl; Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması, Uyuşmazlık Mahkemesi, Ankara, 2012.
- Aras, Müslüm; Osmanlıdan Günümüze Hırsızlık, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2015.
- Artuç, Mustafa/Hırslı Tahir; Hüküm Kurma Sanatı, Adalet yay. Ankara, Mayıs 2013.
- Artuk M. Emin/Gökçen, Ahmet/Emin M. Şahin/Çakır, Kerim; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet yayınevi, 2018
- Aydın, Nurullah; Türk Suç ve Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Mart 2009.
- Babayiğit, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçlarında Etkin Pişmanlık, Uyuşmazlık Mahkemesi, Ankara. 2015.
- Bakıcı, Sedat/Yalvaç, Gürsel; 5237 sayılı yasa kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Balcı, Fidan/Öztürk, Seyithan; Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Beyazıt, Özgür; Bina ve Eklentileri İçerisinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Binici, Murat, 5237 sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut Özlem; Kişilere karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- Dönmezer, Sulhi; kişilere ve mala karşı cürümler, Beta yayıncılık, İstanbul, Eylül 2001.
- Eker, Hüseyin; Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları, Adalet yayınevi, Ankara, 2014.
- Eker, Hüseyin; Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçunda Değer Azlığı Kavramı, TAAD, Cilt:1, Sayı:5, Yıl: 2011.
- Ercan, İsmail; Ceza hukuku Özel Hükümler, İkinci sayfa yayınları, İstanbul, Temmuz 2016.

- Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003.
- Gündel, Ahmet, 5237 sayılı TCK da Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni
Kötüye Kullanma Suçları, Ankara, 2009.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Hırsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C,
XII Y 2008.
- Kalkan, Murat, Hırsızlık ve Cep Telefonu Hırsızlığı, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Kıldan, İsmail Turgut; Malvarlığına Karşı İşlenen sularda Etkin Pişmanlık Hükümlerinin
Uygulanabilme Koşulları, TAAD, Cilt:1,Yıl:3, Sayı:8, Ocak 2012.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı,
Ankara, 2018.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin yay. Ankara, Eylül
2017.
- Meram, Necati; Hırsızlık, Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2013.
- Nacak, Mehmet; Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.
- Özbek, V. Özer/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri,
Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017
- Özbek, Veli Özer/Büyük, İsa; Ceza Hukukunda Bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık suçunun
Gece Vakti İşlenmesi, TBB Dergisi, s.110, 2014.
- Özbey, Özcan; Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Haller ve Değer Azlığının
Uygulanması, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84 Sayı: 2, 2010.
- Özdeniz, Onur; Sıvı ve Gaz Halindeki Enerji Hakkında Hırsızlık Suçu, İstanbul Barosu Dergisi,
Cilt:88, Sayı:6, 2014.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.
- Parlar, Ali/Kutluata, Selda; Uygulamada Hırsızlık Suçları, Bilgi Yayınevi, Ankara 2018.
- Salkaya, Didem; Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Selçuk, Sami; Kamu Güvencesine (Umumun Tekâfulüne) bırakılmış Eşya Hırsızlığı Türkiye
Barolar Birliği Dergisi, 1990/1.
- Şeyhanlıoğlu, M. Emrah, Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

- Taneri, Gökhan; Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında ispat ve sübut, Legal Yayıncılık, İstanbul, Temmuz 2015.
- Taylar, Banu; Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/Önok, R.Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018.
- Toroslu, Nevzat, Ceza (Genel) Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, Ekim 2016.
- Toroslu, Nevzat, Ceza (Özel) Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, Eylül 2013.
- Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Şen, Ersan; Hırsızlık suçları, Ankara Barosu dergisi (2012/3), 2012.
- Şensoy, Naci; Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963.
- Yenidünya, A. Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yurtcan, Erdener; Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara, 2015.
- Uçar, Abdullah; Nitelikli Hırsızlık Suçlarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.
- Uğurlu, İ.Halil, 5237 sayılı TCK'ya göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz; Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013.

BAŞVURULAN YÖNETMELİK, KANUN, SÖZLEŞME VE YAYINLAR

- 1982 Anayasası
- 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- 2797 sayılı Yargıtay Kanunu
- 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu
- 3194 sayılı İmar Kanunu
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

Planlı alanlar Tip İmar Yönetmeliği

Et ve Et ürünleri Üretim Tesislerinin çalışma ve denetleme usul ve esaslarının düzenlendiği yönetmeliğin 4. Madde

T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara-Şubat/2005.

Hırsızlık ve Yağma Suçları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayın no:1



Özgeçmiş

Tez yazarı Aykut Gönül, 1989 yılında Yozgat'ın Sarıkaya ilçesinin Kemallı Köyü'nde doğmuştur. İlk ve ortaokulu köy okullarında tamamladıktan sonra, 2003 yılında Boğazlıyan Anadolu Lisesini kazanmış ve orta öğrenimini de burada tamamlamıştır. Daha sonra Kocaeli Üniversitesi'nde Hukuk Fakültesini bitirmiştir. Üniversiteden sonra İstanbul'da kısa bir süre avukatlık yapmıştır. Ancak hâkimlik sınavını kazanması üzerine avukatlıktan istifa etmiş ve hâkimlik stajı için İstanbul adliyesinde göreve başlamıştır. Hâkimlik stajını tamandıktan sonra da Tekirdağ ili Çerkezköy ilçesine hâkim olarak atanmış olup, halen Bitlis ilinde görev yapmaktadır.

