



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**TÜRK CEZA HUKUKU' NDA  
MALA ZARAR VERME SUÇU**

Attila GEYİK

Diyarbakır 2014

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**TÜRK CEZA HUKUKU'NDA  
MALA ZARAR VERME SUÇU**

Attila GEYİK

Danışman

Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2014

## TAAHHÜTNAME

### SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “**TÜRK CEZA HUKUKU’NDA MALA ZARAR VERME SUÇU**” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin 1 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

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

Attila GEYİK

## KABUL VE ONAY

Attila GEYİK tarafından hazırlanan “**TÜRK CEZA HUKUKU’NDA MALA ZARAR VERME SUÇU**” adındaki çalışma, 19/06/2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

---

[Prof. Dr. Fazıl Hüsnu ERDEM] (Başkan)

---

[Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK] (Üye-Danışman)

---

[Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK] (Üye)

---

Enstitü Müdürü

.../.../20..

## ÖNSÖZ

Günümüzde kentleşme ve sanayileşme ile birlikte toplumsal yapı da değişmiştir. Bu değişim mal ve hizmetlerin artması kadar, insanların bunlardan yararlanma olanaklarını ve alım gücünün yükselmesini de beraberinde getirmiştir. Bu durum zenginleşen bir toplum içerisinde suçluluğun boyutunu mülkiyete yoğunlaştırmış ve böylece insanların sahip oldukları malların güvence altına alınması konusunda çalışmalara ağırlık verilmiştir.

İnsanların yaşamlarında önemli bir yer tutan mülkiyet kavramı, özellikle içerisinde bulunduğumuz yüzyılda daha da önem kazanmış ve bir hak olarak algılanmaya başlamıştır. Bireylerin sahip oldukları malların güvence altına alınması uluslararası hukukta da önemli bir yer tutmuş ve bu konuda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Evrensel anlamda hissedilen bütün bu gereksinimler bireylerin mallarına yönelik oluşabilecek tehlikelere karşı bir önlem niteliğindedir.

Mala zarar verme fiilleri uygulamada çok sık karşılaşılan suç tiplerinden biridir. Bir suç tipi olarak çok uzun bir tarihi gelişim seyri geçirmiş olsa da bu gün için hem unsurları hem de özel görünüş biçimleri ve özellikle de korunan hukuksal değer açısından oldukça tartışmalıdır.

Bu zor ve yorucu çalışmanın ilk aşamalarından sonuçlanmasına kadar hem bilimsel hem de manevi desteğini esirgemeyen, bizi yarı yolda bırakmadan sonuna kadar destekleyen ve derin bilgi ve tecrübesini paylaşmaktan çekinmeyen çok değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK'e teşekkürü bir borç bilir ve en içten dileklerle teşekkürlerimi sunuyorum.

Yine sadece tez aşamasında değil, Yüksek Lisans Eğitimi boyunca bizlerden her türlü destek ve yardımlarını esirgemeyen Bölüm Başkanımız Prof.Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksek Lisansa başlama konusunda ve bu aşamaya gelmemde bana yol göstererek her türlü yardımı yapan Avukat Şeyhmus ÜLEK'e, Avukat Resul YILMAZ'a ve İstanbul 20. İcra Müdürü Eyüp YÜKSEKKAYA'ya teşekkürlerimi iletmeği istiyorum.

Attila GEYİK

Diyarbakır 2014

## **ÖZET**

Mala zarar verme suçu, Türkiye’de en çok işlenen suç tiplerinden biridir. Bu çalışmada öncelikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu, ceza hukuku açısından incelenecektir. Bu kapsamda suçun koruduğu hukuksal değer, suçun unsurları, nitelikli halleri ve yaptırımını incelenecektir.

### **Anahtar Sözcükler**

Suç, Mal, Zarar, Hukuksal Değer, Nitelikli Hal

## **ABSTRACT**

Criminal damage to property is one of the most frequently committed crimes in Turkey. In this study, the criminal damage to property shall be first analyzed from the point of criminal law, as regulated in Article 151 of Turkish Penal Code with number 5237. Within this scope, the legal good as protected by the crime, elements of the crime, aggravating circumstances and punishment of crime shall be examined.

### **Key Words**

Crime, Goods, Damage, Legal Value, Qualified State



## İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER .....	V
KISALTMALAR .....	IX
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MALA ZARAR VERME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR, TARİHSEL GELİŞİM, BAZI ÜLKELERDE MALA ZARAR VERME SUÇU VE MALA ZARAR VERME SUÇUNUN UNSURLARI

A- MALA ZARAR VERME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR.....	2
B- TARİHSEL GELİŞİM .....	6
1- Antik Medeniyetlerde .....	6
2- Roma Hukuku'nda.....	7
3- Avrupa Hukuku'nda .....	12
4- Türk Hukuk'unda .....	15

a. İslamiyet Öncesi.....	15
b. İslam Hukuku.....	16
c. Osmanlı Hukuku .....	18
d. Cumhuriyet Dönemi Hukuku (765 Sayılı TCK).....	19
C- BAZI ÜLKELERDE MALA ZARAR VERME SUÇU .....	22
1- Almanya.....	22
2- Fransa.....	24
3- İngiltere.....	27
4- İtalya .....	28
D- MALA ZARAR VERME SUÇUNUN UNSURLARI.....	28
1- Suçun Hukuki Konusu.....	28
a. Mala Zarar Verme Suçu Açısından Mülkiyetin Anlamı .....	32
b. Mülkiyet Dışındaki Hakların Korunması.....	34
2- Fail ve Mağdur.....	37
a. Fail.....	37
b. Mağdur.....	38
3- Suçun Maddi Unsuru .....	39
a. Mala Zarar Verme Suçunda Hareket.....	41
b. Suç Tiplerinin Hareket Alt Unsuru Açısından Yapılan Tasniflerinde Mala Zarar Verme Suçunun Yeri .....	43
c. Mala Zarar Verme Suçunda Netice.....	46
4- Suçun Manevi Unsuru .....	62
a. Kast .....	62
b. Olası Kast.....	66
5- Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru .....	68

a. Hukuka Özel Aykırılık.....	68
b. Hukuka Uygunluk Nedenleri .....	69

## İKİNCİ BÖLÜM

### MALA ZARAR VERME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE MUHAKEMESİ

A- MALA ZARAR VERME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ .....	77
1- Suçun Maddi Konusu Açısından Kabul Edilen Nitelikli Haller .....	79
a. Suçun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait, Kamu Hizmetine Tahsis Edilmiş veya Kamunun Yararlanmasına Ayrılmış Yer, Bina, Tesis veya Diğer Eşya Hakkında İşlenmesi	79
b. Suçun Yangına, Sel ve Taşkına, Kazaya ve Diğer Felaketlere Karşı Korunmaya Tahsis Edilmiş Her Türlü Eşya veya Tesis Hakkında İşlenmesi .....	83
c. Suçun Devlet Ormanı Statüsündeki Yerler Hariç, Nerede Olursa Olsun Her Türlü Dikili Ağaç, Fidan veya Bağ Çubuğu Hakkında İşlenmesi.....	84
d. Suçun Sulamaya, İçme Sularının Sağlanmasına veya Afetlerden Korumaya Yarayan Tesisler Hakkında İşlenmesi .....	85
e. Suçun Grev veya Lokavt Hallerinde İşverenlerin veya İşçilerin veya İşveren veya İşçi Sendika veya Konfederasyonlarının Maliki Olduğu veya Kullanımında Olan Bina, Tesis veya Eşya Hakkında İşlenmesi .....	87
f. Suçun Siyasî Partilerin, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının ve Üst Kuruluşlarının Maliki Olduğu veya Kullanımında Olan Bina, Tesis veya Eşya Hakkında İşlenmesi .....	89
g. Suçun Sona Ermiş Olsa Bile, Görevinden Ötürü Öç Almak Amacıyla Bir Kamu Görevlisinin Zararına Olarak İşlenmesi .....	90
2- Suçun İşleniş Biçiminde Kullanılan Araçlar Bakımından Kabul Edilen Nitelikli Haller.....	93
a. Suçun Yakarak, Yakıcı veya Patlayıcı Madde Kullanarak İşlenmesi .....	93
b. Suçun Toprak Kaymasına, Çığ Düşmesine, Sel veya Taşkına Neden Olmak Suretiyle İşlenmesi .....	95

c. Suçun Radyasyona Maruz Bırakarak, Nükleer, Biyolojik veya Kimyasal Silah Kullanarak İşlenmesi .....	96
3- Suçun Terör Amacıyla İşlenmiş Olması Halinde Kabul Edilmiş Nitelikli Hal .....	97
<b>B- CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER .....</b>	<b>98</b>
1- Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Haller .....	100
a. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit.....	100
b. Haksız Tahrik.....	101
c. Zorunluluk Hali .....	102
d. Etkin Pişmanlık.....	104
e. Şahsi Cezasızlık Sebepleri .....	111
f. Hata.....	118
<b>C- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ .....</b>	<b>122</b>
1- Teşebbüs .....	122
2- İştirak .....	124
3- Suçların İçtimaı.....	128
<b>D- SUÇUN MUHAKEMESİ.....</b>	<b>132</b>
1- Şikayet .....	132
2- Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	133
3- Yaptırım.....	134
<b>SONUÇ.....</b>	<b>136</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>138</b>

## KISALTMALAR

<i>a.g.e.</i>	:	Adı geçen eser
<i>AİHM</i>	:	Avrupa İnsa H Sözleşmesi
<i>AMKD</i>	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<i>AÜHF</i>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<i>AÜHFD</i>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>BK</i>	:	Borçlar Kanunu
<i>Bkz</i>	:	Bakınız
<i>C</i>	:	Cilt
<i>CMK</i>	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
<i>CD</i>	:	Ceza Dairesi
<i>Çev</i>	:	Çeviren
<i>dpnt</i>	:	Dipnot
<i>E</i>	:	Esas
<i>İÜHF</i>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<i>K</i>	:	Karar
<i>KHK</i>	:	Kanun Hükmünde Kararname
<i>m</i>	:	Madde
<i>MK</i>	:	Medeni Kanun
<i>M.Ö</i>	:	Milattan Önce
<i>M.S.</i>	:	Milattan Sonra
<i>No</i>	:	Numara
<i>OrK</i>	:	Orman Kanunu
<i>prg</i>	:	Paragraf
<i>RG</i>	:	Resmi Gazete
<i>S</i>	:	Sayı
<i>s</i>	:	Sayfa
<i>SiyPK</i>	:	Siyasi Partiler Kanunu
<i>TBB</i>	:	Türkiye Barolar Birliği
<i>T.C.</i>	:	Türkiye Cumhuriyeti
<i>TCK</i>	:	Türk Ceza Kanunu
<i>TMK</i>	:	Terörle Mücadele Kanunu
<i>Vd</i>	:	Ve devamı
<i>Yay</i>	:	Yayınları/Yayıncılık
<i>Yarg</i>	:	Yargıtay
<i>YCGK</i>	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<i>YİBK</i>	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<i>yy</i>	:	Yüzyıl

## GİRİŞ

01 Haziran 2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren TCK ve CMK Türk hukuk tarihinin önemli dönüm noktalarından birisi olmuştur. Zira içinde bulunduğumuz toplumda ceza kanunlarının insan yerine mala daha çok değer verdiği, malı korumaya yönelik cezaların daha ağır olduğu görüşü yaygındır. Oysa 765 sayılı TCK'na nazaran 5237 sayılı TCK, insanı korumayı esas alan ceza adaleti üzerine kurulmak istenmiştir. Bu sebeple insana ve onun yaşamına karşı işlenen suçların cezaları ağırlştırılırken, malvarlığı aleyhine işlenen suçlarda özellikle mala zarar verme suçlarında cezaların alt sınırlarının geri çekildiğini görmekteyiz.

Çalışmamızın ilk bölümünde mala zarar verme suçuna ilişkin yasal düzenlemelerin doğru bir şekilde incelenebilmesi için genel olarak suç tipini tanımladıktan sonra suçun tarihsel gelişimi ile suçun unsurları ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise suçun nitelikli halleri, mala zarar verme suçunda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, suçun özel görünüş biçimleri ile muhakemesi ele alınacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MALA ZARAR VERME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR, TARİHSEL GELİŞİM, BAZI ÜLKELERDE MALA ZARAR VERME SUÇU VE MALA ZARAR VERME SUÇUNUN UNSURLARI

#### A- MALA ZARAR VERME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Mala Zarar Verme Suçu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>1</sup> “Özel Hükümler” isimli ikinci kitabının , “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümü olan “Mal Varlığına Karşı Suçlar” kapsamı içinde 151. ve 152. maddelerde düzenlenmiştir. 151. maddede suçun basit şekli hükme bağlanmışken 152. maddede suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. 151. madde metni şu şekildedir:

*“(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”*

Suçun basit hali açısından kanun koyucu, suçun maddi konusunu dikkate alarak ikili bir ayırım yapmıştır. Bu ayırım çerçevesinde zarar verilen şeyin sahipli hayvan olması

durumu hükmün ikinci fıkrasında özel olarak düzenlenmişken, bunun dışındaki her türlü eşya (bitkiler ve cansız varlıklar vs.) birinci fıkra kapsamında genel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu farklılık, suçun maddi unsuru açısından kendini göstermekte olup, her iki fıkradaki suç tipi açısından tipik hareketler birbirinden farklıdır. Öyle ki, suçun maddi konusunun sahipli hayvan olması durumunda suç, bu hayvanın *öldürülmesi, işe yaramayacak hâle getirilmesi veya değerinin azalmasına neden olunması* fiilleriyle işlenebilecek iken, diğer sahipli mallar açısından suçun oluşabilmesi için *malın yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesi* gerekmektedir. Bu açıdan suç seçimlik hareketli bir suçtur<sup>2</sup>. Suçun nitelikli hallerini düzenleyen TCK. m.152'e göre;

*“(1) Mala zarar verme suçunun;*

*a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,*

*b) Yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında,*

*c) Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,*

*d) Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında,*

*e) Grev veya lokavt hâllerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,*

---

<sup>1</sup> 12 Ekim 2004/25611 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>2</sup> Gürsel YALVAÇ, **Karşılaştırmalı-Gereççeli TCK-CMK-CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.271.



*f) Siyasî partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,*

*g) Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak, işlenmesi hâlinde, fail hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(2) Mala zarar verme suçunun;*

*a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,*

*b) Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle,*

*c) Radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanarak, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza iki katına kadar artırılır.”*

Verilen zararın büyük bir kitleyi etkilemesi olanaklı bulunan bu hallerde mala zarar verme suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir<sup>3</sup>. 152. maddede kanun koyucu mala zarar verme suçunun nitelikli hallerini iki gruba ayırarak her bir gruba farklı cezalar öngörmüştür. Buna göre, birinci fıkrada sayılan cezaya etki eden nedenlerin bulunması halinde kanun koyucu bir alt ve üst sınır belirterek cezayı belirlediği halde, ikinci fıkradaki nedenlerin bulunması halinde ise mala zarar verme suçunun basit hali veya madde 152/1’deki nitelikli halleri nedeniyle verilecek cezanın iki katına kadar arttırılması şeklinde cezayı belirlemiştir<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> YALVAÇ, s.273.

<sup>4</sup> 18/06/2014 kabul tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 65. Maddesi ile mala zarar verme suçunda değişiklik yapılmıştır. 6545 sayılı kanunun resmi gazetede yayınlanıp yürürlüğe girmesi halinde, mala zarar verme suçunun nitelikli haline yönelik ceza miktarlarında azalma söz konusu olacaktır.

“Madde 65- 5237 sayılı kanunun 152. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “altı” ibaresi “dört”, ikinci fıkrasında yer alan “iki” ibaresi “bir” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması halinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar arttırılır.”

Kanuni düzenleme dikkate alındığında mala zarar verme suçu; *başkasının taşınır veya taşınmaz<sup>5</sup> malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, kullanılamaz hâle getirmek veya kirletmek veyahut haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldürmek, işe yaramayacak hâle getirmek veya değerinin azalmasına neden olmak* biçiminde tanımlanabilir. Mala zarar verme suçunda bir kimse ne biçimde olursa olsun başkasının taşınır veya taşınmaz malını tahrip eder veya yok ederse cezalandırılır<sup>6</sup>. Bu tanım çerçevesinde genel olarak suçun failinin başkasının malına zarar veren kimse olduğu, suçun oluşabilmesi için kanunda belirtilen tipik zarar neticelerinden herhangi birinin gerçekleşmesinin yeterli olacağı görülmektedir.

Mala zarar verme suçunun ayırıcı özelliği, başkasının malına zarar verme kastı ile hareket edilmesindedir<sup>7</sup>. Kanun koyucu, müdahale için fiilin kasten işlenmiş olduğunu aramaktadır<sup>8</sup>. Öncelikle maddi veya manevi değere sahip ve başkasına ait bir malın varlığı ve bu mala zarar verilmesi gereklidir. Malın değerinin olmaması veya azlığı bazı hallerde suçun oluşumunu engelleyebilmektedir. Örneğin bir kalem ucunun kırılması.

Malın önceki fiziki görüntüsü değişmiş olsa bile zarar meydana gelmedikçe mala zarar verme suçundan bahsedilmez. Mala zarar vermede amaç mağdurun malına zarar vermek iken diğer mala karşı işlenen suçlardaki amacın fail açısından menfaat elde etme yani “yararlanma” olduğu görülmektedir. Bu suç, malvarlığına ait bir değer in mağdurdan faile aktarılmasına değil, sadece mağdurun malvarlığının kötüleşmesine sebebiyet vermesiyle diğer malvarlığına karşı suçlardan ayrılır<sup>9</sup>. Mala zarar verme suçları hem taşınır ve taşınmaz malları hem de hayvanları kapsamına alabilirken diğer mala karşı işlenen suçların konusunun yalnızca taşınır mallar olduğunu görmekteyiz. Mala zarar verme suçunun taşınmazlar hakkında da işlenmesi bu suçun hırsızlık suçundan ayrılmasını

---

<sup>5</sup> Mala zarar verme suçu hırsızlıktan farklı olarak taşınmaz mallar hakkında da işlenebilmektedir.

<sup>6</sup> Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.898.

<sup>7</sup> Vural SAVAŞ, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara 1995, s.5419.

<sup>8</sup> Sulhi DÖNMEZER, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.341.

<sup>9</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.373.

sağlayan özelliklerinden birisidir. Hırsızlık fiili işlendikten sonra mala zarar verilse dahi fail sadece hırsızlık suçundan yargılanacaktır. Örneğin aydınlanmak için çalınan ampulün kullanılarak bitmesi ve sonra kırılıp atılması. Buna suçtan sonraki cezalandırılmayan fiiller denilmektedir.

## **B- TARİHSEL GELİŞİM**

Sosyal yaşamın düzenli bir şekilde devamı için gerekli olan birçok hukuki kural ve kurum, esasında uzun bir tarihsel gelişimin neticesidir. Bu hukuksal kural ve kurumların doğru anlaşılabilmesi ve uygulanabilmesi, bu tarihsel gelişimin incelenmesi ile yakından ilişkilidir. Bu kapsamda herhangi bir suç tipinin doğru bir şekilde incelenebilmesi için de o suç tipinin mevcut kanundaki düzenlemesini meydana getiren tarihsel gelişimi ele alınması gerektiğinden biz de bu bölümde mala zarar verme suçunun hukuk tarihi içindeki gelişimini ele alacağız.

### **1- Antik Medeniyetlerde**

Hitit hukukunda önemli bir öge olarak ceza hukuku, kural olarak devletin cezalandırma yetkisine sahip olduğu bir sistem biçiminde tasarlanmıştır. Hititler, ceza hukukunda bedensel cezalardan ziyade, suçun neden olduğu zararın giderilmesine yönelik para cezalarını yaptırım sistemlerinin temeline oturtmuşlardır. Bu sistemde, cezayla karşılanan fiillerin büyük kısmı için suçla meydana gelen zararın tazmini esas yaptırım sistemi olarak ele alınmış, buna bazen para cezaları eklenmiştir<sup>10</sup>. Bu olgu, hayata karşı suçlar ve özellikle cinsel suçlardan ziyade mala karşı suçlarda tam anlamıyla ifadesini bulmaktaydı. İlk çağ toplumlarının hemen hepsinde olduğu gibi Hititlerde de mülkiyet, başlıca korunacak hukuksal değerlerden biri olarak kabul edilmiş ve mülkiyete yönelmiş haksız fiiller cezalandırılmıştır. Ancak Hitit yaptırım sisteminin genel karakteri, belki en çok bu alanda kendini göstermiş ve mala zarar verme fiilleri açısından hemen hemen her tip fiil için, yalnızca zararın tazmini esası kabul olunmuştur. Başkasının bahçesindeki bir

meyve ağacını kesen kimse ağaç başına altı sekel (Hitit ölçü birimi) gümüş ödemekle, başkasının hayvanına zarar veren ise ya bunun yerine aynı cins ve özellikte sağlam bir hayvan vermekle ya da hayvanın değerinde meydana gelen azalmayı tazminle yükümlü tutulurdu<sup>11</sup>.

Babil Hukuku hakkında Hammurabi Kanunları önemli ipuçları vermektedir. Mala zarar verme suçu açısından kanunda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte çeşitli hükümlerde ekinlerin zarara uğratılması, ağaç kesilmesi ve kölelere verilen bedensel zararlardan bahsedilmektedir. Bununla birlikte mala yönelik zarar verici eylemlere genellikle zararın karşılanması yönelik tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Burada tazminat niteliğindeki bu ödeme bizzat zarar görene yapılmaktaydı. Aynı esas, o devirde eşya kategorisinde kabul edilen köleler için de kabul edilmişti.

Atina Hukuku'nda mala yönelik zararlar genellikle özel hukuk kapsamında değerlendiriliyordu ve yaptırım olarak mağdurun uğradığı zararın tazminini öngörüyordu. Atina Hukuku'nda çok büyük boyutlu zarar verme eylemleri devletin cezalandırma yetkisi içinde değerlendirilmekteydi. Bu tür zarar verme eylemlerinden en önemlisi “ev veya ahır yakma” olarak ifade edebileceğimiz kundaklama fiiliydi. Arsal, Atina Hukuku'nda kundaklamanın cezasının idam olduğunu belirtmektedir<sup>12</sup>.

## **2- Roma Hukuku'nda**

Roma Hukuku'nda suçlar; Hususi (Delicta Privata), Umumi (Delicta Publica) ve Fevkalade (Delicta Extraordinaria) diye üçe ayrılmaktaydı. Mala zarar verme suçu ancak yeni zamanlarda müstakil suç haline getirilmiştir<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Recai Galip OKANDAN, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1951, s.204.

<sup>11</sup> OKANDAN, s.210-211.

<sup>12</sup> Sadri Maksudi ARSAL, **Umumi Hukuk Tarihi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1944, s.128.

<sup>13</sup> DÖNMEZER, **Kişilere ve Mala.....**, s.554.

Roma Hukuku'nda mala zarar verme suçunu -geniş ifade ile *Crimen Repetundarum*-Roma'da yaşayan herkes işleyebilmekteydi.

Roma Hukuku'nda mala zarar verme suçunun cezası olarak öncelikle haksız olarak alınan veya zarar verilen şeyin iadesinden başka bir şey değil iken; M.Ö. 2. yy.'da bu durum zarar verilen şeyin iki mislinin iadesi öngörülmeye başlanmıştır.

M.Ö. 7. yy'dan itibaren şekillenmeye başlayan Roma Hukuku, özel hukuk alanında olduğu kadar, kamu hukuku alanında da modern Avrupa hukuk sistemlerini derinden etkilemiştir. Bununla birlikte Roma Hukuku ilk zamanlarda daha ziyade özel hukuk karakteri göstermekte olup, her ne kadar hukuk, “kamu hukuku ve özel hukuk” şeklinde bir ayrımına tabi tutulmuşsa da kamu hukuku bugünkü anlamda kendine has bir sisteme sahip olmayıp, kısas ve diyet cezaları ile zarara uğrayan özel menfaatlerin tatmini amaçlanmıştır. İlerleyen devirlerde *crimen* adı verilen ve kamu suçu manasına gelen haksız fiillerde devletin cezalandırması esası kabul olundu. Bu olgu, Romanın bilinen ilk yazılı hukuk kuralları olan XII Levha Kanunları'nda da ifadesini bulmuştur. XII Levha Kanunları esasında Roma Hukuku'ndaki, “haksız fiillerin özel hukuk bünyesinde ele alınması” yöntemini değiştirmemekte, ancak çok önemli saydığı bazı fiilleri *crimen* olarak kabul etmekteydi. Fakat kanun hükümleri genel nitelik taşımayıp, bazı özel fiiller düzenlenmekle yetinilmişti. Bunun dışındaki haksız fiiller ve bu arada mala zarar verme fiilleri için, özel hukuk alanında, şahsın kendi açacağı bir tazminat davasının neticesinde ödenecek bir miktar tazminat dışında bir yaptırım öngörülmemişti. Bu uygulama, M.Ö.3 yy.'a kadar bu şekilde devam etti. M.Ö. 287 yılında kabul edildiği düşünülen *Lex Aquilia* (kanunu), mala verilen zarar eylemlerini ayrıntılı olarak düzenlemiş ve zarar görenin *Actio Legis Aquilia* isimli bir dava açabileceğini kabul etmiştir. Her ne kadar dava, zararın tazmini esasına dayanmaktaysa da bazı özellikleri nedeniyle bu davanın esas itibariyle bir ceza davası olduğu kabul olunmaktadır<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Türkan RADO, **Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s.193.

Roma Hukuku'nun ilk devirlerinde hukuk, yazılı olmayan örf ve adet hukukuna dayanmakta olup ilk yazılı kaynakların XII Levha Kanunları olduğu belirtilmektedir. O zamana kadar uygulanmış örf ve adet hukukunu yazılı olarak tespit eden XII Levha Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerinde mala zarar verme niteliğindeki bazı fiiller düzenlenmiş ve yaptırım altına alınmıştır. 10. maddeye göre;

*“Kim bir yapı ya da bir eve bitişik olarak depolanmış tahıl yığınına ateşe verirse, eğer bunu bilerek ve kötülük amaçlayarak yapmışsa, bağlı (ve) dövüldükten sonra ateşle öldürülmesi emredilir; ama eğer savsama sonucu yangın çıkmışsa, zararı ödemesi emredilir; eğer (ödeme için) yeterli imkanı daha azsa, daha hafif ceza alacaktır.”*

Bu hükümle genel olarak kundaklama fiili yaptırım altına alınmıştır. Bu hükmün iki önemli özelliği bulunmaktadır. Birincisi; Roma hukukunda önceleri uygulanan “salt netice sorumluluğu” esası, XII Levha Kanunlarında yakarak zarar verme açısından kabul edilmiş değildir. Failin mutlaka fiili bilerek işlemesi gerekir. Ancak bu da yeterli olmayıp failin fiili işlerken kötülük yapma amacı da taşınması gerekir. Kötülük yapma amacının belirtilmiş olması ise hem neticenin istenmiş olmasının zorunlu bir unsur olarak kabul edilmesine, hem de failin bir zarar verme amacına sahip olmasının aranmasına neden olacaktır. Bu açıdan bu fiil ancak kasten işlenirse kanunda belirtilen ceza uygulanabilecektir. Nitekim ikinci cümlede yangının “savsama sonucu” çıkması ayrıca düzenlenmiş ve bu hale ilişkin olarak, fiilin kasten işlenmesi ile karşılaştırılmayacak derecede hafif bir ceza öngörülmüştür. Bu açıdan fiilin taksirle işlenmesinin de cezalandırılabilir nitelikte olduğu söylenebilir. XII Levha Kanunlarında düzenlenen diğer mala zarar verme hali 11. maddede hükme bağlanmıştır:

*“On iki Levhada, saldırgan niyetle başkasının (ağaçlarını) kesen kişinin her bir ağaç için yirmi beş as ödemesi öngörülmüştür.”*

11. maddede özel olarak ağaç kesme fiili yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre bir kimse başkasının ağacını “saldırgan niyetle” keserse, her bir ağaç için maktu bir miktar para ödeyecektir. Bu haliyle hükümde, özellikle saldırgan niyetten bahsedilmek suretiyle

kast ilkesinin kabul edildiği, hatta bir özel kast halinin öngöröldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca her ne kadar fiil sonucunda mağdura bir miktar para ödenmesi öngörölmüşse de bunun miktarının zararın oranına göre değil de maktu olması, bunun bir suç olarak kabul edildiğini göstermektedir<sup>15</sup>.

*Lex Aquilia*, Roma Hukuku'nda mala verilen zararların geniş biçimde düzenlendiği ilk kanundur. M.Ö. 287 yılında kabul edildiği düşünölen *Lex Aquilia*, birincisi başkasına ait bir kölenin veya sürü hayvanının öldürölmesi, ikincisi alacaklının zararına hileli bir şekilde borçlunun ibra edilmesi, üçüncüsü ise köle ve hayvanların yaralanması ve diğer her türlü mala zarar verme fiilinin düzenlendiği üç bölümden oluşmaktaydı. Bu üç bölümdeki fiiller genel olarak, haksız olarak başkasının malına zarar vermek manasına gelen *damnum iniuria datum* suçunu oluşturmaktadır. Sonradan önemini yitirdiği ifade edilen ikinci bölüm bir tarafa bırakılırsa, *Lex Aquilia*'da zarar verme eylemleri; “köle veya sürü hayvanının öldürölmesi” ve “köle ve hayvanın yaralanması ile diğer mallara verilen zararlar” olarak ikiye ayrılmış ancak her ikisi için de suçtan zarar görenin *Actio Legis Aquilia* davasını açabileceği belirtilmiştir<sup>16</sup>. Bu davanın, bu gün için bir tazminat davasına benzemekle birlikte, esasında bir ceza davası olduğu belirtilmiştir. Roma Hukukunda haksız fiiller hususunda, tazminat ile ceza davalarının birbirine çok yakın bir şekilde düzenlenmesi söz konusu olsa da, Roma Hukukunun genel karakteri çerçevesinde bunlar arasında ayırım yapabilmek de mümkündür<sup>17</sup>.

Roma Hukukunda, bir haksız fiil davasının ceza davası olduğunu gösteren en önemli özelliklerden biri failin birden fazla olması halinde nasıl bir yol izleneceği hususunda kendini göstermektedir. Buna göre tazminat davası niteliğindeki davalarda tazminat bir kere isteniyor ve faillerden biri bunu öderse diğerleri borçtan kurtuluyorlardı. Oysa ceza davalarında ceza miktarı failerin her birinden ayrı ayrı istenebiliyor ve birinin yaptığı ödeme diğerlerini de ödeme yapma yükümünden kurtarmıyordu. Ceza davalarının

---

<sup>15</sup> OKANDAN, s.488-489.

<sup>16</sup> OKANDAN, s.490.

bir diğerk önemli özelliği davanın yalnızca fiili işleyene karşı açılabilmesi, mirasçılara karşı açılmamasıdır. Tazminat davası niteliğindeki davalar ise mirasçılara karşı da açılabilirdi<sup>18</sup>. Yine bütün ceza davaları aile evladının veya kölenin işlediği fiiller için aile babasına (*pater familias*) veya (köle için) efendiye karşı açılabilirdi<sup>19</sup>. Buna ek, çok önemli bir özellik olarak da ceza davaları bir süreye tabi olmayan daimi bir dava niteliğindediler. Bütün bunların yanında, ceza davalarında kural olarak failin zarardan daha fazlasına mahkum edilmesi söz konusuydu. İşte *Actio Legis Aquilia*, ceza davalarına has bu özelliklerin tamamını haiz bir dava çeşidi olduğundan bu dava bir ceza davası niteliğindedir<sup>20</sup>.

Suçtan zarar gören tarafından açılan *Actio Legis Aquilia*'nın kabul edilebilmesi için, işlenen haksız fiilin bazı koşulları sağlaması gerekirdi:

1- *Öncelikle suçun maddi unsuru oluşmalıydı. Bunun için de köle veya sürü hayvanının öldürülmesi ya da köle veya hayvanın yaralanması yahut da diğerk mallara zarar veren bir fiilin işlenmesi gerekirdi.*

Roma Hukuku'nda günümüzden farklı olarak bu fiilin, *Actio Legis Aquilia*'nın açılmasına sebebiyet verebilmesi için mutlaka failin bir icrai hareketinin söz konusu olması gerekirdi. Hatta bu, daha da daraltılmış ve fiilin “bedenen yapılmış olması” şartı aranmıştı. Bu kapsamda, mesela bir köleyi itip kuyuya düşüren sorumlu olurken, uzaktan korkutup düşüren sorumlu olmazdı. İhmali hareketler açısından ise *Actio Legis Aquilia*'nın uygulanması kabul olunmamıştı. Davanın açılabilmesi için pek tabiidir ki icrai hareket neticesinde bir zararın da meydana gelmesi gerekirdi<sup>21</sup>.

2- *İkinci olarak suçun oluşabilmesi için failin kusurlu olması gerekliydi.*

---

<sup>17</sup> RADO, s.184.

<sup>18</sup> RADO, s.391.

<sup>19</sup> RADO, s.185.

<sup>20</sup> RADO, s.193.

<sup>21</sup> RADO, s.194.



Bunun için öncelikle, failin kusur yeteneğinin olması aranırđı. Roma Hukuku'nda genel olarak 12 (veya 14) yaşından küçük çocuklar ile akıl hastalarının kusur ehliyeti olmadığı kabul edilirdi. Failin haksızlığı gerçekleştiriliş biçimi için öncelikli olarak kasten hareket etmesi aranırđı. Ancak, *actio legis Aquilia*'nın açılabilmesi için failin mutlaka kasten hareket etmiş olması gerekmeyip, dava taksirli olarak meydana getirilen zararlar için de açılabilmekteydi. Bu açıdan Roma Hukuku'nda taksirli zarar verme fiilleri de yaptırıma bağlanmıştı.

*3- Üçüncü olarak Actio Legis Aquilia'nın açılabilmesi, failin hukuka aykırı olması şartıyla mümkündür.*

Eğer fiili hukuka uygun hale getiren bir durum söz konusu ise bu davanın neticesinde tazminata hükmedilmesi söz konusu değildi. Roma Hukuku'nda meşru müdafaa, ıztırar hali, hukuk düzeni tarafından özellikle yetki verilmesi, mağdurun rızası ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma hallerinin fiili hukuka uygun hale getirdiğı kabul olunurdu.

Roma Hukuku'ndaki diğer haksız fiil davalarında olduğu gibi bu davada da davayı devlet değil şahsın kendisi açardı. Davayı yalnızca malın maliki açabilirdi. Malik dışındaki kimselerin özellikle sınırlı ayni hak ve kişisel hak sahiplerinin bu davayı açabilmeleri mümkün değildi. Ancak bu davanın bir ceza davası olmaktan çıkıp, giderek bir karma dava halini alması aşamasında pretorlar davanın kapsamını genişleterek iyi niyetli zilyedin, intifa, kullanma ve rehin hakkı sahiplerinin ve hatta bir şahsi hak sahibi olan kiracının da bu davayı açabileceğini kabul etmişlerdir.

### **3- Avrupa Hukuku'nda**

Doğru Roma'nın çekilmesi ve Norman akınlarının Avrupa'nın kuzeyini hırpalaması ile birlikte İspanya ve Güney İtalya adalarında hüküm süren İslam Hukuku etkisindeki Emeviler bir tarafa bırakılırsa siyasi otoritelerin çökmesi, hemen her derebeylikte kendine has bir hukukun doğmasına sebebiyet verdi. Bu devirde diğer birçok uygulama gibi, mala

zarar verme suçu açısından uygulama da yeknesak değildi. Ancak Rönesans dönemi ile birlikte glassatorlar, sonrasında hümanistler, Roma Hukuku kitaplarını tekrar inceleyerek müşterek hukukun doğmasına zemin hazırladılar. Özellikle hümanistler, Iustinianus öncesi Roma Hukuku'na büyük ilgi gösterdiler. Müşterek hukuk döneminde Klasik Roma Hukuku, Avrupa'nın hemen her yerinde müştereken uygulanan ceza hukuku esaslarına yön vermişti. Bu dönem ve sonrasında, *Corpus Iuris* ve onun batılı benzerleri ile birlikte mala zarar verme fiilleri birer karma dava olarak bu günkü borçlar hukukundaki haksız fiillere yakın bir hal almıştı<sup>22</sup>.

Fransa'da Roma Hukuku, örf ve adet hukuku ve Kilise Hukuku'nun etkisini koruduğu yeniçağın sonlarına doğru genel bir kanunlaştırma hareketi başlamıştı. Napolyon döneminde kurulan komisyon 1804 yılında Fransız Medeni Kanunu'nu hazırlamış, akabinde hukuk yargılaması kanunu, ticaret kanunu ve nihayet 1810 tarihinde Fransız Ceza Kanunu hazırlanmıştır. Dört kitaptan oluşan kanunun birinci kitabında cezalara ilişkin genel esaslar, ikinci kitabında şahısların ceza sorumlulukları, üçüncü kitabında suçlar ve cezaları, son kitabında ise kabahatler düzenlenmiştir. Mala zarar verme niteliğindeki fiiller, kanunun üçüncü kitabının şahıslara karşı suçlar isimli ikinci bölümünün, malvarlığına karşı suçlar adlı ikinci kısmında “yok etme, bozma ve zarar verme başlığı altında” 434 ila 463. maddeler arasında oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti. Kanunda mala zarar verme niteliğindeki fiillere, fiilin niteliğine göre oldukça farklı cezalar verilmişti.

Prusya'da çeşitli tarihlerde kurulan birçok komisyonun yaptığı çalışmalar neticesinde 14 Nisan 1851 yılında hazırlanan metin, 1 Temmuz 1851 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere kabul edildi. Teşebbüs, iştirak, içtima, cezaların niteliği, kusur vb. gibi hususların düzenlendiği genel kurallar ile iki grupta toplanan özel hükümlerin düzenlendiği toplam üç bölüm ve 349 maddeden oluşan kanunda mala zarar verme suçu, “suçlar ve cezalar” başlıklı ikinci bölümde 26. kısımda düzenlenmişti. Buna göre “herhangi bir kimse kasıtlı ve haksız olarak bir başkasının malına zarar verir veya bozarsa iki yılı

---

<sup>22</sup> RADO, s.195.

geçmemek üzere hapis cezası ile cezalandırılır”. Hükme göre mala zarar verme suçu açısından öncelikle failin bir başkasının malına zarar vermesi veya onu bozması gerekir. Failin bu zarar neticesinden sorumlu olabilmesi ise fiili kasıtlı işlemiş olması şartına bağlıdır. Bu açıdan taksirli zarar verme hali, mala zarar verme suçunun dışında tutulmuştur. Bunun yanında fiilin hukuka aykırı olması da şarttır. Esasında bu, genel bir unsur olsa da kanunda özel bir şekilde,“haksız olarak” ibaresi kullanılmıştır. Kanunda, bu suça teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmiştir. Eğer somut olayda, kanunda saymak suretiyle belirlenmiş hafifletici nedenler varsa faile hapis cezası verilemeyip yalnızca para cezası verilebilecektir. Kanunda, buna mukabil çeşitli ağırlaştırıcı nedenler gösterilmiştir. Birden fazla kişinin bu suçu işlemek amacıyla bir araya gelmesi hali, yine bu bölümde özel olarak düzenlenmiş ve bu halde duruma göre faillerin iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilceği kabul olunmuştur.

İtalya’da siyasi birlik 1861 yılında mümkün olabilmişti. Bu tarihte Kuzey İtalya’daki Piemonte devleti, bütün İtalya’da birliği sağlamış ve İtalya, tek bir krallık halini alabilmişti. Bu döneme kadar genel olarak Roma Hukuku ve bunun yanında, bağımsız krallıkların ve Kilisenin kendi görüşleri doğrultusunda parçalı bir hukuk sistemi, son dönemlerde ise Fransız işgalinin de etkisiyle Fransız Hukuku sistemi etkisi altında olan İtalya’da, Birleşik Krallığın kurulması ile birlikte hızlı bir kodifikasyon hareketine girişilmiş ve önce *Codice Civile* (Medeni Kanun), ardından da kanunun hazırlayıcısı ve sonradan başbakan olacak olan *Zanardelli*’nin adıyla anılan *Codice Penale*, yani ceza kanunu kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun mal aleyhinde işlenen cürümleri mülkiyete karşı suçlar olarak isimlendirmişti. Ancak bu başlığın isabetli olmadığı daha kanun yapılırken ileri sürülmüş, mülkiyet ifadesinin geniş anlaşılması gerektiğine, bu kapsam içine sadece mülkiyet hakkının değil, zilyetliğin ve sair fiili hakların ve borçların da sokulması gerektiğine işaret edilmişti. 1930 İtalyan Ceza Kanunu malvarlığına ilişkin

suçlar ifadesini benimsemiştir. Bu terim malvarlığına ilişkin tüm değerleri kapsadığı için eski ifadeye göre daha yerindedir<sup>23</sup>.

Mala zarar verme suçu, kanunun ikinci kitabında, malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünün yedinci faslında, 424. maddeden 430. maddeye kadar sekiz madde halinde düzenlenmişti. Mala zarar verme fiilleri 424. maddede genel ifadelerle hüküm altına alınmıştı. 424. maddeye göre:

*“Bir kimse her ne suretle olursa olsun başkasının menkul ve gayrimenkul malını tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verirse mutazarrır olan tarafın şikayeti üzerine bir seneye kadar hapis veya ağır hapis ve beş yüz lirete kadar para cezası ile cezalandırılır”<sup>24</sup>.*

Hükümde, menkul-gayrimenkul ayrımı yapılmaksızın her türlü mala zarar verilmesi halinde ve ancak mağdurun şikayet etmesi şartıyla failin cezalandırılabilceği belirtilmekteydi. İtalyan doktrin ve uygulamasında suçun oluşabilmesi için zarar verme kastının mevcut olması gerektiği belirtilmekteydi.

#### **4- Türk Hukuk’unda**

##### **a. İslamiyet Öncesi**

İslam öncesi Türk devletlerinde ceza hukukunda yazılı kaynakların olmaması nedeniyle hangi suça nasıl bir yaptırım uygulandığını bilmek mümkün olmamaktadır. Bu konuda, genellikle Uygurlara kadar olan dönem açısından, Türk devletlerinin komşularının yazılı kaynaklarına başvurulmaktadır<sup>25</sup>. Bunlardan en önemlisi olan Çin kaynaklarında, Hunlar ve Göktürkler için çoğu “uygulamalara tanık olmaya dayalı” yüzeysel bilgiler verilmektedir. Çin kaynaklarında Hun Türklerinde büyük suçların ölümle, küçük suçların

---

<sup>23</sup> Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.244.

<sup>24</sup> Luigi MAJNO, **Ceza Kanunu Şerhi**, C.4, Yargıtay Yayınları, Ankara 1981, s.166.

<sup>25</sup> Coşkun ÜÇÖK, Ahmet MUMCU, Gülnihal BOZKURT, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınevi, Ankara 2002, s.20.

ise “damgalanmak” veya “dövülmek” manasına gelen “araba tekerleği altında ezilmek” cezaları ile cezalandırıldığı, hapis cezasına ise çok sınırlı hallerde, o da çok kısa süreler için başvurulduğu belirtilmektedir<sup>26</sup>.

Mala zarar verme suçu açısından ise kaynaklarda özel bir bilgiye rastlanmamaktadır. Çin kaynaklarında, Türklerde devlet başkanına kılıç çekmek, adam öldürmek, tecavüz gibi fiillerin büyük suçlar içinde mütalaa edildiğinin nakledildiği göz önünde bulundurulduğunda, mala zarar vermenin görece daha hafif bir suç olarak nitelendirildiği ve fiilin işlenişi ve zararın durumuna göre, araba tekerleği altında ezilmek yaptırımının uygulandığı veya bazı hallerde yalnızca zararın tazmini ile yetinildiği tahmin edilebilir. Nitekim benzer suçlar olan, kişinin şahsına zarar verme ve hırsızlık fiillerinin genellikle (mağdura ödenen) para cezası ile cezalandırıldığı belirtilmektedir<sup>27</sup>.

## **b. İslam Hukuku**

Kur’an-ı Kerimde inceleme konumuzla ilgili; “Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin...” şeklinde hüküm bulunmaktadır. İslam Hukukçuları bu hükümlerle insanların mallarına karşı gerçekleştirilen haksız fiillerin yasaklandığı konusunda mutabıktırlar.

İslam Hukuku’nda bazı suçların ne zaman ve nasıl vuku bulacağı ve bunların cezalarının ne olacağı temel kaynak olan *Kuran-ı Kerim*’de öngörölmüştür<sup>28</sup>. Bununla birlikte bu, yalnız cinayet veya zina gibi ağır sayılan suçlar için söz konusu olmuştur. Geri kalan birçok suç için uygulama, diğer kaynaklar olan sünnet, icma ve içtihat yolu ile geliştirilmiştir. Şahsa karşı bir suç olarak kabul edilen mala zarar verme fiilleri, İslam Hukuku sistematığı içinde diğer bazı suç tipleri ile birlikte “itlaf” başlığı altında cezalandırılabilir bir fiil olarak kabul edilmiştir. İtlaf fiili, başkasının canlı veya cansız

---

<sup>26</sup> ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s.20.

<sup>27</sup> ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s.27.

<sup>28</sup> ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s.74.

herhangi bir eşyasına verilen zararlar anlamında kullanılmıştır<sup>29</sup>. Eylemin icrai veya ihmali olması fark yaratmamaktadır. Bu kapsamda örneğin hayvanının başkasının malına zarar verdiğini görmesine rağmen müdahale etmeyen kimse, bu neticeden sorumlu tutulmaktadır. Ancak her halde işlenen fiilin neticesinde bir zarar meydana gelmelidir<sup>30</sup>. Aynı şekilde işlenen fiilin cezai sorumluluk doğurması, ancak hukuk açısından kabul edilmeyen bir fiil olması şartıyla mümkündür. Eğer fiil hukuka uygunsa, itlaf teşkil etmediği gibi tazmin sorumluluğu da doğmayacaktır. Mala zarar verme ne kısas, ne diyet ne de hadd kapsamında değildir. Bu açıdan itlaf fiillerine tazir rejimi uygulanacaktır. Tazir gerektiren fiiller, İslam Hukuku'nda "önceden belirtilmemiş olan veya belirtilmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlar" olup bunlara verilecek cezayı uygulamada içtihatlardan yararlanarak hakim tayin etmektedir. Bu tür suçlarda yargıç isterse suçluya yalnız öğüt verir; onu azarlar, hapsettirir, sürgüne yollar, yüzünü karalayarak teşhir ettirir, sopa attırır... vs. Ancak yargıcın vereceği ceza aynı cinsten Hadd cezasının en aşağı sınırına varmamalıdır<sup>31</sup>.

Bu açıklamalardan sonra İslam Hukuku kaynaklarına göre mala zarar vermenin müstakil bir suç çeşidi olarak değil de genel olarak haksız fiiller başlığı altında malvarlığı veya mülkiyet aleyhine işlenen suçlar içerisinde mütalâa edildiği görülmektedir. İslam'ın ilerleyen yıllarında İslam hukukçuları genel olarak gasp ve hırsızlık hariç olmak üzere tüm malvarlığı aleyhine işlenen suçları "itlaf suçu" başlığı altında topladıkları görülmektedir. Başkasının malını hukuka aykırı biçimde tahrip etmek olarak tanımlanan itlaf, İslam Hukuku'nda kulun haklarına taalluk eden ve tazir cezasını gerektiren suçlardandır.

İslam Hukuku'nda beş temel değer korunması asıldır. Bunlar; dinin, canın, aklın, malın ve neslin muhafazasıdır. İşte itlaf suçu ile korunmak istenen hukuki değer, beş temel esastan biri olan kişilerin mallarının muhafaza edilmesidir.

---

<sup>29</sup> Selami TURABİ, **Mala Zarar Verme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.35.

<sup>30</sup> TURABİ, s.37.

<sup>31</sup> ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s.82.

### c. Osmanlı Hukuku

Osmanlı Hukuku'nda İslam Hukuku tek egemen kaynak olarak uygulanmasına rağmen, buna kısmen örfi kurallar da ilave edilmekteydi<sup>32</sup>. Ancak bu örfi kuralların İslam Hukuku'na aykırı olarak uygulanması da mümkün değildi.

3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane meydanında Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane hattı ile açılmış bulunan Tanzimat devrinde, “Emniyeti canü mal ve mahfuziyeti ırzu namus” gibi prensiplerin hayata geçirilmesi gayesiyle yapılan kanunlardan biri de 3 Mayıs 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi olmuştur. Bu kanunnamede mala zarar verme genel olarak zikredilmiştir. Bu suçla ilgili asıl detaylı düzenlemeler 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamelerinden olan Men’i İrtikap kanunnamesinde yapılmıştır. Bu kanunda mala zarar verme fiilleri dördüncü fasıl başlığı altında 2 maddede düzenlenmişti. Oldukça genel bir ifade tarzının kullanıldığı bu maddelerde mala zarar verme suçuyla birlikte “*hakkı olmadığı yere tecavüz*” ve özellikle de “*yağma*” fiilleri de düzenlenmişti. Kanun metninde dikkat çeken önemli bir husus “bigayri hakkın” yani “hakkı olmaksızın” ifadesinin kullanılmasıdır. Bu açıdan eğer hakka dayanan bir taarruz var ise fiil suç teşkil etmeyecekti. Kanunda bu fiiller için ne hapis ne de para cezası öngörülmüş değildi. Fail öncelikle mağdurun uğradığı zararı giderecek akabinde belli bir süre (söz gelimi bir yıl) için sürgüne gönderilecekti<sup>33</sup>.

9 Ağustos 1858’de hazırlanan ve büyük ölçüde 1810 Fransız Ceza Kanunundan esinlenen Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda mala zarar verme fiilleri şahıslara karşı suçların düzenlendiği ikinci kitabın, “İzaa-i Mal ve Izrar-ı Nas” başlıklı on ikinci faslında 244 vd. maddelerde düzenlenmişti<sup>34</sup>. Mehzaz kanunda olduğu gibi, özellikle bazı mal tipleri nazara alınarak oldukça ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştı. Kanunda birçok mal tipi gruplandırılarak, hemen hepsi için farklı miktar cezalar öngörülmüştü. Buna göre;

---

<sup>32</sup> ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s.74.

<sup>33</sup> TURABİ, s.44.

<sup>34</sup> ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s.283.

başkasının ziraat alet ve edevatı, hayvan ağılları ve bekçi kulübelerine (m.244), hayvanlarına (m.245), ağaçları ve hendeklerine (m.246, m.253), su değirmenleri ve su yollarına (m.247), ev, köprü, çeşme gibi yapılara (m.249), resmi veya ticari senet veya evrakına (m.251) zarar verilmesi fiili, kanunda her bir suç için ayrı miktarda belirtilen hapis veya para cezası (ceza-i nakdi) ile cezalandırılırdı. Kanunda, başkasının malına zarar verilmesi ile ilgili olarak genellikle “kıрма ve bozma”, “hayvanları helak etme”, “tarlasını suya bastırma”, “hedm ve harap etme”, “yakma veya telef etme” hareketlerinden söz edilmiştir. Bu hareketler neticesinde meydana gelen zarar açısından ise İslam Hukuku’nun genel karakteri icabı devlet hem ceza vermekte hem de o cezaya hükmedecek mahkeme yoluyla öncelikle mağdurun zararını karşılatmaktaydı<sup>35</sup>.

#### **d. Cumhuriyet Dönemi Hukuku (765 Sayılı TCK)**

Türk Hukuk tarihinde mala zarar verme suçu ile ilgili olarak değinmemiz gereken son kaynak 1926 yılında kabul edildikten sonra 2004 yılına kadar seksen yıla yakın bir süre uygulanan 765 Sayılı TCK’ dır.

Mehaz İtalyan Ceza Kanunu’ndan hemen hemen birebir çevrilen 765 sayılı TCK’ da mala zarar verme suçu “Nas-ı Izrar” başlığı altında kanunun, cürümler isimli ikinci kitabının, mal aleyhine cürümler başlıklı ikinci babı içinde yedinci fasılda düzenlenmiştir.

Mala zarar verme suçunun karşılığı, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 516 ila 521. maddelerinde dağınık biçimde yer almaktaydı<sup>36</sup>. 5237 sayılı TCK, dağınık ve birbirine

---

<sup>35</sup> TURABİ, s.46.

<sup>36</sup> 765 sayılı TCK’nın 516. maddesine göre; “Bir kimse her ne şekilde olursa olsun diğer bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malını yıkar veya yok eder veya bozar ya da bunlara zarar verirse zarar görenin şikayeti üzerine bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Eylem:

1.Görevinden ötürü öç almak amacıyla bir memurun zararına,

2.Kişilere karşı şiddet kullanarak veya 493. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen araçlardan biri ile

3.Kamuya ait veya kamu hizmetine veya bir din ve mezhebin ibadetine ayrılmış yapılara veya bunların eklentilerine veya taşınır nitelikteki eşya veya parçalarına ya da askeri yapılar, depolar, tersaneler, fabrikalar, gemiler ya da anıtlar veya heykeller veya eski yapıtlar veya mezarlık ve eklentileri,



benzer bu suçları tek çatı altında toplamıştır. Ceza kanunları genelde failin subjektif durumunu esas alan bir düzenleme yerine, korunan hukuki yararın niteliğine göre bir düzenleme yapmışlardır. Özet olarak belirtmek gerekirse, subjektif bir ceza hukuku yerine neticeye göre belirlenen bir ceza hukuku yaratılmıştır<sup>37</sup>.

765 sayılı TCK'nun ikinci kitabının mal aleyhine cürümler başlıklı onuncu babının yedinci faslında yer alan 516. maddesinde nasıl ızzar düzenlenmiştir.

---

4. Setler ya da felaketslere karşı kamunun korunması amacıyla yapılmış koruma araçları ve diğers yapı ya da bir kamu hizmetine ayrılan gereçler ve işaretsler,  
5. Kanal veya sulamaya ait her türlü doğal veya yapay su yatakları ve bu tür diğers yapılar,  
6. Dikilmiş bağ çubukları veya meyveli ağaç veya fidanlar ile gezi yerleri veya alanlardaki ağaçlar, 7. Yakıcı veya patlayıcı maddeler kullanılarak motorlu taşıt araçları,  
Üzerinde işlenirse failin göreceğı ceza, eylemin özelliğine veya meydana gelen tehlikenin veya zararın ağırlığına veya yıkılan veya bozulan veya zarar verilen şeyin önemine veya değerine göre bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezasıdır. Ancak, eylem ceza infaz kurumları ve tutukevlerine ait bina araç, gereç veya tesislerine karşı işlenirse veya 7. bentteki halde hapis cezası üç yıldan az olamaz.

Bu eylemler hakkında kovuşturma yapılması şikayete bağılı değildir.” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 517. maddesi; “Yukarıdaki maddede belirtilen eylemler Hükümete karşı şiddet veya karşı gelme amacı ya da beş ve daha çok kişinin birleşmesiyle işlenirse, eyleme katılanlar hakkında verilen ceza birinci fıkradaki hallerde üçte bir, ikinci fıkradaki hallerde ise yarı oranında artırılır. Bu hallerde kamu adına kovuşturma yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 518. maddesi; “Her kim bigayrihakkın başkasının arazisine veya bağ ve bahçesine hayvan sokarak veya orada bırakarak bir zarar ıka ederse mutazarrın şikayeti üzerine bu faslın birinci maddesinin ilk fıkrası hükmünde tevfikan ceza görür.

Fail yalnız otlamak maksadile aharın arazisine hayvan sokmuş veya girmesine göz yummuş ise diğers tarafın şikayeti üzerine göreceğı ceza üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kayıtsızlık ve teseyyüp eserile bir kimsenin muhrez veya mezru olan arazisine veya bağ ve bahçesine hayvan girmesine sebep olanlar zarar görenin şikayeti üzerine on beş günden bir aya kadar hafif hapse veya on liradan otuz beş liraya kadar hafif para cezasına mahkûm olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 519. maddesi; “Yukarıdaki maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerden tevellüt eden zarar, hayvanı sokan veya girmesine sebep olan şahsa müracaat hakkı olmak üzere hayvan sahibine tazmin ettirilir. Birkaç kimseye ait olarak bir yerde otlatılan hayvanların bir veya bir kaçının yaptıkları zarar birlikte otlayan hayvanların sahiplerine garameten tazmin ettirilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 520. maddesi; “Her kim, başkasının hendek veya sabit çit veya daimi parmaklık ile çevrilmiş olan yerine duhule hakkı olmadığı halde keyfi olarak girer veya bu yerden geçerse sahibinin şikayeti üzerine on beş güne kadar hafif hapse veya on beş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur. Bu failin tekerrürü halinde failin göreceğı ceza bir aya kadar hafif hapistir.” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 521. maddesi; “Her kim, bila mucip başkasına ait olan bir hayvanı öldürür veya ise yaramayacak hale koyarsa sahibinin şikayeti üzerine dört aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiyi mahkûm olur.

Eğer ıka olunan zarar, hafif ise yalnız otuz liraya kadar ağır cezayı nakdî ile iktifa olunabilir.

Eğer hayvanın yalnız kıymetine noksan gelmiş ise hapis cezası bir aya ve cezayı nakdî otuz liraya kadardır.

<sup>37</sup> Ayhan ÖNDER, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s.461.

5237 sayılı TCK'nın 151/2. fıkrasının karşılığı, 765 sayılı TCK'nda sahipli hayvana zarar verme olarak 521. maddesinde düzenlenmekteydi<sup>38</sup>.

765 sayılı TCK'da belirtilen "nası ızzar" kavramını, "insanları zarara sokma", "insanlara zarar" şeklinde tanımlamak mümkündür. Burada geçen "nas" kelimesi arapça olup insan demektir. "İzzar" ise "zarara sokma, zarar verme" anlamına gelmektedir. Buna göre nası ızzar adının "başkasının malına zarar verme" anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır<sup>39</sup>. 765 sayılı TCK'ya göre nası ızzar, başkasının taşınır ya da taşınmaz malını yıkmak, yok etmek, bozmak veya bunlara zarar vermek olarak tanımlanmaktadır. Nası ızzar suçunun hususiyeti, başkasının malına zarar vermektir. Suçun teşekkülü için zararın meydana gelmesi şarttır<sup>40</sup>. Suç, zararın meydana gelmesi ile tamam olur<sup>41</sup>.

5237 sayılı TCK'nun 151. maddesinin 1. fıkrası, 765 sayılı TCK'nun 516. maddesinin ilk fıkrasında yer alan basit ızzar suçuna tahrip etme, kullanılamaz hale getirme ve kirlenme de eklenerek yeniden düzenlenmiştir<sup>42</sup>.

765 sayılı TCK'da yer almayan "kirlenme" eylemi 5237 sayılı TCK ile kapsama alınmıştır. Bu düzenleme ile kentlerde büyük bir kirliliğe ve ciddi zararlara yol açan denetimsiz ve kanunsuz afişlemenin önüne geçebilecek bir düzenlemedir. Taşınır veya taşınmaz malların üzerlerine atılacak pis kokulu, zehirli maddeler, kirli şeyler koyarak

---

<sup>38</sup> 765 sayılı TCK'nın 521. maddesi; "Her kim, bila mucip başkasına ait olan bir hayvanı öldürür veya işe yaramayacak hale koyarsa sahibinin şikayeti üzerine dört aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiyi mahkûm olur.

Eğer ika olunan zarar, hafif ise yalnız otuz liraya kadar ağır cezayı nakdî ile iktifa olunabilir.

Eğer hayvanın yalnız kıymetine noksan gelmiş ise hapis cezası bir aya ve cezayı nakdî otuz liraya kadardır.

<sup>39</sup> Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, **Alman-Fransız-İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları İle Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 4, Kazancı Yayınevi, s.633.

<sup>40</sup> M.Muhtar ÇAĞLAYAN, **En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 3, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1970, s.1078.

<sup>41</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.636.

<sup>42</sup> Çetin ARSLAN, Bahattin AZİZAĞAOĞLU, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın, Ankara 2004, s.657.

kullanılmayı veya yaklaşmayı, içine girmeyi önleyen, zorlaştıran madde veya benzeri engellemeler şekillerinde de olabilir<sup>43</sup>.

Nası ızzar tanımlanırken başkasına ait sahipli hayvana verilen zarar tanım dışında bırakılmıştı. Yukarıda da değinildiği üzere 5237 sayılı TCK'nun bu tarz suçları tek madde altında toplaması uygulama açısından kolaylıklar sağlamıştır.

765 sayılı TCK'da belirtilen suçun bazı nitelikli hallerinin 5237 sayılı TCK'da yer almadığını görmekteyiz. 765 sayılı Kanununun 516/2. fıkrasında düzenlenen "Kişilere karşı şiddet kullanarak veya 493. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen araçlardan biri ile" işlenmesi hallerini örnek olarak gösterebiliriz. Kapı kırmak suretiyle eve girilmesinde 765 sayılı Kanuna göre 516/2-2. maddesinde yer alan nitelikli nası ızzar suçu olarak değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı Kanuna göre, bu fiiller artık basit mala zarar verme olarak vasıflandırıldığı için şikayet yokluğunda uygulamada mala zarar verme suçu açısından düşme kararı verilmektedir.

## **C- BAZI ÜLKELERDE MALA ZARAR VERME SUÇU**

### **1- Almanya**

Yürürlükteki Alman Ceza Kanunu'nda mala zarar verme suçu, kanunun özel hükümler kısmınının 27. bölümünde, 303 ila 305. maddeler arasında düzenlenmiştir. Suçun temel şekli, mala zarar verme (*Sachbeschadigung*) başlığı altında 303. maddede hükme bağlanmıştır. 303. maddeye göre<sup>44</sup>:

*"Her kim, başkasına ait eşyayı hukuka aykırı şekilde bozar veya imha ederse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Her kim, yetkisi olmaksızın,*

---

<sup>43</sup> İsmail MALKOÇ, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1.Cilt, Malkoç Kitapevi, Ankara 2005, s.629.

<sup>44</sup> Erkan SARITAŞ, "Türk Ceza Hukuku'nda Mala Zarar Verme Suçu Ve Kriminolojik Açından Vandalizm", (**Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009), s.32.

*başkasına ait eşyanın dış görünüşünü önem kazanacak ve kalıcı bir şekilde değiştirirse, aynı şekilde cezalandırılır. Bu suçta teşebbüs cezalandırılır”.*

Böylece suçun maddi konusu başkasına ait eşya olup, eşyanın taşınır veya taşınmaz olması fark etmemektedir. Alman Ceza Kanunu’nda malvarlığına ilişkin suçlarda suçun oluşabilmesi için mağdurun malvarlığında bir zarara sebebiyet verilmiş olması gerekir<sup>45</sup>. Mala zarar verme suçunun oluşabilmesi için eşyanın maddi bünyesinin zarara uğratılması gerekir, ancak eşyanın yapısının bozulması şart değildir. Alman uygulamasında, otomobil lastiğinin söndürülmesinin, heykele boya atılmasının, evin duvarlarına afiş vs. yapıştırılmasının.. vs. bu kapsamda sayıldığı belirtilmektedir. 303. maddesinde bu suçla ilgili, kural olarak sadece şikayet üzerine soruşturma veya kovuşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak yine aynı maddeye göre, eğer ilgili kamu makamları suçun takip edilmesindeki özel kamu yararı nedeniyle resen harekete geçmeyi gerekli görürlerse, kendiliğinden kovuşturma yapma imkanına da sahiptirler. Böylece kural olarak suç şikayete bağlı tutulmuş ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde resen kovuşturma yapılmasına da olanak tanınmıştır. Alman Ceza Kanunu’nun 304 ve 305. maddelerinde suçun nitelikli halleri gösterilmiştir. 304. maddeye göre<sup>46</sup>:

*“Her kim, hukuka aykırı bir şekilde, devlet içinde mevcut bir dini cemaatin kutsallık taşıyan eşyasını veya dini ayinde kullanılmak için adanan bir şeyi veya mezar taşlarını, kamusal anıtları, doğa anıtlarını, sanatın, bilimin veya kazanç amacıyla profesyonel faaliyetininin kamusal koleksiyonlarda muhafaza edilen veya alenen sergilenen şeyleri, kamu yararına hizmet eden veya kamusal yolların, meydanların veya alanların güzelleştirilmesine yarayan eşyayı, bozar veya tahrip ederse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır”.*

---

<sup>45</sup> Sanem ÇETİN, “Alman Ceza Hukuku’nda Malvarlığı Zararları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Ankara 2005, s.117.

<sup>46</sup> SARITAŞ, s.33.

Maddenin ikinci fıkrasında da 303. maddeye paralel şekilde bu tarz eşyaların dış görünüşünün önemsiz ve geçici olmayacak şekilde değiştirilmesi halinde de failin aynı şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Burada yalnızca mülkiyet hakkı değil o maldan toplumun yararlanması ve doğal olarak mala verilen zararın tüm topluma etki etmesi göz önünde bulundurulduğundan -kamusal amaçlara tahsis edilmiş olması şartıyla- buradaki eşyalar faile ait olsa dahi bu suç oluşabilecektir. 305. maddede ise bir kimsenin hakkı olmadığı halde başkasına ait bir binayı, gemiyi, köprüyü, su setini, yolu veya sair yapıyı tamamen veya kısmen bozması halinde failin beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>47</sup>.

## 2- Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nda mala zarar verme suçu, özel hükümler içinde "malvarlığına karşı cürüm ve kabahatler" başlıklı 3. kitabın, "malvarlığına karşı diğer suçlar başlıklı" 2. kısmı içinde, "imha etmek, zarar vermek ve bozmak" başlığı altında, 322-1 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Fransız Ceza Kanunu'nda genel olarak mala zarar verme fiilleri, "başkaları ile ilgili tehlike yaratmayan zararlar" ve "başkaları ile ilgili tehlike yaratan zararlar" olmak üzere iki grupta toplanarak düzenlenmiştir<sup>48</sup>.

Bizdeki TCK m.151-152'ye karşılık gelebilecek şekilde mala zarar verme suçu "başkaları için tehlike yaratmayan zararlar" başlığı altında 322-1 ve 322-4-1 düzenlenen fiillerdir. 322-1. maddeye göre<sup>49</sup>:

*"Başkasının malını tahrip etmek, bozmak veya zarar vermek, zararın pek hafif olduğu haller dışında, iki yıl hapis ve 30000 Euro para cezası ile cezalandırılır. İzin almaksızın, binaların duvarlarına yazı yazmak veya araçlara ya da devlet yolları veya caddelerdeki eşyayı çizmek, karalamak yalnızca hafif bir zarar verildiği durumlara münhasıran, 3.750 Euro ile cezalandırılır".*

---

<sup>47</sup> SARITAŞ, s.34.

Mala zarar verme suçunun basit halinin düzenlendiği bu hükümde suçun maddi unsuru olarak başkasının malını tahrip etmek, bozmak veya zarar vermek fiilleri kabul edilmiştir. Suçun söz konusu olabilmesi için seçimlik olan bu fiillerin herhangi birinin yapılması gerekir.

Fransız Ceza Hukuku'nda kast ilkesi geçerli olduğundan taksirle cezalandırılacağı belirtilmeyen bu suç açısından manevi unsur kasttır. Başkasının duvarına yazı yazmak ya da duvar veya araçları çizmek ve karalamak fiilleri de kural olarak zarar verme kapsamındadır ve tam ceza ile cezalandırılır. Ancak bu hallerde hafif bir zarar ortaya çıkmış olsa bile cezalandırılmaktadır<sup>50</sup>. Fiilin suç teşkil edebilmesi için malın başkasına ait olması şarttır. Bu, hem 322-1. maddedeki ifade tarzından hem de 322-2 maddenin 2. fıkrasındaki ifadenin aksinden anlaşılmaktadır. Gerçekten, bu son hükümde, nitelikli mala zarar verme hallerinden birini, failin, kendi malına karşı gerçekleştirmesi halinde dahi cezalandırılacağı belirtilerek bir istisna hükmüne yer verilmiştir. Suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği 322-2' ye göre bazı eşyalar hakkında işlenen mala zarar verme suçları daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Bunlar<sup>51</sup>;

*“1- Kamunun kullanım veya yararlanmasına ayrılmış, bir kamu kurumuna ait veya bir kamusal görevin yerine getirilmesi amacıyla bir kamu görevlisine tahsis edilmiş eşya,*

*2- Bir kamu kurumuna ait resmi sicil, kayıt veya orijinal belge,*

*3- Kazı alanında elde edilmiş arkeolojik bir buluş ya da (bu yönde) sınıflandırılmış bina ya da taşınır eşya, arkeolojik alanda bırakılmış yahut da bir müzede, kütüphanede veya arşivde koruma altına alınmış Fransız halkına ya da kamu kurumlarına ait veya kamusal bir göreve ya da kamu yararına tahsis edilmiş eşya,*

---

<sup>48</sup> TURABI, s.51.

<sup>49</sup> SARITAŞ, s.34.

<sup>50</sup> Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, R.Murat ÖNOK, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.615.

<sup>51</sup> SARITAŞ, s.35.

4- Bir kamu kurumu veya kamu hizmeti veya kamu yararı olarak kabul edilmiş bir hizmet ile görevlendirilmiş kurum tarafından organize edilen tarihsel, kültürel veya bilimsel sergide teşhir edilen eşya” şeklinde sıralanmıştır<sup>52</sup>. Burada 3. bent kapsamına giren ve zarara uğratılan eşya ile ilgili fiillerde mal sahibinin fail olması halinde de suç işlenmiş olacaktır. Bu maddenin son paragrafında oldukça önemli bir hükme yer verilmiştir:

*“322-1 maddesinin birinci paragrafında tayin edilen hallerde suç malın sahibi veya kullanıcısının bir etnik grup, milliyet, ırk veya dini inanç grubuna üye olması nedeniyle işlenirse ceza üç yıl hapis ve 45.000 E. para cezası olacaktır.”*

Buna göre zarar verme fiili, sırf mal sahibinin etnik ya da dini vb. bir gruba üye olması nedeniyle işlenirse, verilecek ceza arttırılacaktır. 322-3. maddede ise suçun daha ağır cezayı gerektiren ikinci bir nitelikli hal grubuna yer verilmiştir. Buna göre mala zarar verme suçu asli veya feri şerik sıfatıyla birçok kişi tarafından işlenmesi, yaşı, hastalığı, sakatlığı veya fizik veya psişik rahatsızlığı ya da hamileliği nedeniyle saygılı olan bir kişinin durumundan yararlanarak işlenmesi, bir hakim, jüri üyesi, avukat, bir bakanlık görevlisi veya devlet memuru, jandarma eri veya ulusal emniyet teşkilatı mensubu, gümrük memuru, cezaevi personeli ya da kamu gücü kullanan veya kamu hizmeti ile görevli herhangi bir kişi zararına, bu görev ve hizmetin yapılması sırasında davranışını etkilemek maksadıyla işlenmesi, bir tanığa, mağdura veya suça katılana karşı olayı ihbar ve şikayet etmesini, dava açmasını önlemek için veya dava açması, ihbar ve şikayeti nedeniyle işlenmesi ve son olarak suç kurnazlıkla atlayarak veya kırarak girmek suretiyle oturulmakta olan bir konuta veya paraların saklandığı veya saklanması amacıyla yapılan yerlere karşı işlendiyse verilecek ceza arttırılacaktır<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> TURABİ, s.52.

<sup>53</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.620.

### 3- İngiltere

Anglo-Sakson hukuk sisteminde ceza hukuku kapsamında sayılan mala zarar verme fiilleri 1971 yılında çıkarılan Criminal Damage Act ile düzenlenmiştir. Kanunda, mala zarar verme fiilleri, “basit zarar verme”, “nitelikli zarar verme”, “basit kundaklama” ve “nitelikli kundaklama” olmak üzere dört grupta ele alınmıştır. Basit zarar verme kanununun 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “bir kimse haklı bir sebep olmaksızın başkasına ait bir malı, zarar verme kastıyla veya malın zarara uğrayacağını öngörmesine rağmen cüretkâr davranarak, yok eder veya mala zarar verirse bu kimse suçlu sayılır”<sup>54</sup>.

Suçun manevi unsuru kast veya *reckless* olarak ifade edilen malın zarara uğraması ihtimalini öngörmesine rağmen kayıtsızca zarar verme düşüncesidir. Kanunda “haklı bir sebep” olmaksızın ifadesi kullanıldığından eğer fail hukuka uygun bir şekilde başkasının malına zarar verirse bu hüküm uygulanmayacaktır. eğer fail, bir başkasının hayatını tehlikeye atmak amacıyla kasten ya da bu neticeyi öngörmesine rağmen kendisine veya başkasına ait bir mala zarar verirse bu, *nitelikli zarar verme (aggravated damage)* olarak kabul edilecek ve daha ağır bir cezayı gerektirecektir. Bu aslında mala zarar verme ile bağlantılı bir tehlike suçu olup başkalarının hayatının tehlikeye atılması açısından malın kime ait olduğu önemli olmayacaktır; bu halde suçun oluşabilmesi için malın başkasına ait olması gerekmez. Mala zarar verme ya da malı yok etme fiillerinin yakmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise kanunda *kundaklama (arson)* olarak ifade edilmiştir. eğer fail bir başkasının hayatını tehlikeye atmak amacıyla kasten ya da bu neticeyi öngörmesine rağmen kendisine veya başkasına ait bir malı ateşe verirse, bu fiil *nitelikli kundaklama (aggravated arson)* olarak kabul edilecek ve daha ağır bir cezayı gerektirecektir<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> SARITAŞ, s.36.

<sup>55</sup> SARITAŞ, s.37.



#### 4- İtalya

İtalyan Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" isimli ikinci kitabının " Malvarlığına Karşı Suçlar (Dei Delitti Contro İl Patrimonio)" başlıklı XIII. Bölümü içinde 635-639 maddeleri arasında mala zarar verme suçlarından bahsedilmektedir<sup>56</sup>.

İtalyan Ceza Hukukunda malvarlığına karşı işlenen suçlarda korunan hukuki değerinin sadece mameleki varlıklar olmayıp, aynı zamanda intikam ve garaz gibi maksatlarla başkasının malına zarar vermekle sahibine keder verilmesinin önlenmesi de amaçlanmaktadır<sup>57</sup>.

Suçun konusu kamuya veya özel kişilere ait menkul veya gayrimenkul niteliğindeki her türlü mallardır. Hayvanlar da bu suç içerisinde yer almıştır<sup>58</sup>.

Suçun maddi unsuru, başkasına ait bulunan mallara genel olarak zarar vermek veya zarar tehlikesine yol açacak her türlü fiil ve hareketlerdir.

#### D- MALA ZARAR VERME SUÇUNUN UNSURLARI

##### 1- Suçun Hukuki Konusu

Modern hukukta herhangi bir fiilin suç olarak ortaya çıkmasında o fiilin cezaya muhtaçlığı ve liyakatinin değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin de o suçla korunan hukuksal değer ekseninde yapılması görüşü hakimdir<sup>59</sup>. Bunun sonucu olarak da herhangi bir suç tipinin oluşmasının ancak bir hukuksal değeri korumak amacıyla yapılabileceği kabul olunmaktadır. İşte bu hukuksal değer, her suç tipi açısından, o suç tipinin hukuki konusunu teşkil eder.

---

<sup>56</sup> 17/04/2014 tarihi itibarı ile İtalyan Ceza Kanunu'nun güncellenmiş hali için bkz. [www.altalex.com](http://www.altalex.com). (erişim tarihi 19/05/2014)

<sup>57</sup> MAJNO, s.166.

<sup>58</sup> İtalyan Ceza Kanunu 638. maddede hayvanlara zarar vermeden bahsedilmiştir. Bkz. [www.altalex.com](http://www.altalex.com). (erişim tarihi 19/05/2014)

<sup>59</sup> İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.164.

Hukuksal değer kavramı, ceza hukukunda suçların ortaya çıkması açısından önemli olduğu kadar, var olan suçların tasnifi, yorumlanması ve uygulanması açısından da önemlidir<sup>60</sup>. Bu çerçeve de mala zarar verme suçu açısından da suçun hukuki konusunu incelemek gerekecektir. Mala zarar verme suçunun konusu başkasına ait taşınır veya taşınmaz bir maldır<sup>61</sup>. Mala zarar verme suçunun oluşabilmesi için söz konusu malın “başkasına ait olması” gerekir<sup>62</sup>. Malikin kendi malına zarar vermesi halinde mala zarar verme suçu oluşmayacaktır<sup>63</sup>.

Mal ifadesinden anlaşılması gereken, bir yer işgal eden bütün maddelerdir. Malın katı, sıvı, gaz halde olması önem taşımaz. Sadece malın az da olsa maddi veya manevi değer taşıması gerekir. Örneğin bir kişinin küçükken kaybettiği babasına ait tek fotoğrafın yırtılması veya yakılması bu suçu oluşturur<sup>64</sup>. Bu nedenle ekonomik zarar ile malvarlığına ilişkin zarar birbirinden farklıdır<sup>65</sup>.

Önder’e göre mal, dış alemde maddi bir bünyeye sahip, kişilerce elde edilip üzerinde egemenlik kurulmuş olan şeydir<sup>66</sup>. Mal, başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malıdır<sup>67</sup>. Mal kavramının tanımlanmasında doktrinde birbirinden oldukça farklı üç görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, mal kavramının ceza hukukunun amacı ve genel olarak koruduğu hukuksal değerler çerçevesinde ceza hukukuna has bir şekilde tanımlanması gerektiği esastır. İkinci görüşe göre, mal kavramının Medeni Kanun’a

---

<sup>60</sup> ÖZGENÇ, s.166.

<sup>61</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 6. Baskı, Ankara 2012, s.156.

<sup>62</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.617.

Veli Özer ÖZBEK, Mehmet Nihat KANBUR, Koray DOğAN, Pınar BACAKSIZ, İLKER TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.621.

<sup>63</sup> MALKOÇ, s.630.

<sup>64</sup> Veli Özer ÖZBEK, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.1136.

<sup>65</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2007, s.128.

<sup>66</sup> ÖNDER, s.462.

<sup>67</sup> YALVAÇ, s.271.

göre belirlenmesi gerektiği esastır. Üçüncü görüşe göre ise bu sorun her olayda ve her kavram için ayrı ayrı çözülmesi gerektiği esastır<sup>68</sup>.

Kanuni tarifte ‘başkasının taşınır veya taşınmaz malı’ ibaresi kullanılmış olduğundan mala zarar verme suçunda malın iki özelliği bulunmaktadır. Öncelikle hukuki anlamda taşınır veya taşınmaz bir eşya olmalıdır, ikinci olarak da bu eşya başkasına ait olmalıdır. Kısaca mala zarar verme suçunun işlendiği mal; TCK’nın 151. maddesi 1. fıkrasında belirtilen başkasının mülkiyetinde bulunan –ekonomik veya manevi değeri olan<sup>69</sup>- taşınır veya taşınmaz mal; 2. fıkrasında belirtilen ise başkasına ait canlı hayvan oluşturmaktadır<sup>70</sup>. Bu açıklamalar ışığında mala zarar verme suçları hem taşınır hem taşınmaz malları hem de hayvanları kapsamına alabilirken diğer mala karşı işlenen suçların konusunu yalnızca taşınır malların olduğunu görmekteyiz<sup>71</sup>. Örneğin; hırsızlık suçunda taşınmaz mal suçun konusu olamaz. Çünkü hırsızlıkta esas olan bir malın bir yerden başka bir yere götürülmesidir. Bu nedenle mala zarar vermede suçun oluşabilmesi için malın taşınır veya taşınmaz olması fark etmez<sup>72</sup>. Ancak devlet orman niteliğindeki yerlerdeki ağaçlar Orman Kanunu ile, Atatürk’ü temsil eden büst, heykel ve abideleri Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, kültürel varlık ve tabiat varlıkları Kültür ve Tabiat varlıklarını Koruma Kanunu ile korunduklarından mala zarar verme suçunun konusu olamaz<sup>73</sup>.

Bu suçla kişinin sahip olduğu mal ile bu mal arasındaki yarar ilişkisi zarara uğratılmaktadır. Mala zarar verme suçunun dayandığı esas, yalnız menfaat fikri olmayıp aynı zamanda intikam ve garaz gibi maksatlarla başkasının malını tahrip veya imha etmekle sahibine keder verilmesi hususundaki ihtiraslardır<sup>74</sup>. Mala zarar verme bir barbarlık

---

<sup>68</sup> TURABİ, s.87.

<sup>69</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.379.

<sup>70</sup> Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3.Cilt, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.2349.

<sup>71</sup> Kemal ESİN, **Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara 1987, s.611.

<sup>72</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.617.

<sup>73</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2350.

<sup>74</sup> MAJNO, s.167.

suçudur. Çünkü failde kendisine bir fayda sağlamak niyeti yoktur. Mala zarar verme suçunda, suçluda işlenen fiil sonucu elde edilen zevk de faydayı oluşturur<sup>75</sup>.

Çağlayan'a göre mala karşı işlenen diğer suçların hepsi mala zarar verme suçundan şöylece ayrılır; diğer suçlarda gayri meşru veya maddi bir fayda sağlamak niyeti vardır. Mala zarar verme suçunda ise bu yoktur<sup>76</sup>.

Mülkiyet hakkı, ilk çağlardan beri hukuk düzeninin çizdiği genel çerçeve içinde kişiye, bir malla insan arasındaki yarar ilişkisinin tüm gerçekleştiriliş biçimlerini bir yetki olarak veren oldukça önemli bir haktır. Bu yetkiler çerçevesinde kural olarak yalnızca malik, bir malı kullanabilir, onun semerelerinden faydalanabilir ve onun üzerinde tasarrufta bulunabilir. Dolayısıyla yalnızca malik, mala zarar verme ve neticede malın maddi bünyesine son verme yetkisine sahiptir. Bu kuralı koyduktan sonra hukuk, bunun aksine davranışları da yaptırıma bağlamıştır. İşte bu yaptırım sisteminin en tepesinde bulunan ceza hukuku da kendi alanı açısından mülkiyeti, hırsızlıktan yağmaya kadar geniş bir suç yelpazesi içinde ele almış ve çeşitli yaptırımlarla korumaya çalışmıştır. Malın maddi bünyesine zarar verilmesinin yalnızca malike bir yetki olarak tanınmasının doğal sonucu olarak, bu yetkinin tecavüzden korunması da, hırsızlık gibi diğer bazı suçların yanı sıra mala zarar verme suçuyla da sağlanmıştır. Öyleyse mala zarar verme suçuyla korunması amaçlanan hukuksal değer mülkiyettir<sup>77</sup>. Zira, mala zarar verme suçunda belirtilen eylem tipleri ile üzerinde mülkiyet hakkı bulunan bir eşyada malikin mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkilere karşı bir tecavüzde bulunularak; malikin fiil öncesinde mal ile arasındaki yarar ilişkisine zarar verilmekte, başka bir deyişle bu suçun işlenmesi ile mülkiyet hakkının malike verdiği bu yetkilerin eylem öncesindeki gibi kullanılmasının önüne geçilmektedir. Örneğin her yıl ürün aldığı bir tarla su altında bırakılarak belli bir süre için kullanılmaz hale gelince “malın semerelerinden yararlanma” yetkisinden, oturduğu evin yakılarak tamamen kül edilmesiyle de mal üzerinde -diğer yetkilerle birlikte- “tasarrufta bulunma yetkisinden”

---

<sup>75</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Yetkin Yayınları, s.250

<sup>76</sup> ÇAĞLAYAN, s.1080.

yoksun hale gelir. Öğretide mala zarar verme suçu, hem 5237 hem de 765 sayılı TCK'da malvarlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında incelendiğinden korunan hukuki değer insanların malvarlıkları olduğu görüşü hakimdir<sup>78</sup>.

Türkiye açısından özellikle bu suçun en fazla işlenen suç türünü oluşturması ve toplumda mülkiyet kaybı konusunda korkuya ve güvensizliğe neden olması açısından önemli görülmüştür<sup>79</sup>. Son iki yıl istatistiklerine göre malvarlığına karşı suçlar diğer suçlara göre artış göstererek bazı bölgelerde birinci sıraya, bazı bölgelerde ise ikinci sıraya yükselmiştir<sup>80</sup>.

#### **a. Mala Zarar Verme Suçu Açısından Mülkiyetin Anlamı**

Mülkiyet hakkı, siyasi iktidarların sınırlandırılması düşüncesine paralel olarak doğan insan hakları kapsamında bir hak olarak ele alınmıştır. Bunun düşünce alanı olarak ortaya çıkması ilk uygarlıklara kadar uzanmakla birlikte, pozitif alana yansımaları 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile ortaya çıkmıştır. Fransız ihtilalinden sonra yayınlanan bu bildiri, mülkiyet hakkının evrensel ve doğal bir hak olduğunu belirtmekte ve devletin amacının da insanların sahip oldukları bu hakkı korumak olduğunu düzenlemektedir<sup>81</sup>.

Türk Dil Kurumu sözlüğü mal kavramını, bir kimsenin veya bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü olarak açıklarken, mülkiyeti ise sahiplik olarak tanımlamaktadır. Mallar, taşınır-taşınmaz, misli (sayı, tartı, ölçü ile belirlenebilen)-misli olmayan, basit-birleşik, sahipli-sahipsiz, kamu mülkiyetine

---

<sup>77</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.616.

<sup>78</sup> ÖNDER, s.461.

<sup>79</sup> Sulhi DÖNMEZER, **Kriminoloji**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1984, s.223.

<sup>80</sup> Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, [www.adlisicil.adalet.gov.tr](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr). (erişim tarihi 03.03.2014)

<sup>81</sup> Ayferi GÖZE, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul 1987, s.564-566.

ait-özel mülkiyete ait, tüketilebilen tüketilemeyen mallar olarak çeşitli şekillerde sınıflandırılabilirler<sup>82</sup>.

Mal ve mülkiyet kavramlarına karşı oluşan fiillere yönelik himaye, asıl olarak medeni hukuk sisteminin alanına girmektedir. Bu kapsamda ele alındığında mal kavramı, maddi bir varlığı olan, üzerinde hakimiyet kurmaya elverişli, sınırlanabilen, ekonomik bir değer taşıyan, insan ve kişilik varlıkları dışındaki her şey olarak tanımlanabilmektedir<sup>83</sup>. İnsan cesedi mülkiyet kapsamında ifade edilmediğinden ancak bilimsel çalışmalar amacı ile saklanan ceset parçaları mala zarar verme suçunun konusu olabilir.

Malı kullanma, maldan yararlanma ve maldan tasarruf etme yetkisine sahip olmaya, mülkiyet hakkı; mal üzerinde fiilen tasarruf sahibi olmaya ise zilyetlik denilmektedir. Yani mülkiyet hakkı, mal üzerinde hukuki, zilyetlik ise fiili bir hakimiyete sahip olmak olarak tanımlanmaktadır<sup>84</sup>.

Mülkiyet, en genel anlamıyla eşya üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan ayni haktır. Bu açıdan öncelikle mülkiyet hakkı eşya adı verilen maddi varlıklar üzerinde söz konusu olabilir. İkinci olarak mülkiyet, hak kategorisi içinde “ayni haklar” içinde açıklanır. Ayni hak, bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak şeklinde tanımlanmaktadır. Öyleyse mülkiyet hakkı bir ayni hak olması münasebetiyle her şeyden önce birbiriyle yakından ilişkili iki unsuru bünyesinde barındırır. Bunlardan birincisi, mülkiyet hakkının sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlamasıdır. Buna göre hak sahibinin hakkını kullanabilmesi için hiç kimsenin aracılık etmesine gerek yoktur. Yani hak sahibinin, bu hakkın kendisine verdiği yetkiyi kullanabilmesi için birisinden bir edimi yerine getirmesini talep etme zorunluluğu yoktur. İkinci olarak, mülkiyet hakkı bunu ihlal edebilecek olan herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır; herkes bu hakka uyma, onu ihlal etmeme yükümü altındadır. Bu haliyle mülkiyet

---

<sup>82</sup> Turhan ESENER, Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, Gazi Büro Kitapevi, Ankara 1996, s.3- 5.

<sup>83</sup> Şeref ERTAŞ, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.47.

hakkı her şeyden evvel hak kategorisi içinde mutlak haklar içinde yer alır. AİHM'nin Selçuk ve Asker davasında vermiş olduğu "... güvenlik güçlerince evlerinin yakılması..." şeklinde oluşan olayda AİHS'nin 1 No'lu Protokolü'nün birinci maddesinin<sup>85</sup> ihlali sonucuna varılarak Türkiye tazminata mahkum edilmiştir<sup>86</sup>.

Eşya üzerinde, sözleşmeden doğan nispi haklar mülkiyet hakkından farklıdır. Örneğin kiracılık hakkı (taşınmazlar üzerinde tapuya şerh yoluyla etkisi kuvvetlendirilmediği sürece) herkese karşı ileri sürülebilir bir hak değildir. Mülkiyet hakkı, kişiye eşya üzerinde en geniş yetkiyi veren aynı hak olarak diğer aynı haklardan ayrılır. Medeni Kanununun 683.maddesine göre "*malik, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*". Öyleyse mülkiyet hakkı, kurulduğu şey (eşya) üzerinde malike, hukuk düzeninin çizdiği genel sınır içinde o malı kullanma, o maldan ve özellikle malın getirilerinden yararlanma ve mal üzerinde -hukuki veya maddi- dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir. Mülkiyet kavramı içine malın bütünleyici parçaları, doğal ürünleri, eklentileri de dahildir<sup>87</sup>. Oysa sınırlı aynı haklarda bu yetkilerin tamamının hak sahibinde bulunması söz konusu değildir.

## **b. Mülkiyet Dışındaki Hakların Korunması**

Mülkiyet hakkı belki de insanın ilk devirlerindeki kolektif yaşam tarzından sıyrılmasının en önemli ögesi olarak hemen hemen her hukuk sistemi için en temel

---

<sup>84</sup> ERTAŞ, s.54-68.

<sup>85</sup> Madde 1

Mülkiyetin Korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıda hükümler devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.

<sup>86</sup> Serkan CENGİZ, Fahrettin DEMİRAG, Teoman ERGÜL, Jeremy MCBRİDE, Durmuş TEZCAN, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara 2008, s.80.

haklardan biridir. Ancak mülkiyet, her ne kadar bir hak olsa da ifade etmek istediği anlam yani malik açısından “bu mal benim” ifadesi, hukuk öncesinde de var olan “doğal” bir ifadedir. Dolayısıyla mülkiyet, özü itibariyle hukuk öncesi bir haktır. Hukuk, yalnızca kişinin “benim” önermesine “evet senin” kabullenmesiyle/onaylamasıyla karşılık vermiş ve onu, kendi sistemi içinde meşrulaştırmıştır. Oysa sınırlı aynı haklar ve akitten doğan nispi haklar -alacak hakları- hukukla birlikte doğan haklardır. Bunlar, birer zorunluluğun etkisiyle hukuk düzeni tarafından meydana getirilmek zorunda kalınmış “hukuki icatlardır”. Bu gün için sınırlı aynı haklar, mülkiyet hakkının sahip olduğu ve insanın doğasında var olan “sahip olma” güdüsünün tezahürü olan doğallık olgusuna karşı bütünüyle yapay kalmaktadırlar. Bunun neticesinde bu haklar, hukuk düzeninin, sosyal ve ekonomik gelişmenin ortaya çıkardığı çeşitli sorunlara getirdiği cevapların ürünleri olarak doğmuşlardır. Esasında sınırlı aynı haklar ve alacak hakları, mülkiyet hakkının sahip olduğu doğal yetkileri bir an için malikin elinden alan haklar değildir. Sınırlı aynı haklar, mülkiyetin malike verdiği yetkileri ortadan kaldırır nitelikte olmayıp, malikin yetkilerini sınırlandıran, onu sıkıştıran niteliktedirler. Bu özellik, alacak haklarıyla veya nispi nitelik taşıyan eşyayla ilgili diğer haklarla karşılaştırıldığında daha kuvvetli olarak kendini gösterir; bunların mülkiyet hakkına etkisi çok daha sınırlıdır. Bu açıdan sınırlı aynı hak veya şahsi hak sahibinin bilinci açısından “mal benim, başkasının değil” ifadesi kullanılamaz. Sınırlı aynı haklar bunların süjesine bu tarz bir sahiplenme anlayışı veremeyeceği gibi, üzerinde sınırlı aynı hak bulunan malın malikine de “bu mal artık benim değil, başkasının malı” anlayışını yükleyemez. Aynı durum malını kiralamış olan şahıs ile kiracı arasındaki ilişkide de kendini gösterir.

Mala zarar verme suçuyla, sınırlı aynı hakların veya alacak haklarının değil yalnızca mülkiyet hakkının korunduğu iddiası olsa da malda meydana gelen zarar dolayısıyla sınırlı aynı hak veya alacak hakkı sahibinin de ciddi bir malvarlıksal (ekonomik) zarara uğraması söz konusudur. Bu zarar çoğu zaman malikin uğradığı zararlarla karşılaştırılabilecek boyuta

---

<sup>87</sup> ÖZBEK, *Yeni Türk Ceza.....*, s.1135.



ulaşır, hatta bazen malikin uğrayacağı zararı da aşabilir. Fakat mala zarar verme suçuyla, sınırlı aynı hakların veya alacak haklarının değil, yalnızca mülkiyet hakkının korunması iddiası da yine en iyi şekilde kendisini *bu suçla şahısların mal varlığının değil bizzat eşyalarla olan yetki ilişkilerinin korunduğu* olgusunda bulur. Gerçekten mala zarar verme suçlarında mülkiyet korunmaktadır<sup>88</sup>. Mülkiyetin korunmasındaki amaç, malın değerinin düşürülmesi veya yok edilmesine karşı eşyanın değerini korumaktır<sup>89</sup>. Bir başka ifade ile herhangi bir mal, malikin malvarlığı açısından tamamen değersiz olsa yani yalnızca manevi değer taşısa bile mala zarar verme suçuyla korunabilir. Kanun koyucunun bu suçla “malikin bütün malvarlığını” değil de “mülkiyeti” korumasının doğal sonucu olarak da malikin mal varlığında meydana gelen her zarar değil, yalnızca üzerinde mülkiyet hakkı bulunan malının maddi bünyesinde meydana gelen zarar, mala zarar verme suçu açısından önemlidir. İfade ettiğimiz üzere bu malın malikin mal varlığı içinde taşıdığı ekonomik değer önemli değildir, malın manevi değerinin olması da suça vücut verebilir. Kanun koyucu, mala zarar verme suçu açısından mala verilen zararın, malikin ekonomik varlığına olan etkisinin değil, bizzat suçun konusu olan o malın önem ve değerinin uygulanacak yaptırımının şiddetinin belirlenmesinde dikkate alınmasını benimsemiştir.

Sözleşmeden doğan alacak haklarının mala zarar verme suçuyla korunması önerisi çok ciddi başka bir sorunu ortaya çıkarır. Eşya üzerinde birçok hak sözleşmeden doğar ve bunlar genel olarak alacak hakkı olarak ifade edilir. Söz gelimi bir mal üzerindeki kiracılık hakkı kira sözleşmesinden, ariyet alan olma sıfatı ariyet sözleşmesinden doğar. Bu sözleşmeler açısından ise malın malikin mala zarar vermemesi, “sözleşmeden doğan bir borç” niteliğindedir. Örneğin kira sözleşmesi açısından malikin sözleşmeden doğan “kiralananı sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurma” borcu söz konusu olup, mala zarar verme, sözleşme açısından bu borca bir aykırılık teşkil eder. Bu açıdan eğer kiracılık hakkının da mala zarar verme suçuyla korunduğu kabul olunursa, esasında “bir borca aykırılığın” ceza yaptırımıyla karşılanması esası benimsenmiş

---

<sup>88</sup> MALKOÇ, s.630.

<sup>89</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.616.

olacaktır. Oysa “sözleşmeye aykırılığın ceza normlarıyla karşılanması” artık modern hukukta tamamen terk edilmiş, eski bir anlayıştır. Bu sadece teorik bir anlam ifade etmemektedir, normatif açıdan da böyledir. Bu da ifadesini en açık bir şekilde Anayasa m.38/8’de bulur: “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz”. Bu hüküm karşısında sözleşmeden doğan alacak haklarının mala zarar verme suçuyla korunması mümkün değildir. Bu çerçevede son olarak *zilyetlik* meselesine de değinmek gerekir. Öğretide bazı yazarlar bu suçla yalnızca mülkiyetin değil, eğer zilyetlik üçüncü kişilere devredilmişse zilyetliğin de korunacağını belirtmişler, hatta bazı yazarlar mala zarar verme suçunda malın sahibi denildiğinde, bundan malın zilyedinin anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak faile ait olan bir mal üzerinde başkasının yararlanma hakkı varsa bunların menfaatinin ihlal edilmesi durumunda mala zarar verme suçu oluşmayacaktır<sup>90</sup>.

## 2- Fail ve Mağdur

### a. Fail

Suçun faili, kanunda belirtilen hareketi bizzat veya başkası vasıtasıyla gerçekleştiren kişidir. Mala zarar verme suçu açısından suçun faili, başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, kullanılamaz hâle getiren veya kirleten yahut haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kimsedir. Kanunda suçun faili açısından bir tür özgü faillik hali düzenlenmiş değildir. Bu nedenle kural olarak herkes bu suçun faili olabilecektir<sup>91</sup>. Ancak yukarıda, kanuni tipteki “başkasının malı” ibaresinden “başkasının mülkiyetindeki mal” içeriğinin anlaşılması gerektiğini belirttiğimizden malın

---

<sup>90</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.617.

<sup>91</sup> İsmail ERCAN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler**, İkinci Sayfa Yayınları, 2007, s.662.

ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.623.

İsmail GÜROCAK, “Mala Zarar Verme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 94, Mayıs-Haziran 2011, s.159.

CENDEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.378.

maliki bu suçun faili olamayacaktır. Zira mal onun için ‘başkasının malı’ niteliğinde değildir. Başkasının tasarrufu altında olan malın mal sahibi tarafından tahribi halinde bu suç oluşmaz. Ancak özel sorumluluk doğar<sup>92</sup>. Buna karşın mal üzerinde başkaca yetkilere sahip olan söz gelimi rehin hakkı sahibi veya kiracı suçun faili olabilecektir. Zira bunlar açısından hali hazırda mal, “başkasının malıdır”. Kısaca suçun faili taşınır veya taşınmaz malın ya da hayvanın sahibinden başka bir kimse olmalıdır<sup>93</sup>.

## **b. Mağdur**

Mağdur kavramı öğretide, bir eylemden doğrudan doğruya zarara uğrayan kişiler olarak tanımlanmıştır<sup>94</sup>. Bir suçun mağduru, suç teşkil eden eylemle hukuksal yararı ihlal edilen kimsedir<sup>95</sup>. Mala zarar verme suçunda “mülkiyet” hakkı korunduğundan bu suç açısından suçun mağduru, zarar verilen mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibi yani malın malikidir. Mağdur bakımından özel bir durum söz konusu değildir. Herkes bu suçun mağduru olabilir<sup>96</sup>. Bu suçun mağduru ve zarar göreni gerçek kişiler olabileceği gibi, tüzel kişiler de olabilir<sup>97</sup>. Hayvana karşı işlenen suç bakımından hayvan suçun mağduru değil, konusu niteliğindedir<sup>98</sup>. Malın maliki dışındaki kimselerin suçun mağduru olması mümkün değildir. Bunlar, özellikle yargılama aşamasında duruma göre suçtan zarar gören sıfatını kazanabilirler; fakat suçun mağduru olarak dikkate alınmaları mümkün değildir. Malın maliki olmayan ancak malı kullanan şahıs da şikayet hakkına sahip olur<sup>99</sup>.

Suçun mağduru, eylem unsurunun gerçekleştiği ana göre belirlenecektir. Örneğin bir kimsenin bir çiftlik hayvanına, etkisini belli bir süre sonra gösterecek bir hastalığı

---

<sup>92</sup> Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuk Özel Hükümler**, Cilt 1, Savaş Yayınevi, Ankara 1995, s.380.

<sup>93</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2350.

<sup>94</sup> Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, A.Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2002, s.473.

GÜROCAK, s.160.

<sup>95</sup> ÖZGENÇ, s.206.

<sup>96</sup> ERCAN, s.662.

<sup>97</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.378.

<sup>98</sup> ÖZBEK, **Yeni Türk Ceza.....**, s.1138.

<sup>99</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Yetkin Yayınları, s.338.

şırınga etmesi, bu arada malın malikinin malı bir başkasına satması ve hayvanın bu yeni malik zamanında ölmesi durumunda suçun tipe uygun eylem unsuru bir bütün olarak yeni malik zamanında gerçekleşmiş olacağından tamamlanmış suçun mağduru yeni malik olacaktır.

### **3- Suçun Maddi Unsuru**

Ceza Hukukunda kanunun tarif ettiği ve bulunması gerekli unsurlara suçun unsurları denilmektedir. Suçun zorunlu ve zorunlu olmayan unsurları gibi ayırım yapıldığı gibi genel ve özel unsurları diye ayırım yapan yazarlara da rastlamak mümkündür<sup>100</sup>. Biz mala zarar verme suçunun unsurlarını maddi-manevi ve hukuka aykırılık unsuru olarak inceleyeceğiz.

Suçun maddi unsuru, kanunun suç saydığı tipik eylemi ifade eder. Her şeyden önce hukuk normu emir ve yasak içeren bir önermeden oluşur. Bu önerme ise sözgelimi “haksızlık” olgusu referans alındığında, temelde bir fiilin haksızlık içeriğinin belirli ve sınırlı bir alana yığılması anlamını ifade eder. Her hukuk normu, hukukun bütünü açısından haksız olacak bir davranışın kendi sahalarında hangi koşullarla bu vasfı kazanacağını ve bunun neticelerini sınırlı olarak açıklama gayretindedir. Bu açıdan fiil, ceza normu onu düzenlemeden önce de haksızdır; zira bu aşamada da belli bir hukuksal değer ihlali söz konusudur. Ancak ceza normu, onu belirli bir kalıba sokarak somutlaştırır. Bunun için de kanun koyucu “olumsuz örnek bir davranış kümesini” (adam öldürme, malı yok etme, bozma vs.) normun merkezine oturtur ve kendine has bir dil yapısı ile bunu bir “önerme” haline getirir; “malı yok eden... cezalandırılır” gibi. İşte bu kalıp, genel olarak o ceza normunda tanımlanan suçun maddi unsurunu teşkil eder. Öyle ise maddi unsur, normun belirlediği “olumsuz örnek davranış”tır. Bu haliyle maddi unsur, belirli bir doğal eylemi ve bunun norma uymasını ifade eder. Bu eylem, failin iradi davranışıyla dış dünyada meydana getirdiği değişikliği anlatır. Bu haliyle maddi unsur, failin iradi hareketini, bu iradi hareketin belirli bir neticeye yol açmasını ve neticeyle hareket arasındaki doğal veya

---

<sup>100</sup> ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.406.

normatif bağı yani nedensellik bağına ifade eder. Ayrıca suçun maddi unsuru hem kanuni tipteki önermeyi hem de buna uygun bir şekilde somut olaydaki davranışı betimler. Ancak davranışın, kanuni tipe uygun olup olmadığının tespiti açısından, unsurlara ayrılması usulü benimsenmiş olup, bu usulde suç teşkil eden davranış genel olarak hareket, netice ve nedensellik bağı alt unsurlarıyla kanuni tipteki davranışa uygun olup olmaması açısından incelenmiştir.

Mala zarar verme suçunu bu tarz bir incelemeye tabi tutabilmek için kanuni tipteki objektif unsurların belirlenmesi gerekir. Suçu düzenleyen TCK' nın 151. maddesi ifadesine göre mala zarar verme suçunun maddi unsuru *başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hâle getirmek veya kirletmek veyahut haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldürmek, işe yarayacak hâle getirmek veya değerinin azalmasına neden olmak* şeklinde ifade edilebilir. Centel/Zafer/Çakmut'a göre bu düzenleme gereğinden fazla ayrıntılı olup, Yasa'da mala zarar verilmesi, malın yok edilmesi ve kullanılmaz hale getirilmesi kavramlarına yer verilmesiyle yetinilmesi gerekirdi<sup>101</sup>. Madde gerekçesinde suçun kanuni tipindeki “yıkmak, yok etmek vs.” gibi ifadelerin fiili nitelemesi ve etken bir özellik sağlaması açısından hareket olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve suçun da bir *seçimlik hareketli suç* olduğu ifade edilmiştir. Ancak burada dikkat edilirse, suçun maddi konusunun suç sonrasındaki durum ve koşulları betimlenmiştir; yıkılma, yok olma, bozulma, kullanılmaz hale gelme, kirlenme, ölme, işe yarayamayacak hale gelme gibi. Bu haliyle kanunda “seçimlik neticelerden” bahsedilmiştir demek daha doğru olur. Fakat burada seçimlik neticelerden bahsedilmesi suçun seçimlik hareketli bir suç olarak kabulüne de engel değildir.

---

<sup>101</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.381.

### a. Mala Zarar Verme Suçunda Hareket

Artuk-Gökçen-Yenidünya tipikliği; suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir şeklinde tarif ederken<sup>102</sup>, Özbek, bir ceza ya da tedbire bağlanmış soyut insan davranışı modeline tip, birtakım özellikleri bireysel olaylardan soyutlayarak bir araya getiren bir form iken somut insan davranışının normun çizdiği davranış modelinin bütün özellikleri taşımasına tipiklik denildiğini belirtmiştir<sup>103</sup>.

Ceza hukukunda tipik hareket, oldukça farklı sonuçlara yol açabilecek şekilde, farklı tanımlamalara konu olmuştur. Bu konuda ayrıntıya girmeden, bu gün için ceza hukuku doktrininde tipik hareketin dış dünyada değişiklik meydana getiren kanuni tipe uygun, iradi insan davranışı olarak kabul edildiğini belirtmek gerekir<sup>104</sup>. Bu kapsamda tipik hareketin iki yönü bulunmaktadır; birincisi psikolojik yön olarak *irade* ikincisi ise doğal yön olarak *dış dünyada meydana gelen değişiklik*.

Hareketin eşya üzerindeki etkisi kanunda ne şekilde belirtilirse belirtilsin, kanunkoyucunun amacı, mal sahibinin bu eşyadan veya bu eşyanın kişinin malvarlığında temsil ettiği yarardan mahrum bırakılmasıdır<sup>105</sup>. Mala zarar verme suçu açısından da hareketin öncelikle dış dünyada bir değişiklik (zarar) meydana getirmesi gerekir. Mala zarar verme suçunun kanuni tanımında da *yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak* veya *kirletmek* veyahut haklı bir neden olmaksızın, *sahipli hayvanı öldürmek, işe yaramayacak hâle getirmek* veya *değerinin azalmasına neden olmak*<sup>106</sup> objektif unsurlarından söz edilmiş olmakla bu suç tipi açısından hareket unsuruna bir sınır çizilmiştir. Ancak belirtmeye çalıştığımız üzere burada “etken” olarak belirtilen fiiller aslında hareketi değil neticeyi nitilemektedir. Söz gelimi “*sahipli hayvanın öldürülmesi*” objektif unsuru açısından ifade edilmek istenen “hayvanın ölmesi” neticesidir. Bu netice çok çeşitli hareketlerle

---

<sup>102</sup> ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.409.

<sup>103</sup> Veli Özer ÖZBEK, **TCK İzmir Şerhi**, Ankara 2007, s.146.

<sup>104</sup> ÖZGENÇ, s.169.

<sup>105</sup> ÖNDER, s.464.

<sup>106</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.382.

gerçekleştirilebilir; fail hayvanı zehirleyebilir, uçurumdan yuvarlayabilir, ateşli silahla yaralamak suretiyle öldürebilir hatta bakmamak suretiyle ölümüne neden olabilir vs. Kuşkusuz bunların her biri mala zarar verme suçunun tipik neticesi içinde telakki edilmelidir. Bu durumda, bu neticelere yönelik her türlü hareketin suç tipi açısından “maddi unsur” oluşturabileceğini belirtmek gerekir.

Bir davranışın ceza hukuku anlamında hareket sayılması açısından hareketin maddi yönüne ek olarak o davranışın bir insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu açıdan öncelikle hareketin mutlaka bir insan davranışı şeklinde olması şarttır<sup>107</sup>. Bu nedenle bir hayvanın yaptığı davranış veya toprak kayması, yıldırım düşmesi gibi cansız varlıkların doğal hareketlenmesi suç tipindeki maddi unsurlar kapsamında değerlendirilmez. Bu kapsamda, bir koyun sürüsünün bir tarladaki ürünü tahrip etmesi, bir atın bir ağacın kabuğunu soyması veya bir toprak kaymasının bir evi yıkması ceza hukuku açısından hareket vasfını taşımayacaktır. Ancak bunların araç olarak kullanılmak suretiyle suçun işlenmesi mümkündür. Örneğin koyunlarını zarar vereceklerini bile bile kasten komşusunun tarlasına sokan çiftçinin veya atını, ağaca zarar vermesi amacıyla ağacın dibine bağlayan at sahibinin ya da toprak kayması olsun diye bendi yıkan kimsenin bu hareketleri elbette mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirileceklerdir.

İnsanın da her davranışı hareket kapsamında değildir. İnsanın ancak “iradi” davranışları hareket kapsamında değerlendirilebilir<sup>108</sup>. Bir davranışın iradi olması ise davranışın icrası yoluna götüren psikolojik muhakemenin bireyin kontrolünde gelişmesi ve neticelenmesi halinde söz konusu olabilir. Bu açıdan irade genel olarak bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücüdür. Normal koşullarda insanın her davranışı iradidir. Ancak bazı durumlarda insanın iradesi dışında davranabilmesi de söz konusudur. Vücudun çeşitli etkilere verdiği doğal ama bilinçsiz tepkiler, çeşitli hastalıkların neden olduğu iradi olmayan davranışlar, hipnotizma veya uyuşturucu maddelerin etkisiyle işlenen fiiller hep

---

<sup>107</sup> ÖZGENÇ, s.170-172.

<sup>108</sup> ÖZGENÇ, s.170.

iradi olmayan fiillerdir. Bu hallerde hareketin icrası yoluna götüren psikolojik muhakeme bireyin kontrolü dışında gelişir ve neticelenir.

Kanunda belirtilen; malı yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hâle getirmek veya kirlletmek veyahut haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldürmek, işe yaramayacak hâle getirmek veya değerinin azalmasına neden olmak unsurları göz önüne alındığında, mala zarar verme suçunun genellikle icrai hareketlerle işlendiğinden bu nedenle kullanılan aracın niteliği önemli olmayıp, bu araç mekanik veya kimyasal da olabilir<sup>109</sup>.

## **b. Suç Tiplerinin Hareket Alt Unsuru Açısından Yapılan Tasniflerinde Mala Zarar Verme Suçunun Yeri**

### **aa. Hareketin Sayısı Açısından**

Suç tipleri, hareketin sayısı açısından “Tek Hareketli Suçlar” ve “Çok Hareketli Suçlar” olmak üzere iki grupta incelenmektedir<sup>110</sup>.

Mala zarar verme suçuna ilişkin TCK m.151’in gerekçesinde suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu belirtilmiştir. Mala zarar verme suçunda fail, kanunda belirtilen tipik neticeye varmaya yarayacak her türlü hareketle bu suçun oluşmasını sağlayabilir.

Suçun hareket unsuru açısından, sınıflandırma yönünden ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu sınıflandırma içinde suç ya tek hareketli ya da seçimlik hareketli olabilir ki mala zarar verme suçu tek hareketli değil çok hareketli bir suçtur. Çok hareketli suçlar içinde ise mala zarar verme suçu açısından suçun oluşması için birden fazla hareket yapılması şart kılınmamış olduğuna göre mala zarar verme suçunu birleşmiş hareketli suçlar kapsamında değil seçimlik hareketli suçlar kapsamında değerlendirmek gerekir. Zira kanun koyucu seçimlik her bir netice açısından fiillerin de farklı farklı seçimlik birden fazla

---

<sup>109</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2351.

<sup>110</sup> ÖZGENÇ, s. 173.



kümenin içine girmesini kabul etmiştir. Kanunda neticeye yönelmiş her bir hareket tipi, neticeyi tanımlayan yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek ve kirliletmek gibi fiil kümelerini ifade etmek için de kullanılmıştır. Fail somut olayda bu hareket kümelerinden herhangi birine yönelebilir. Öyleyse suç aynı zamanda *seçimlik hareketli bir suçtur*<sup>111</sup>.

### **bb. Hareketin Şekli Açısından**

Hareketin şekli açısından suç tipleri icrai ve ihmali suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Failin “yapma”, “işleme” gibi olumlu bir davranışının arandığı suç tipleri *icrai suçları*, kanunun olumlu bir davranışta bulunmayı öngördüğü hallerde bu kurala aykırı davranılarak kanunun beklediği davranışta bulunmama halinin söz konusu olduğu suç tipleri ise *ihmali suçları* ifade etmektedir<sup>112</sup>. Bu ayırım daha ziyade, teşebbüs ve tehlike suçu–zarar suçu hallerinde özellikler gösteren ihmali suçları diğer suç tiplerinden ayırmak için kullanılmaktadır. Zira zaten icrai suçların ciddi bir kısmı ihmalen de işlenebilmektedir. Bu tür durumlarda, yani aslında icrai olan bir suçun ihmalen işlenmesi halinde “ihmal suretiyle icrai” suç söz konusu olacaktır<sup>113</sup>.

Mala zarar verme suçuna ilişkin kanuni tipte failin olumlu bir davranışta bulunması yönünde bir emir söz konusu değildir. Aksine failin “mala zarar vermemesi” istenmektedir. Bu çerçevede hareketin şekli açısından yapılan tasnifte mala zarar verme suçu “icrai suçlar” kapsamına girmektedir. Ancak diğer birçok icrai suç gibi mala zarar vermenin de ihmal suretiyle işlenebilmesi mümkündür. İhmali hareketle işlenen mala zarar verme suçu cezalandırılmaz<sup>114</sup>. Fakat bunun için hukuk düzeninin, failden belirli bir harekette bulunmasını talep edebilmesi yani mala zarar verme sonucu doğuracak durumu engelleyebilecek davranışlarda bulunması beklenebilmelidir<sup>115</sup>. Kanunumuz ihmal suretiyle

---

<sup>111</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.618.

<sup>112</sup> ÖZGENÇ, s.212.

<sup>113</sup> ÖZGENÇ, s.217.

<sup>114</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.619.

<sup>115</sup> ÖZGENÇ, s.218.

icrai suçların hangi hallerde söz konusu olabileceğini genel bir hükümle düzenlemiş değildir. Bu durumda genel olarak tüm ihmali suçlara uygulanabilecek bir kural niteliğinde olan “kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleşmesi” suçuna ilişkin TCK m.83 hükmünden yararlanmak gerekir. Anılan hükme göre “kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) *Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,*

b) *Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.”*

Buna göre bir kimsenin ihmalen gerçekleşen mala zarar verme fiilinden sorumlu tutulabilmesi için ya belirli bir davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışının malla ilgili olarak tehlikeli bir durum yaratması gerekir. Buna göre örneğin, aracıyla yaraladığı sahipli hayvana yardım etmeyerek ölümüne neden olan failin davranışı da mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.

### **cc. Hareketin Önemi Açısından**

Hareketin önemi açısından suç tipleri *serbest hareketli suçlar* ve *bağlı hareketli suçlar* olarak ayrılmaktadır. Suçun hareket şeklinin tipte belirtilmiş olması halinde bağlı hareketli suçtan, neticenin herhangi bir şekilde gerçekleştirilebildiği durumlarda ise serbest hareketli suçtan söz edilir<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> ÖZGENÇ, s.174.

Daha önce ifade etmeye çalıştığımız üzere mala zarar verme suçunun kanuni tanımında *yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hâle getirmek* veya *kirletmek* veyahut haklı bir neden olmaksızın, *sahipli hayvanı öldürmek, işe yaramayacak hâle getirmek* veya *değerinin azalmasına neden olmak* unsurları temelde neticeyi niteleyecek şekilde düzenlenmiştir. Bu açıdan mala zarar verme suçu serbest hareketli bir suç olmakla birlikte, kanun koyucu bu hareketleri tipik ve seçimlik neticelerle bağlantılı olarak belirli hareket gruplarında kategorilendirmiş ve bu açıdan sınırlandırmıştır.

### **c. Mala Zarar Verme Suçunda Netice**

Hareket açısından olduğu gibi netice açısından da suçlar çeşitli yönlerden tasnife tabi tutulmuşlardır. Her şeyden önce suçlar, kanuni tipte hareketten ayrı bir neticenin aranıp aranmaması açısından “sırf hareket suçları ve neticeli suçlar” olarak sınıflandırılmışlardır<sup>117</sup>. Eğer suç, yalnızca icrai veya ihmali bir hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanıyorsa bu tür suçlara *sırf hareket suçları* denilir. Bu tür suçlarda, hareketten ayrı bir neticenin oluşması aranmaz. Buna karşın, kanuni tipte suçun oluşması belli bir neticenin elde edilmesine bağlanmışsa *neticeli suç* söz konusu olur.

Mala zarar verme suçu, bir zarar suçu olması dolayısıyla neticenin, korunan hukuksal değer olan mülkiyet hakkının bir zarara uğratılması şeklinde gerçekleşmesi söz konusudur. Ancak kanun koyucu tipik neticeyi tanımlarken, mülkiyet hakkına yönelik zarar neticelerini hafiften ağıra doğru gidecek çeşitli somut zarar neticeleri şeklinde sınıflandırmış ve bu sınıflandırmayı yaparken de malın sahipli hayvan olması ile diğer mallar olması arasında bir ayırım yapmıştır. Buna göre malın sahipli hayvan olması durumunda mala zarar verildiğinden bahsedilebilmesi için *hayvanın öldürülmesi, işe yaramayacak hale getirilmesi* veya *değerinde azalma olması* neticelerinin, malın sahipli hayvan dışında bir eşya olması halinde ise malın *yıkılması, tahrip edilmesi, yok olması,*

---

<sup>117</sup> ÖZGENÇ, s.178.

*bozulması, kullanılamaz hâle gelmiş olması veya kirlenmesi* neticelerinin gerçekleşmesi gerekir. Bu açıdan mala zarar verme suçu bir neticeli suçtur.

Neticenin devam edip etmemesi açısından ise suç tipleri ani suçlar ve mütemadi suçlar olarak ayrılır. Eğer suç, hareketin neden olduğu neticenin gerçekleşmesi ile sona eriyorsa suç bir *ani suç* niteliğinde olacaktır<sup>118</sup>. Buna karşın neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan ancak sona ermeyip belirli bir süre devam eden suçlara *mütemadi suç* denir<sup>119</sup>. Mala zarar verme suçunda kural olarak neticenin gerçekleşmesi ile birlikte suç sona erdiğinden dolayı mala zarar verme suçu ani bir suçtur. Ancak bu suçun, bazı netice tipleri açısından mütemadi olması mümkündür. Örneğin bir kümes hayvanının bir bahçeye zarar vermesi halinde, bir çiftçinin komşu tarlayı su altında bırakarak ekili hububata zarar vermesi halinde mala zarar verme neticesi mütemadilik özelliği kazanmaktadır. Bir suçun mütemadi olması ise özellikle iştirak ve meşru müdafaa konularında özellik göstermektedir. Şöyle ki; suç temadi özelliğini devam ettirdikçe bu suça iştirak söz konusu olabileceği gibi yine süreklilik devam ettikçe faile karşı meşru müdafaada bulunulabilir.

Mala zarar verme suçunda fail, herhangi bir malın bünyesinde bir değişiklik meydana getirmek suretiyle, mağdurun mal ile olan “yarar ilişkisine” zarar vermiş olmaktadır. Öyleyse mala zarar verme suçundaki tipik hareket malın bünyesinde bir zarar meydana getirmeye yöneliktir. Bu tipik hareketin yöneldiği malın hangi hallerde, nasıl bir zarara uğratılabileceği meselesi de pek tabidir ki onun “yapısal özelliklerine” ilişkin bir değerlendirmenin kapsamına girecektir.

Kişinin, sahipli hayvan ile arasındaki mülkiyet ilişkisini, herhangi diğer bir malla olan mülkiyet ilişkisinden ayıran temel özellik her şeyden önce o hayvanın canlı ve sağlıklı olması noktasındadır. Hayvanın öldürülmesi, canlı halde iken hayatiyetinin sona erdirilmesidir. İşe yaramaz bir hale getirilmesi, hayvanın niteliğine uygun olarak fiilin

---

<sup>118</sup> Bahri ÖZTÜRK, M.Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.175.

<sup>119</sup> ÖZGENÇ, s.177.

işlendiği ana kadar yapmakta olduğu belirli hizmetleri yerine getiremez duruma sokulmasıdır. Örneğin atın ayağından vurulması. Hayvanın değerinde azalmaya neden olunması ise belirli bir hizmeti yerine getiren hayvanın işe yaramaz bir hale getirilmiş olmayıp da değerinde azalma meydana getiren durumları kapsamaktadır. Örneğin, güzel bir atın kuyruğunun kesilmesi<sup>120</sup>. İşte kanun koyucu bu derecelendirmeye uygun olarak *canlı hayvanın öldürülmesi, kullanılmaz hale getirilmesi ve değerinde azalma olması* neticelerini kabul etmiştir.

Asıl önemli sorun hayvan dışındaki eşyalar için söz konusu olmaktadır. Çünkü bunlar çok çeşitli olup buna paralel olarak, bunlardan yararlanma türleri de oldukça farklıdır. Her eşya öncelikle şekli olarak kendine has bir yapıya sahiptir. Buradaki şekli olma durumuyla yalnızca görünüşü değil, içeriksel organizasyon yapısını kapsayan ama ona dahil olmayan bütün bir dışsal yapıyı ifade etmek istiyoruz. Örneğin henüz çalıştırılmayan bir araba motorunun bütün parçalarıyla oluşturduğu bütün, onun şekli yapısını ifade eder. Bu şekli yapı eşyanın ilk unsurudur. Bu olmadan doğal olarak eşyanın fonksiyon ifa etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak eşyalar bu şekli yapıdan ibaret değildir; bazılarında oldukça basit, bazılarında ise aksine çok karmaşık bir yapısı vardır. Bu yapı, eşyayı oluşturan temel unsurların bir toplamını değil, onu aşan, eşyaya toplumsal yaşamda insan eliyle fonksiyon gören bir alet vasfını veren, çalışma biçimini ifade eder. Daha önce vermiş olduğumuz örneği buraya uyarlırsak; bir motorun çalışmaya hazır bir sağlamlıkta olması bu kapsamdadır. Şekli açıdan gerekli unsurları taşıyan motorun bu unsurlardan birinin yapısını bozabilecek şekilde gereği gibi olmaması halinde çalışmaması eşyanın bu unsuru ile ilgilidir. Bu açıdan eşyalar, şekli yapılarının dışında fonksiyonel bir yapıya da sahiptirler. Bu yapı da kural olarak karmaşık bir şekli yapının, kendine has bir organizasyon ilişkisi içinde “işlemesini” ifade eder. Ancak her eşyanın, bu tarz bir karmaşık yapıya sahip olmadığı da açıktır. Bu açıdan fonksiyonel yapı daha geniş bir anlam taşır.

---

<sup>120</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2353.

Örneğin, malikin malvarlığı içinde ona manevi yarar sağlayan eşyaların da bu açılardan fonksiyonel bir yapısı mevcuttur, diyebiliriz.

Eşyanın bu iki farklı yönüne karşı yapılacak fiili tecavüzler farklı zarar neticelerine sebebiyet verebilecekleri gibi, her bir unsura da farklı derecelerde zarar verilmesi mümkündür. Bu açıdan her bir fonksiyona verilen zararın kendi içinde derecelendirilmesi de mümkündür. Kanunda belirtilen objektif unsurların dilbilgisel anlamı dikkate alındığında, bu derecelendirmenin zararın geri dönüşlü olup olmadığı noktasında toplanabileceği görülecektir. Gerçekten *yok etme* halinde zarar geri dönüşsüz olmaktadır, *bozma* halinde bir “tamir edilebilme” anlamı söz konusudur. Bu açıdan kanunda belirtilen unsurların uygulanma alanlarının tespitinde iki ölçütten yararlanacağız:

1- Eşyanın yapısı

2- Eşyanın yapısına verilen zararın geri dönüşlü olup olmaması.

Bu açıdan verilen zararları bir derecelendirmeye tabi tutarsak;

1- Taşınmaz ve taşınır eşyanın tüm unsurlarının (şekli unsur, fonksiyonel unsur) “geri dönüşsüz” bir şekilde büyük oranda ortadan kaldırılması, eşyanın mülkiyet hakkı sahibi malik açısından “eşya olmaktan” çıkarılması hali (*yıkılma* ve *yok edilme*)

2- Eşyayı eşya olmaktan çıkarma sonucunu doğurabilecek boyuta ulaşmamakla birlikte şekli unsurlardan bir veya bir kaçının telafi edilemez olarak hasara uğratılması (*tahrip edilme*)

3- Şekli unsurlardan bir veya bir kaçının telafi edilebilir olarak hasara uğratılması (kanunda bu neticeye yönelik bir ifade kullanılmış değil, fakat *tahrip etme* ifadesinin anlamsal genişliği dikkate alındığında her iki neticeyi de tahrip etme kapsamında değerlendirmek mümkündür).

4- Eşyanın şekli değil yalnızca fonksiyonel unsurlarının geri dönüşüz şekilde hasara uğratılması (*kullanılmaz hale getirilme*)

5- Görece gelişmiş bir organik yapıya sahip eşyanın şekli değil, fonksiyonel yapısının ancak geri dönüşlü (tamir edilebilir) olarak hasara uğratılmak suretiyle “çalışmasının” engellenmesi (*bozulma*)

6- Eşyanın şekli yapısının görüntüsel anlamda zarara uğratılması (*kirletilme*)

## **aa. Suçun Konusunun Sahipli Hayvan Olması Halinde Netice Tipleri**

### **aaa. Sahipli Hayvanın Öldürülmesi**

Suçun maddi konusunun sahipli hayvan olması haline ilişkin olarak kanunda gösterilen ilk netice tipi sahipli hayvanın öldürülmesidir. Ancak hayvan haklı bir nedenle, söz gelimi saldırıya karşı korunmak için öldürülmüşse suç oluşmaz<sup>121</sup>. Sahipsiz hayvanlar, doğada bulunan av hayvanları bu madde kapsamında değildir<sup>122</sup>. Bu bakımdan vahşi, yırtıcı, hastalıklı ve başıboş bırakılmış bir hayvanın öldürülmesi halinde faile ceza verilmeyecektir<sup>123</sup>.

Suçun hayvanlara karşı işlenebilir olması, suçun doğrudan hayvan haklarını da korur nitelikte olduğu anlamına gelmez. Bu suç bakımından korunan hukuksal yarar hayvanın yaşama hakkı veya vücut bütünlüğünün korunması değil, bireyin mülkiyet hakkıdır. Korunan hukuksal yarar hayvanın yaşama hakkı olmadığı için aynı hareket sahipli bir hayvana yönelik gerçekleştirilirse suç oluşacak; sahipsiz bir hayvana karşı işlenirse suç oluşmayacaktır<sup>124</sup>. Zira kanun koyucu suçun sadece sahipli hayvanlara karşı

---

<sup>121</sup> DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala.....*, s.577.

<sup>122</sup> MALKOÇ, s.631.

<sup>123</sup> YALVAÇ, s.272.

CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.380.

<sup>124</sup> Burcu DÖNMEZ, “Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar”, *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 905-906. ([www.journal.yasar.edu.tr](http://www.journal.yasar.edu.tr)) (erişim tarihi 05.05.2014)

işlenebileceğini düzenleyerek, burada da kişilerin hayvanlar üzerindeki mülkiyet hakkını korumak amacıyla olduğunu göstermiştir<sup>125</sup>.

Hayvanlar günlük yaşamda birer canlı olarak insanların kullanımında bulunurlar. Kimi zaman yük taşımada, tarla sürmede, süt elde etmede yararlanılırlar. Kimi zaman onların korumasından yararlanılır ve kimi zaman da yalnızca arkadaşlık etmek amacıyla insanlar tarafından beslenirler. Bu haliyle mülkiyet konusu olmaları açısından onlardan tam anlamıyla faydalanılması ancak onların canlı olmaları halinde mümkün olabilir. Bu çerçevede öldürme, mal üzerinde mülkiyetin tanıdığı bütün yetkilerin artık kullanılmaz hale gelmesi sonucunu doğuran en ağır zarar verme halidir.

Sahipli hayvanın öldürülmesinden bahsedebilmek için ilk olarak hayvanın sağ olması gerekir. Bu nedenle zaten ölmüş bir hayvana yönelik fiil bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. İkinci olarak gerçekleştirilen fiil ile netice arasında nedensellik bağının sağlanması da şarttır.

Aslında kanundaki öldürmek bir sonuçtur ve bu sonuç sair davranışlarla elde edilebilir. Fail, hayvanı zehirleyebilir, silahla öldürebilir, yalnızca iteleyerek uçurumdan yuvarlanmasına neden olabilir, havasız bırakabilir vs. Fakat bu tür davranışlar ile netice arasında doğal bir illiyet bağı kurulamıyorsa failin neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Nedensellik bağının kurulabilmesi açısından ise bu gün doktrinde genellikle kabul edilen şart teorisi esas alınarak bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Buna göre hayvanın ölüm neticesi, kendisinden evvel bulunması mantıken zorunlu bütün şartların birleşmesi ile meydana gelir. Eğer bu şartlardan herhangi biri söz konusu olmadan netice gerçekleşmiyorsa bu şart netice açısından nedensel değildir. Ölüm neticesi açısından ise hayvanın ölümü sonucunu doğuracak iradi her davranış tabii anlamda nedensel olacaktır. Bu açıdan uçurumdan yuvarlanarak yaralanması nedeniyle zaten ölmekte olan hayvanı, sahibinin yetişip keserek etinden faydalanılabilecek duruma getirmesini önleyerek,

---

<sup>125</sup> ÖZBEK, **Yeni Türk Ceza.....**, s.1135.



mağdura zarar vermek isteyen failin, hayvanı kendisinin öldürmesi gerçekleşen netice açısından nedenseldir. Buna karşın fail tarafından zehirlenen hayvanın ahırda çıkan yangın nedeniyle ölmesi olayında fiil ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Ahırdaki yangın failin fiili ile netice arasındaki nedensellik bağını kesmiştir.

Tabii nedensellik, hareketle netice arasındaki doğal bağı ifade etmekle birlikte hukuki bir değerlendirme yapılabilmesi için bunun hukuk alemine aktarılması, hukuki bir biçime konulması gerekir. Modern hukukta tabii nedenselliğin sorumluluk değerlendirmesi için tek başına yeterli olamayacağı, eylemin doğal seyrinin netice ile olan bağı (doğal nedensellik) ile bu eylem açısından failin bilinci ile ilgili yapılan sübjektif değerlendirme arasında bir köprünün kurulabilmesi için fiilin faile *objektif isnat edilebilmesi* şartı da aranmaktadır. Buna göre yapılan hareketten, hukukun onaylamadığı bir tehlike doğmuş ve bu tehlike neticenin meydana gelmesinde etkili olmuşsa, sadece böyle bir hareketin sebebiyet verdiği netice, bir kişiye objektif olarak isnat edilebilir. Başka bir ifade ile failin gerçekleştirdiği fiil, somut olayda suçun konusu bakımından kanunen yasak bir tehlike/riziko meydana getirebilmiş veya var olan rizikoyu ağırlaştırmış ya da bağımsız yeni bir riziko yaratmış olmalıdır. Bununla birlikte bu riziko ile gerçekleşen netice arasında bir bağ olmalı yani ortaya çıkan neticede kanunen yasaklanmış riziko gerçekleşmiş olmalıdır. Bu kapsamda örneğin fail tarafından öldürücü şekilde yaralanmış ve kovalanmaya devam edilen ve bu nedenle can havliyle kaçan hayvanın uçurumdan düşerek ölmesi halinde mala zarar verme suçuna teşebbüs kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir.

Hayvanı öldürme fiili yalnızca icrai olarak işlenebilen bir fiil değildir. İhmal suretiyle de bu suçun işlenmesi mümkündür. Fakat ihmal suretiyle öldürmenin söz konusu olabilmesi için yukarıda belirttiğimiz üzere, ya belirli bir davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışının malla ilgili olarak tehlikeli bir durum yaratması gerekir. Buna göre örneğin, arkadaşının emanet bıraktığı evcil hayvanına kasten yem vermeyerek onun ölümüne sebep olan veya aracılıyla yaraladığı hayvana yardım etmeyerek

ölümüne neden olan failin davranışı da mala zarar verme suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Hayvan taksirle değil, kasten öldürülmelidir<sup>126</sup>.

### **bbb. Sahipli Hayvanın İşe Yaramayacak Hale Getirilmesi**

Kanunda suçun oluşması için gerçekleşmesi öngörülen netice tiplerinden biri de “sahipli hayvanın işe yaramayacak hale getirilmesidir”. Turabi’ye göre insanların ihtiyaçlarının maddesel olduğu gibi ruhsal da olabileceği, bir süs köpeğinin beslenmesi, bir kanaryanın evde bulundurulmasının, kişinin ruhi ihtiyaçları ile ilgili olabileceği belirtilmekte ve her sabah kuş sesi ile uyanmaya alışan insanın, kuşa zarar verilmesi sonucu ötme özelliğini kaybetmesi örneğinde hayvanın işe yaramaz hale getirildiğinin söylenebileceği ifade edilmektedir<sup>127</sup>. Yazarın da ifade ettiği gibi Türk Ceza Kanunu hayvanlara karşı işlenen zarar verme fiillerinde yaptırım açısından bir farklılık yaratmadığından bu tartışmalar pratikte önemsizdir. Herhangi bir hayvanın işe yaramaz hale getirilmesi için o hayvanın mağdur için yarayan bir hayvan olması gerekir. Burada, hayvanın öldürülmesinden farklı olarak hayvan canlıdır, bununla birlikte hayvanın yalnızca zarara uğratılmasının da ötesinde bir durumun söz konusu olduğu açıktır. Bu kapsamda malikin maldan herhangi bir suretle yararlanmasını – ki bizce de bu yararlanma maddi veya manevi olabilir- öldürme dışında tamamen ortadan kaldıran ve malikin mal ile arasındaki mülkiyet ilişkisine, malın yalnızca değerinin azalmasının ötesinde zarar veren hemen her durum bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, Yargıtay kararlarında da ifade olunan atın bacağına kırılması, av köpeğinin vurularak avlanma işini yapmayacak duruma getirilmesi gibi fiillerin yanı sıra, kafesteki bir kuşun veya akvaryumdaki balığın serbest bırakılması da hayvanın işe yarayamaz hale gelmesi olarak değerlendirilmelidir<sup>128</sup>. Zira bu

---

<sup>126</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Yetkin Yayınları, s.341

<sup>127</sup> TURABI, s.82.

<sup>128</sup> Bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 07.12.1993 gün 1993/9659 Esas ve 1993/13636 Karar sayılı ilamında da “sanığın müştekiye ait atın bacağına kırarak işe yaramayacak duruma koyduğu anlaşılmasına göre...” demek suretiyle hayvanın işe yaramaz hale geldiğinden bahisle mala zarar vermek suçundan hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir.  
(Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

son halde de malikin canlı olan bu maldan yararlanması hayvanın öldürülmesi sonucuna yakın bir şekilde tamamen ortadan kaldırılmış olmaktadır.

### **ccc. Sahipli Hayvanın Değerinde Azalmaya Neden Olunması**

Kanuni tipte, suçun maddi konusunun sahipli hayvan olması halinde gerçekleşmesi öngörülen netice tiplerinden biri de hayvanın değerinde azalma olmasıdır. Hayvanın değerinde azalma olması ifadesi iki farklı açıdan değerlendirilmelidir. Bir kere bu suçla malın, mağdurun ekonomik varlığı içinde gösterdiği önem ve fonksiyonun değil, mülkiyet hakkının konusu olması münasebetiyle, üzerinde bu hakkın tanıdığı yetkilerin kullanılabilirliğinin dikkate alındığı belirtilmelidir.

Mülkiyet hakkının kişiye sağladığı yetkilerden biri de mal üzerinde hukuki tasarruf yapabilme yetkisi olduğuna göre malın değer kaybının olup olmadığını bu tasarruf yapabilme yetkisi kapsamında incelemek gerekir. Kişiler, bir mala yalnızca ondan yararlanmak veya onu kullanmak maksadıyla değil en azından sahip olurken ödedikleri karşılık nispetinde, yeri gelince elden çıkarmak maksadıyla da malik olurlar. Hatta bazen bu durum salt bir kar etme amacıyla da olabilir; malik mal üzerindeki mülkiyet hakkını, daha sonradan onu aldığı fiyattan daha yüksek bir fiyata satarak kar etme amacıyla iktisap etmiş olabilir. Mülkiyet hakkı yoluyla kişilere bir takım yetkiler tanıyan hukuk düzenin meşru bu isteme kayıtsız kalması düşünülemez. Nitekim mal üzerinde hukuki tasarruf yetkisi tanıyan hukuk sisteminin, gayri meşru saldırılarla, bu yetki kapsamında değerlendirilebilecek olan bu istemin neticesiz kalmasının sağlanmasını kabul etmesi mümkün değildir. Öyleyse “malın değerinin korunması” da, mülkiyet hakkı kapsamında, malik ile mal arasındaki bir tür yarar ilişkisidir.

Fail, hayvanın değerinin azalmasına neden olarak bu yarar ilişkisini zedelemektedir. Mal ile malik arasında belirttiğimiz yarar ilişkisinin zedelenmiş olup olmadığını anlamak için zarar veren fiilin gerçekleşmesi anında malın sahip olduğu değer niteliği ile saldırı öncesindeki değer niteliği arasında olumsuz anlamda bir farklılığın olup olmadığına bakılacaktır. Uygulamada söz gelimi bir mandanın boynuzunun kırılması gibi hallerde

değerde azalma olduğu belirtilmiştir. Bu örneklerden de görüleceği üzere hayvanın değerinde azalma olması halinde esasında hayvan yine de fonksiyon ifa edebilecek durumundadır. Ancak onun piyasa rayicini etkileyen bazı noksanlıklara uğratılması söz konusudur. Burada piyasa rayici açısından hiç şüphesiz, o yöredeki adetler ve ticari teamül de önemli olacaktır.

## **bb. Suçun Konusunun Sahipli Hayvan Dışında Bir Eşya Olması Halinde Netice Tipleri**

### **aaa. Eşyanın Yıkılması**

Yıkamak sözlük anlamı itibariyle, “bir yapıyı çökertmek, parçalayıp dağıtmak, yerle bir etmek, tahrip etmek” manasına gelmektedir. Mala zarar verme suçunda belirtilen tipik hareket kalıbı olarak yıkamak açısından doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlar genel olarak ele alındığında yıkma fiilinin, yalnızca taşınırlar üzerinde gerçekleşebileceği ya da aksine hem taşınmazlar hem de taşınırlar üzerinde gerçekleşeceği gibi iki farklı görüş söz konusudur.

Yıkma halinde belirli bir yerde statik olarak durmak üzere yapılmış taşınmaz bir yapının, o yapının gördüğü fonksiyon itibariyle mülkiyet hakkının konusu olabilecek durumdan çıkması sonucu doğurabilecek şekilde imar edilmişlik durumunun ortadan kaldırılması söz konusudur. Örneğin bir binanın yıkılması ile onun üzerinde binalara has taşınmaz mülkiyetinin kurulabilmesi/devam ettirilebilmesi mümkün olamayacaktır. Bu açıdan binanın yıkılması ile malik, o bina üzerinde mülkiyet hakkının kendisine verebileceği her türlü yetkiyi geri dönüşsüz olarak kaybetmiş olmaktadır.

### **bbb. Eşyanın Yok Edilmesi**

Malın yok edilmesi, “maddi varlığını ortadan kaldırmayı veya hak sahibinin tasarruf alanından çıkarma”, “suça konu olan şeyin maddi varlığını ortadan kaldırma”<sup>129</sup>, “bir malın yıkmaktan daha ileri anlamda, onarılması ve yeniden kullanılması mümkün olmayacak biçimde ve yoğunlukta zarara uğratılması”, “başkasına ait ve kıymet arz eden taşınır veya taşınmazın maddi varlığının kısmen veya tamamen, ortadan kaldırılması” gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır.

Genel olarak denilebilir ki *taşınır veya taşınmaz eşyanın yok edilmesi, o eşyanın tüm unsurlarının artık geri döndürülemez bir şekilde ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir.* Buradaki ortadan kalkma hali hukuki neticeye yönelik durumu ifade etmektedir. Öyle ki, bazı hallerde eşya, maddeten ortadan kalkmamakta ancak mülkiyet hakkı penceresinden bakıldığında “eşya” vasfını yitirmektedir. Ancak çoğu zaman hukuki anlamda yok olma ile maddi anlamda yok olma birlikte gerçekleşir. Örneğin fotoğrafların ve mektupların yakılması, madeni eşyaların eritilmesi hallerinde eşya sadece hukuken değil maddi anlamda da geri dönüşsüz olarak eşya niteliğini yitirmektedir. Bu neticeye, eşyanın doğal yapısına göre oldukça farklı tür hareketlerle ulaşılabilmesi mümkündür. Örneğin ahşap eşyalar yakılabilir, madeni eşyalar eritilebilir..... vs.

Yok olma, yalnızca taşınır eşyalar için söz konusu olabilen bir netice türü olmayıp, taşınmaz eşyaların da yok edilmesi mümkündür. Örneğin bir kimseye ait bir benden yıkılması suretiyle yıkılan bir taşınmaz, artık üzerinde mülkiyet kurulabilecek eşya olma vasfını geri dönüşsüz olarak tamamen yitirmiş olmaktadır.

Her halde, eşyanın yok edilmesi ile hem şekli unsuru hem de fonksiyonel unsuru bertaraf edilmiş olmaktadır. Yok olma halini diğer netice tiplerinde ayıran önemli bir özellik bu neticenin eşyanın her iki unsuru açısından söz konusu olabilmesi ve bunun geri dönüşsüz bir durum yaratmasıdır. Eğer eşya basit veya zahmetli bir çalışma neticesinde

eski haline döndürülebilir nitelikte ise o eşyanın yok edildiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

### **ccc. Eşyanın Tahrip Edilmesi**

Bir malın tahrip edilmesi, genel olarak onun bünyesinde meydana getirilen ve fakat yok etme boyutuna varmayan her türlü zararlı değişikliği ifade eder. Doktrinde de buna uygun şekilde tahrip etme, “başkasına ait ve kıymet arz eden menkul veya gayrimenkulün maddi varlığına, kısmen veya tamamen, yok edilmesi derecesine varmayan, önemli zarar verme şekli” şeklinde tanımlanmaktadır. İster bu tanım isterse de benzer başka tanımlar kabul edilsin “tahrip etme” sözcüğünün oldukça geniş bir anlamsal alanı olduğu açıktır. Bu nedenle doktrinde, kanunda bozmak ve yıkmak fiilleri öngörüldüğüne göre ayrıca bir de tahrip etmek ve kullanılamaz hale getirmek sözcüklerine yer verilmesi gereksiz olmuştur<sup>130</sup>. Bu eleştirinin olması gereken hukuk açısından haklı olup olmamasını bir yana bırakırsak, kanunda bu tarz bir ifadenin hali hazırda var olduğu göz önünde bulundurulunca bunun tipik neticeler yelpazesinde kendine has bir alanının olduğunu belirtmek gerekecektir. Daha önce yaptığımız zarar neticelerinde yok etmenin ardından gelen iki farklı zarar neticesine tahrip etme kapsamında işaret edeceğimizi belirtmiştik. Bunlar, eşyayı eşya olmaktan çıkarma sonucunu doğurabilecek boyuta ulaşmamakla birlikte şekli unsurlardan bir veya bir kaçının *telaifi edilemez* olarak hasara uğratılması ve şekli unsurlardan bir veya bir kaçının *telaifi edilebilir* olarak hasara uğratılması neticeleridir. Aslında bunlar arasında da kategorik bir farklılık olduğu açıktır. Ancak kanunda bunların her ikisini de karşılayabilecek şekilde yalnızca tahrip etme neticesinden bahsedilmiştir. Aslında tahrip etmenin kavramsal içeriği daha ziyade geri dönüşsüz bir zarara işaret etmektedir. Ancak kullanılmaz hale getirme ve bozmanın belli bir kullanılabilirlik anlamını içerdiği ve doğal olarak da eşyanın fonksiyonel anlamına işaret ettiğini kabul ettiğimize göre, şekli anlama ilişkin zarar verme neticelerini de tahrip etme başlığı altında incelemek gerekmektedir. Bu açıdan tahrip etme eşyanın şekli

---

<sup>129</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.618.

<sup>130</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.619.

yapısında yıkmak ve yok etmek derecesine varmayan her türlü zararı ifade edecek şekilde anlamlandırılabilir. Bu kapsamda tahrip etme, mala verilen zararın boyutu açısından, mala en ağır zarar verme halleri olan *yok etme* ve *yıkmaya* ilişkin neticelere varmayan, ancak malın yalnızca fonksiyonel yapısına işaret eden *bozulma* ve *kullanılmaz hale gelme* neticelerini aşarak, malın şekli yapısını da etkileyen bir tür zarar neticesidir. Bu açıdan malın biçimine ait unsurlardan biri veya bir kaçının düzeltilemez şekilde ortadan kaldırılmasında olduğu kadar, tamir edilebilir şekilde hasara uğratılmasında da tahrip olma neticesinden bahsedilecektir. Bu halde mal, şekil itibariyle fiil öncesindeki vasfını tümüyle kaybetmemekte, ancak o vasfi sağlayacak unsurların bir kaçının kaybı ile, o vasma izafe edilebilecek fonksiyonları ifa edemeyecek hale gelmektedir. Örneğin bir araca kasten, daha ağır başka bir araçla çarparak onu (olağanüstü yüksek bir masraf ve çaba harcanmaksızın) tamir edilmek suretiyle eski hale gelemeyecek şekilde yani olağan koşullarda geri dönüşsüz bir suretle hasara uğratmak halinde malın tahrip edildiğinden söz edilir. Bu durum bozma halinden farklıdır. Zira bozma halinde şekle ilişkin unsurlar varlığını korumakta ancak bu unsurların amaçlandıkları şekilde sistemsel çalışması kural olarak düzeltilebilir şekilde engellenmektedir. Oysa tahrip etme halinde şekle ait unsurlar da işe yaramaz hale gelmektedir. Bu açıdan tahrip etme kullanılmaz hale getirme haline benzemektedir. Ancak yukarıda yaptığımız ayırım çerçevesinde bizce, imha etmede malın şekli yapısının hasara uğratılması söz konusu iken, kullanılmaz hale getirmede eşyanın şekli değil yalnızca fonksiyonel unsurlarının geri dönüşsüz şekilde hasara uğratılması söz konusu olmaktadır.

### **ddd. Eşyanın Kullanılmaz Hale Getirilmesi**

TCK m.151’de belirtilen diğer bir tipik netice “eşyanın kısmen veya tamamen kullanılmaz hale gelmesidir”. Bu kavram öğretide, “eşyadan yararlanma olanağının ortadan kaldırılması”, “bir şeyin işlevini yerine getiremez hale sokulması”, “eşyanın maddi varlığına zarar vermemekle birlikte kullanılış amacını ve varoluş sebebini ortadan kaldırmak”, “başkasına ait ve kıymet arz eden menkul ve gayrimenkulün, yıkma, yok etme ve tahrip etme dışında tamir edilemez şekilde kısmen veya tamamen zarar verme suretiyle kullanıma tahsis halinin ortadan kaldırılması” olarak tarif edilmektedir.

Eşyanın kullanılmaz hale getirilmesi, onun fonksiyonel yapısında geri dönüşsüz bir hasara işaret eder. Esasında herhangi bir mal yok edildiği veya tahrip edildiği zaman da doğal olarak kullanılmaz hale gelmiş olur. Kullanılmaz hale getirmeyi “malın yalnızca fonksiyonel unsurunun zarara uğratılması” olarak tanımlamak gerekir. Kullanılmaz hale gelme durumunda yok etme ve tahrip etmeden farklı olarak eşya şekle ait unsurlarını yitirmemektedir. Bu açıdan eşya, şekil açısından “kullanılabilir” durumdaki benzer eşyalardan çok farklı değildir. Ancak eşyanın organizasyon yapısı geri dönüşsüz bir şekilde hasara uğratılmış olmaktadır. Örneğin bir buzdolabının değerine yakın bir masrafa katlanmadan tamir edilemez şekilde bozulması halinde malın kullanılmaz hale geldiğinden bahsedilir. Bu açıdan kullanılmaz hale gelme, bozulma neticesinden de farklıdır. Çünkü bozulma neticesinde eşyanın değeriyile orantılandığında çok külfetli olmayacak bir masrafla tamir edilebilmesi mümkündür. Oysa kullanılmaz hale getirme halinde eşyanın tekrar kullanılabilir duruma getirilmesi ya imkânsızdır ya da değerine oranla çok külfetlidir. Yalnızca taşınırlar değil taşınmazlar da kullanılmaz hale getirilebilir.

Eşyanın kullanılmaz hale gelip gelmediği neticesi, o eşyanın yapısına ve gördüğü fonksiyona göre değişecektir. Bir eşyanın kullanılmaz hale gelip gelmemesi o eşyanın gördüğü fonksiyonla ilgilidir. Zira bir eşyanın kullanılmaz hale geldiğinden bahsedilebilmesi, ilk başta daha önceki kullanılış amacına göre belirlenir; bu da hiç kuşkusuz eşyanın yapısına göre objektif bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu konuda Yargıtay kararlarında da “... sağlam ve dayanıklı kepenk kilitlerini kırıp...” demek suretiyle mala zarar verme suçunun oluşacağı belirtilmektedir<sup>131</sup>.

### **eee. Eşyanın Bozulması**

Eşyanın bozulması kavramı öğretide, “bir şeyin kendisine has şekil veya nispetini değiştirmek suretiyle matuf bulunduğu gayesine nazaran kullanılmaz veya gereği gibi kullanılmaz hale getirmek”, “suça konu şeyin özgülediği amaca uygun olarak kullanılması

---

<sup>131</sup> Bkz. Yargıtay’ın 01.12.2005 gün 2005/11830 Esas ve 2005/11172 Karar sayılı ilamı. (Sinerji Hukuk



olanağını ortadan kaldıracak veya güçleştirecek biçimde o mal üzerinde tasarrufta bulunmak”<sup>132</sup>, “malı, değerini veya kullanılabilirliğini önemli derecede azaltacak bir değişikliğe uğratmak”, “o malın özgülendiği amaca uygun olarak kullanılma olanağının kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması veya zorlaştırılması”, “bir şeyin niteliğinin değiştirilmesi, o şeyin özgülendiği hizmeti yerine getiremez hale sokulması”, “başkasına ait ve kıymet arz eden menkul veya gayrimenkulün; yıkma, yok etme ve tahrip etme dışında, tamir edilebilir veya eski hale getirilebilir şekilde kısmen veya tamamen zarar vermek” şekillerinde tarif edilmektedir.

Eşyanın bozulması, gelişmiş bir fonksiyonel yapıya sahip eşyanın şekli değil, fonksiyonel yapısının geri dönüşlü olarak hasara uğratılmak suretiyle “çalışmasının” engellenmesi olarak ifade olunabilir. Örneğın bir makinenin tamir edilebilir şekilde bozulması bu kapsamdadır. Bu açıdan bozulma, hem *tahrip edilmeden* hem de *kullanılmaz hale gelmeden* ayrılır. *Tahrip etme*, eşyanın şekli unsuruna zarar verilmesini ifade ederken, *bozulma* yalnızca fonksiyonel unsurun zarara uğratılmasını ifade etmektedir. Bozulma kullanılmaz hale gelmeden de farklı olarak fonksiyonel unsurun geri dönüşsüz değil düzeltilbilir, onarılabilir şekilde zarara uğratılmasını ifade eder.

Bu çerçevede bir araba motorunun, bir buzdolabının vs. bozulması bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu eylemlerde araba motoru veya buzdolabının şekli yapısına zarar verilmemekte, ancak onun fonksiyonel yapısı tamir edilebilir şekilde zarara uğratılmaktadır. Böylece malik mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı maldan yararlanma yetkisinden geçici bir süre için yoksun kalmaktadır.

### **fff. Eşyanın Kirletilmesi**

Eşyanın kirletilmesi, onun maddi bünyesine zarar vermeksizin yalnızca görüntüsel olarak hasara uğratılmasını ifade eder. Bu açıdan kirletme diğer zarar neticelerinden

---

Mevzuat ve İctihat Programı)  
<sup>132</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.619.

oldukça farklıdır. Kirletmede mal yok edilmez, bozulmaz veya kullanılmaz hale getirilmez; mal hem şeklen mevcudiyetini muhafaza eder, hem de fonksiyonel niteliğini büyük oranda devam ettirir. Ancak malın görüntüsü bozulmaktadır. Örneğin bir evin duvarına boya sürülmesi, bir arabanın üzerine çamur dökülmesi , bir dükkan camına yapıştırıcı marifetiyle afiş asılması eşyanın kirletilmesi kapsamında değerlendirilir. Önemli olan eşyanın yapısal unsurunun bozulmamasıdır. Bu çerçevede örneğin, bir tabloya boya dökülmesi kirletmek değil tahrip etmektir. Çünkü bu halde tablonun yapısına bir tecavüz söz konusudur. O boyanın dökülmesi ile tablo artık önceki vasfını geri dönüşsüz olarak yitirmektedir, tablonun şekli anlamda eski haline getirilmesi imkansızdır.

Kirletme hususunda en önemli nokta; kirletme fiilinin mülkiyet hakkına nasıl zarar verdiği meselesidir. Bir malın belirli bir görünüşünün olması o malın temel niteliklerinden biridir. Bu nitelik de doğal olarak mal ile şahıs arasındaki yarar ilişkisini etkiler. Bu görüntünün bozulması şahıs açısından malın değerini geçici de olsa olumsuz anlamda etkileyecektir. Mal üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisi münhasıran malike ait olup, mal kirletilerek malikin bu tasarruf yetkisi olumsuz anlamda sınırlandırılmış olmaktadır.

Kirletme açısından önemli bir sorun, malın kirletilmesinden bahsedilebilmesi için nasıl bir değişikliğe uğratılması gerektiğidir. Eğer malın yapısına zarar verilmesi söz konusu ise artık bu fiil kirletmeyi aşmıştır. Ancak bir kimsenin askıda asılı duran çamaşıra çamur sıçratması ya da bir başkasının elbisesi üzerine bilerek meyve suyunu dökmesi halini de cezayla karşılamanın toplumsal barışa bir katkısı olmayacağı açıktır. Ancak önemsiz sayılabilecek, temizlenmesi hem mümkün hem de çok zahmetli olmayan kirletme eylemlerini bu suç kapsamında değerlendirmemek gerekir. Örneğin, arkadaşının defterini karalayan öğrencinin fiili mala zarar verme kapsamında değerlendirilemez ancak bir resim tablosunun karalanması bu suçu oluşturur<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.625.

#### 4- Suçun Manevi Unsuru

##### a. Kast

Herhangi bir suç tipinin manevi unsuru, o suç tipini gerçekleştirmeye yönelmiş hareketle, hareketin sahibi arasındaki manevi bağı ifade eder. Bu unsurlar ise *kast* ve *taksir* diye iki başlık altında toplanır. Buna göre fail ile fiil arasında, ceza normuyla karşılanabilecek manevi bağlantı ya kast şeklinde ya da taksir şeklinde kendini gösterebilir<sup>134</sup>. Ceza hukukunda her iki manevi unsur türü de açıkça tanımlanmış olmakla birlikte kast haksızlığın esas gerçekleştirilme biçimi olarak alınmış, taksirin ise ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde ceza sorumluluğuna yol açabileceği belirtilmiştir<sup>135</sup>. TCK' nın ifadesi ile *suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır (m.21/1), taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır(m.22/1)*. Öyleyse ceza kanununda taksirli sorumluluk hali açıkça öngörülmedikçe her suç ancak kasten işlenebilir. Mala zarar verme suçu taksirle işlenemez<sup>136</sup>. Failin cezalandırılması için kasıt zorunludur<sup>137</sup>. Fiilde aranan suç kastıdır<sup>138</sup>. Bir başka ifade ile TCK m.151'de tanımlanmış fiillerin taksirle işlenmesi ceza sorumluluğunun doğmasına yol açmaz. Buna göre, *mala zarar verme suçunun manevi unsuru kasttır*<sup>139</sup>. Mala zarar verme suçunun taksirli hali öngörülmemiştir<sup>140</sup>.

Mala zarar verme suçunda, failin yarar sağlama amacı taşınamaması bu suçta hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçundan ayırt eder<sup>141</sup>.

---

<sup>134</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.238.

<sup>135</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.193.

<sup>136</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2353.

<sup>137</sup> SOYASLAN, *Ceza Hukuku.....*, Yetkin Yayınları, s.338.

<sup>138</sup> DÖNMEZER, *Kişilere ve Mala.....*, s.559.

<sup>139</sup> ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.628.  
TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.618.

<sup>140</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.383.

<sup>141</sup> ERCAN, s.665.

TCK’da kast, “suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlandığına göre bizim hukukumuz açısından somut olayda kastın varlığından bahsedilebilmesi için iki unsur bir arada bulunmalıdır:

1- Fail tipik fiili bilerek gerçekleştirmelidir.

2- Fail fiili isteyerek gerçekleştirmelidir.

Kastın bilme unsurunun kapsamına en genel itibariyle suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar girer. Bu unsurlardan ilki suçun maddi konusudur. Mala zarar verme suçu açısından failin, kasten hareket ettiğinden bahsedilebilmesi için zarar verdiği malın “başkasına ait eşya” olduğunu bilmesi gerekir. Zarar verdiği malın başkasına ait olduğunu bilmeyen failin kasten hareket ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak failin zarar verdiği şeyin hukuken eşya vasfında olup olmadığını bilmesi gerekmez; bu nitelemeyi fail yapacak değildir. Bu açıdan failin, söz gelimi öldürdüğü köpeğin hukuken eşya vasfında olmadığını bilmemesi kastın varlığını etkilemeyecektir.

Başkasına ait olduğunu bildiği eşya açısından failin zarar neticesine yol açabilecek icrai veya ihmali bir hareket gerçekleştirdiğini bilmesi, yani neticeyi öngörmesi gerekir. Bir dozerin kepçe hareketiyle binayı yıkması halinde veya bir tabanca ile hayvanın öldürülmesi halinde cezai sorumluluk doğabilmesi için, kastın varlığı yani failin bu hareketi bilerek yapması gerekir. Bu açıdan failin, malın *yıkılması, tahrip edilmesi, yok olması, bozulması, kullanılamaz hale gelmiş olması veya kirlenmesi veya sahipli hayvanın öldürülmesi, işe yaramayacak hale getirilmesi veya değerinde azalma olması* neticelerini gerçekleştirebilecek bir davranışta bulunduğu bilincinde olması gerekir. Ayrıca failin mala zarar verme suçundan sorumlu tutulabilmesi için, malın başkasına ait olduğunu da bilmesi gerekir<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> GÜROCAK, s.166.

Failin somut olayda kasten hareket ettiğinden söz edilebilmesi için hareket ile netice arasındaki nedensellik bağına da öngörebilmesi gerekir<sup>143</sup>. Bu nedenle failin söz gelimi verdiği zehirli maddenin hayvanı öldürebileceğini veya patlattığı bombanın arabayı tahrip edebileceğini öngörmesi kastın varlığı açısından şarttır.

Mala zarar verme suçu için kanunda öngörülen objektif cezasızlık koşullarının fail tarafından bilinmiş olup olmamaları önemli değildir; bunlar kastın kapsamı içinde değerlendirilmezler<sup>144</sup>. Buna göre örneğin zarar verdiği malın babasına ait olduğunu failin bilmemesi, bu kişisel cezasızlık sebebinden yararlanmasına mani olmayacaktır.

Kastın varlığı için *bilme* unsuru tek başına yeterli değildir. Ayrıca failin, somut olayda gerçekleşebilecek tipik neticeyi *isteyerek* de hareket etmesi gerekir. Failin somut olaydaki neticeyi istemesi, kast türlerini bilinçli taksirden ayrılması açısından önem taşır. Eğer failin, öngördüğü zarar neticesini istemediğinden bahsedilebilirse somut olayda ancak bilinçli taksirle hareket ettiğinden söz edilebilecek ve mala zarar verme suçu ancak kasten işlenebilen bir suç olduğundan somut olayda bilinçli taksirle hareket eden failin, mala zarar verme suçundan dolayı sorumlu tutulabilmesi mümkün olmayacaktır. İsteme unsuru ise hareketin neticesine yönelik olarak failin tasavvurundaki istenci ifade eder. Esasında her fiil belli bir neticeye ulaşılması amacıyla yapılır. Ancak insan davranışlarının her zaman istenilen neticeye neden olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bazen istenilen netice gerçekleşmekle kalmaz hareket gerçekleştirilirken öngörülen ancak amaçlanmayan ya da öngörülmeyen bazı neticeler de ortaya çıkabilir, hatta bazen amaçlanan davranışa ulaşamaz onun dışında öngörülen ya da öngörülmeyen başka neticeler ortaya çıkar. Failin somut olayda hareketi yaparken gerçekleşmesini amaçladığı netice açısından kastından, hareket yapılırken öngördüğü ancak amaçlamadığı, bununla birlikte amaçladığı neticeye zorunluluk bağı ile bağlı olan diğer neticeler açısından ikinci derecede doğrudan kastından, hareketi gerçekleştirirken muhtemel gözükten ve failin “istemediği söylenemeyen” diğer

---

<sup>143</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.242.

<sup>144</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.243.

neticeler açısından ise olası kastından bahsedilir. Yargıtay’a göre “Sanığın babasına ait binayı yakmak eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 167/1-b gereğince cezaya hükmolunamayacağı, ancak yangının müşteki M.E’nin evinde sirayet etmesinin olası kastla yangın çıkarma suretiyle mala zarar verme suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir” demek suretiyle olası kast ile de bu suçun işlenebileceği belirtilmiştir<sup>145</sup>.

Failin somut olaydaki amacı dışında gerçekleşebilecek “öngörülebilir neticeler” bazı durumlarda kastın kapsamı içinde değerlendirilir. Doktrinde *ikinci dereceden doğrudan kast* olarak ifade olunan bu hallerde fail belirli bir neticeye ulaşmak isterken başka bazı neticelerin de gerçekleşebileceğini öngörür. Ancak olası kast halinden farklı olarak burada failin amaçladığı netice ile somut olayda gerçekleşen diğer neticeler arasında bir “zorunluluk bağı” mevcuttur. Bu halde failin gerçekleşmesini amaçladığı netice zorunlu olarak diğer netice ile bağlantı halindedir; birinin gerçekleşmesi zorunlu olarak diğerinin gerçekleşmesini sonuçlar. Bu halde TCK’ın kasta ilişkin hükümleri uygulanacak ve olası kastta olduğu gibi bir ceza indirimi yapılamayacaktır. Örneğin bir aracın içinde duran kişiyi öldürmek için ateş eden failin kurşununun kastettiği neticeye ulaşabilmesi için araç camının da kırılması zorunludur. Artık bu halde faili, araç camının kırılması ile ilgili olarak ikinci derece doğrudan kastla mala zarar verme suçundan sorumlu tutmak gerekir<sup>146</sup>.

Failin somut olayda amaçladığı netice dışında gerçekleşen neticeler bu tarz bir zorunluluk bağı ile bağlı değilse, fakat failin bu neticeleri istemediği somut olayın özelliklerine göre söylenemiyorsa failin somut olayda olası kastla hareket ettiğinden bahsedilecektir.

---

<sup>145</sup> ÖZBEK, Yeni Türk Ceza....., s.1143.

<sup>146</sup> Bkz. Yargıtay 1. CD’nin 02.12.2003 gün 2003/1070 Esas ve 2003/2946 Karar sayılı ilamı. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı)

## b. Olası Kast

Daha önce ifade etmeye çalıştığımız üzere her fail somut olayda belirli bir neticeye ulaşmak amacıyla hareket eder. Fakat kanunda belirtilen neticenin gerçekleşmesi halinde bundan dolayı ceza hukuku anlamında sorumluluk doğması için bu neticenin mutlaka amaçlanmış olması şart değildir. Ancak kanun koyucu bazı hallerde sorumluluğu daraltabilmek amacıyla yalnızca failin “amacının” kanuni tipteki neticeye matuf olduğu halleri cezalandırabilir. İşte bu hallere ilişkin olmak üzere doktrinde *özel kast* terimi kullanılmaktadır<sup>147</sup>. Buna göre kanun koyucunun, failin saikini suç tipi içinde bir unsur haline getirdiği hallerde “özel kast” söz konusu olmaktadır, eğer somut olayda kanunda özel olarak belirtilmiş olan bu saik veya amaç yok ise suç da söz konusu olmayacaktır. Doktrinde özel kasta karşılık gelecek şekilde kullanılan genel kast halinde de esas itibariyle amaç cezalandırılmaktadır. Bu açıdan bizce özel kast ayrı bir kast türü değildir. Fakat kanun koyucu burada, failin hareketinin, onun amacı dışındaki neticelerini cezalandırılabilir alanın dışına çıkartmaktadır<sup>148</sup>. Bir başka ifade ile kastı sınırlandırmakta; yalnızca failin amacına matuf neticenin tipik olması hali cezalandırılabilir alan içinde mütalaa edilmektedir. Bunun en doğal sonucu ise olası kastın, amacın bir unsur olarak belirtildiği suç tiplerinde suçun manevi unsurunu karşılıyor olmaktan çıkartılmasıdır. Daha yalın bir ifade ile doktrinde özel kast olarak ifade edilen hallerde suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir<sup>149</sup>. Bu açıdan aslında özel kast olarak ifade edilen bu hallerde, ceza hukukunun sorumluluğu en genelden en özele doğru sınırlandırması kuralının, esas olarak sistemleştirildiği kast- taksir ayrımını aşarak, kastın bünyesindeki bir tür uzantısı olacak biçimde kendisine yer bulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Öyleyse *kast kuralını* benimseyerek, kural olarak taksirli sorumluluğu bertaraf etmiş olan kanun koyucu *amaç kuralıyla* da amacın açıkça belirlendiği suç tiplerinde olası kastla sorumluluğu bertaraf etmektedir.

---

<sup>147</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.249.

<sup>148</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.245.

<sup>149</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.245.

Biz, özel kast olarak ifade edilen hallerin aslında olası kast ihtimalini bertaraf eden bir tür “sorumluluğu daraltıcı” hukuksal araç olduğunu kabul edince, herhangi bir suç tipi açısından bu tarz bir daraltma olup olmadığının ancak genel kurala göre tespit edilebileceğini kabul etmiş oluyoruz. Bu gün için de genel olarak failin sorumlu tutulabilmesi için fiili kasten işlemiş olması kuraldır. Öyleyse özel kasttan bahsedilebilmesi için kanun koyucunun yalnızca amacın cezalandırılabilir olduğunu suç tipinde açıkça öngörmesi gerekir. Mala zarar verme suçuna ilişkin TCK m.151’de de görüleceği üzere suçun temel şekli açısından kanun koyucu failin amacını dikkate almamaktadır. Suç tipindeki netice, ister failin amacı olsun isterse de amaçlamadığı ancak muhtemel olan yan netice olsun, fail bu neticeden sorumlu tutulabilecektir. Bu açıdan kanuni tipte Yargıtay kararlarında ızzar kastı şeklinde ifade olunan ve doktrinindeki ifadesi ile bir tür “özel kast” öngörülmüş değildir.

Bu suçun olası kastla işlenebileceğini mümkündür<sup>150</sup>. Olası kast failin, somut olayda gerçekleşmesini amaçlamadığı, ancak fiilin icrası sırasında muhtemel görmesine rağmen kabullendiği neticelerden dolayı sorumluluğunu ifade eder. Fail bu halde haksız neticeyi öngörmekte ancak bu haksız neticeye kayıtsız kalarak fiili işlemektedir. Burada, bilinçli taksir halinden farklı olarak failin neticeyi istemediği söylenememektedir; fail öngördüğü muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için alması gereken hiç bir önlemi almamakta, neticeye kayıtsız kalmakta, onu kabullenmektedir. Örneğin asıl hedefi bir araç yakmak olan fail, gerçekleştirdiği eylem neticesinde park halindeki bitişikteki diğer başka araçların da yanabileceğini öngörmekte, ancak bu neticeye kayıtsız kalarak fiilini işlemektedir. Bu halde yakmak istediği araç açısından kasten sorumlu olan faili, diğer araçlar açısından ise olası kastla mala zarar verme suçundan dolayı sorumlu tutmak gerekecektir.

---

<sup>150</sup> ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.629.



## 5- Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

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 halinde olması şeklinde tarif edilmiştir<sup>151</sup>.

Suçun yapısal unsurlarından biri, kasten işlenen tipik fiilin *hukuka aykırı* olmasıdır. Kural olarak tipik eylemin hukuka aykırılığı karinedir<sup>152</sup>. Bir başka ifade ile kanun tarafından suç olarak düzenlenmiş eylem kalıbı karine olarak hukuka aykırı sayılacak ve ancak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda fiil suç olmaktan çıkacaktır. Mala zarar verme suçunda da en temel anlamı ile “başkasına ait olduğu bilinen bir mala zarar verilmektedir”. Bu hukuki kalıba uygun her eylem kural olarak hukuka aykırı sayılacaktır; bu yalnızca ceza hukukuna has bir yargı değildir; fiil, bütün hukuk sistemi açısından hukuka aykırıdır<sup>153</sup>. Ancak mala zarar veren fail, kendisine yönelik bir saldırıdan korunmak için bu eylemi işlemiş olabilir veya başkasının malına zarar verilmesi eylemi tamamen mal sahibinin rızası ile gerçekleşebilir veyahut fail kanunun verdiği bir yetkiyi kullanırken başkasının malına zarar verebilir yahut da failin başkasının malına zarar vermesi tamamen kendisine ait bir hakkı kullanması sonucu olabilir. İşte bu gibi hallerde mala zarar verme suçuna ilişkin kanuni tipe uyan ve kasten işlenen fiil, bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması sebebiyle suç teşkil etmeyecektir.

### a. Hukuka Özel Aykırılık

Genellikle kanuni tipte belirtilen “hukuka aykırı olarak”, “haksız bir şekilde”, “hukuka aykırı bir davranışla” vb. ifadeler “hukuka özel aykırılık” başlığı altında incelenmektedir. Hukuka özel aykırılık öğretisine göre, hukuka aykırılık unsurunun kanunda özel olarak düzenlendiği durumlarda failin kastının özel olarak belirtilen hukuka aykırılık hallerini içermesi aranmakta ve somut yargılamada faile herhangi bir ceza

---

<sup>151</sup> ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.479.

<sup>152</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.188.

yaptırımının uygulanabilmesi için bu hususun da kanıtlanması gerekmektedir. Bu çerçevede mala zarar verme suçuna ilişkin kanuni tipteki *haklı bir sebep olmaksızın* ifadesi ile suçun hukuka aykırılık unsuruna özellikle dikkat çekildiği ve böylece sanığın kastının bu hususu da kapsamının öngörüldüğü belirtilmiştir. Hukuka özel aykırılık öğretisine karşılık doktrinde “eylemin genelini değerlendiren unsurlar” öğretisi de savunulmaktadır. Bu görüşe göre “haksız bir şekilde”, “hukuka aykırı olarak” gibi ifadeler, eğer tipteki herhangi bir hareketi özel olarak nitelemeyip eylemin geneline yönelik bir belirlenimde bulunmakta ise bunların tipe dahil kabul edilmeleri söz konusu olmayıp “eylemin genelini değerlendiren birer unsur” olarak kabul edilmeleri gerekir. Bu unsurlar, herhangi bir maddi unsuru tanımlamamakta, eylemin bir bütün olarak hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir belirlemede bulunmaktadır. Kanaatimizce mala zarar verme suç tipine ilişkin “haklı bir neden olmaksızın” ifadesi de kanuni tipe dahil bir maddi unsur parçasını nitelemeyip, eylemin bir bütün olarak haksızlık nitelenmesine tabi tutmaktadırlar. Bu ifade ile sahipli hayvanı öldürme, işe yaramayacak hala getirme veya değerinde azalma meydana getirme eylem tipi, “hukuka aykırılık” açısından genel olarak nitelenmektedir. Bu nedenle tipe ve doğal olarak da kastın kapsamına dahil kabul edilmeyecektir. Bu ifadenin eylemin genelini değerlendirmesine ve kastla ilgili olmamasına bağlı olarak fiilin olası kastla işlenmesi ihtimalini bertaraf eden bir özelliği de yoktur, fail başkasının hayvanına olası kastla da zarar verebilir.

## **b. Hukuka Uygunluk Nedenleri**

Ceza hukuku açısından hukuka uygunluk nedenleri kanunda yazılı olan ve kanunda yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda biz, bu başlık altında kanunda yazılı olan *kanunun hükmü, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve meşru savunma* hukuka uygunluk nedenlerini mala zarar verme suçu açısından inceleyeceğiz.

---

<sup>153</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.188.

### **aa. Kanunun Hükümünü Yerine Getirme**

Kanunun hükümünü icra eden failin fiilinin hukuka aykırı olmayacağı TCK' nın 24. maddesinde “*kanunun hükümünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklinde ifade olunmuştur. Buna göre yalnızca şekli anlamda kanunlar bu kapsamda değerlendirilir. Bunu dışında, idari makamların yaptığı düzenleyici işlemler “amirin emri” kapsamında değerlendirilecektir. Kanunun hükmüyle kastedilen, kanunda yetki önermesinin faile belirli bir alan içinde, belirli bazı davranışları gerçekleştirmede yetki vermesi veya ona bir görev yüklemesidir<sup>154</sup>. Bu yetkinin kamu hukukuna veya özel hukuka dayanması fark yaratmaz. Her ne kadar kanunun şahıslara bahsettiği haklar da aslında birer kanun hükmü olduklarından bu kapsamda sayılabilirlerse de kanun koyucu hakkın icrasını ayrı bir maddede düzenlemiştir. Bu açıdan 24/f.1 hükmü - pratikte pek fark yaratmasa da hukuk tekniği açısından - kişiye bir hak değil sadece bir yetki tanındığı hallerde uygulama alanı bulacaktır. Bazı hallerde kanun, doğrudan başkasının malına zarar verilmesini emrediyor olabilir. Örneğin imar mevzuatı çerçevesinde kanunun kaçak yapıların yıkım kararının alınmasını emrettiği hallerde, yetkili makamlarca, bu yıkım kararının alınmasını mala zarar verme suçuna azmettirme kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Ancak kanun hükmünün kapsamının doğru takdir edilmesi ve kanunun belirttiği bu yetki çizgisinin dışına çıkılmaması gerekir. Aksi halde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılğı (TCK m.30) veya duruma göre sınırın aşılmasına (TCK m.27) ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

### **bb. Hakkın Kullanılması**

Hak, en basit anlamı ile hukukun tanıdığı menfaatlerdir. Hukuk herhangi bir menfaati kendi sistemi içinde meşru görüp koruma altına alınca bu menfaatin sahipleri açısından bir “hak” doğmuş olur. Hukukun kişiye bir hak bahsettiği hallerde bu hakkın icrasının başka bir hukuk normu ile yaptırıma bağlanıp cezalandırılması mantık icabı

---

<sup>154</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.191.

mümkün olamayacaktır. Öyleyse kişinin kanunun verdiği bir hakkın icrası kapsamında olarak başkasının malına verdiği zarar, kasten işlense ve tipik olsa dahi hukuka uygun olacak ve suç teşkil etmeyecektir. Söz gelimi taşınmazına giren tavukları engellemek amacıyla zehir döken kimseyi Yargıtay, hem cezai hem de hukuki açıdan sorumlu tutmuştur. MK'da benzer bir düzenleme, komşu araziye taşarak zarar veren ağaç dalları için 740. maddede öngörülmüştür. Bu maddeye göre

*“Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir”.*

Maddede, komşu iki araziden birinde bulunan bitkilere ait dal ve köklerin diğerine taşarak bir zarara sebebiyet vermesi halinde zarara uğrayan arazi malikinin belirli şartlarla bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebileceği belirtilmektedir. Bu haliyle ilk bakışta, yararlanma kastıyla dalların kesilmesine yani hırsızlık fiillerine ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düşünülebilir. Zira taşınmaz maliki, başkasına ait ağaçları kendi mülkiyetine geçirmektedir. Ancak somut olayda zarara uğrayan taşınmazın maliki, zarar veren dalları kesip mülkiyetine geçirme şeklinde bir yararlanma amacıyla hareket etmeyip, yalnızca zararı önlemek maksadıyla zarar veren dalları kesmekle yetinebilir. İşte bu halde, başkasının malına zarar veren malik, kanunun verdiği bir hakkı kullanmaktadır ve bu haliyle mala zarar verme suçuna ilişkin kanuni tipe uygun olan hareket, hukuka aykırı olmaması nedeniyle suç teşkil etmeyecektir. Ancak bunun için zarar gören taşınmazın maliki, komşu taşınmaz malikinden zararın önlenmesini istemiş ve bu isteme rağmen zarar veren dal ve kökler, uygun bir süre geçmesine rağmen kaldırılmamış olmalıdır. Yine Medeni Kanun m.743'de üst taraftaki arazi malikinin arazisinde toplanan fazla suyu alt taraftaki araziye boşaltması düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrasına göre;

*“Bir arazinin suyu öteden beri alt taraftaki araziye doğal bir şekilde akmakta ise, alt taraftaki arazi maliki, üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması sırasında da bu suları tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmek zorundadır.”*

Buna göre suyun akışına göre altlı üstlü iki araziden üst taraftakinde yağmur suları toplanmış ise bu suların akıtılması alt taraftaki arazi malikine zarar verecek olsa bile alt taraftaki arazi maliki buna katlanmakla yükümlüdür. Bu nedenle bu suların boşaltılması alt taraftaki arazi malikine kanuni tipe uyacak bir zarar verse bile fiil suç teşkil etmeyecektir. Ancak kanun buna bir sınır getirmektedir:

*“Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise,gideri üstteki arazi malikine ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir”*(MK m.743/2).

Alt taraftaki arazi malikinin, bu yönde bir istemde bulunmasına rağmen haklı bir neden olmaksızın istemi yerine getirmeyen üst taraftaki arazi malikinin artık bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi mümkün değildir.

### **cc. İlgilinin Rızası**

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni, suçla korunan hukuksal değer sahibinin ihlale rıza göstermesi halinde, bu rızanın hukuka aykırılık unsurunu etkileyerek, fiili hukuka uygun hale getirmesini ifade etmektedir<sup>155</sup>. TCK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre;

*“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”*

Hükümden anlaşıldığı üzere ilgilinin rızasının, bir hukuka uygunluk nedeni olarak, fiili suç olmaktan çıkarabilmesi için belirli bazı koşulları bünyesinde barındırması gerekir. Bu koşulları inceleme konumuz çerçevesinde ele alırsak;

*“Her şeyden önce ilgilinin rızasından söz edilebilmesi için kişinin üzerinde mutlak suretle tasarrufta bulunabileceği bir hak bulunmalıdır.”*

---

<sup>155</sup> ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.628.

Mala zarar verme suçunda korunan hukuksal değer olarak mülkiyet, hak sahibine hakkın konusu olan mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma ve bu arada malı yok etme hakkı da tanınmaktadır. Bu tarz bir tasarruf serbestîsine sahip olan mağdurun, şikayete tabi bir suç olan mala zarar verme suçu açısından başkalarına da bu yetkiyi tanınması doğaldır.

*İkinci olarak rıza açıklamasında bulunan kimsenin buna ehil olması gerekir.* Buradaki ehliyet kavramının iki yönü vardır. Birincisi rıza açıklama için gerekli fiil ehliyeti söz konusu olmalıdır. Özel hukuktakine benzer bir şekilde mala zarar verme suçu açısından da -aksi kanunda açıkça öngörülenler hariç- diğer suçlarda olduğu gibi mağdurun rızasının geçerli olabilmesi için bu rızanın anlam ve önemini anlayabilecek durumda olması yani temyiz kudretine sahip olması gerekir. Ancak özel hukuktan farklı olarak failin bu konudaki yanılıgısı, kaçınılmaz olması şartıyla, sorumluluk doğmasını önleyebilecektir. İkincisi ise rıza açıklamasında bulunan kimsenin bu konuda bir tasarruf ehliyetinin bulunması gerekir. Rızanın geçerli olabilmesi için failin rıza konusu üzerinde tasarruf ehliyeti bulunmalıdır. Mala zarar verme suçu açısından mala kim malikse rızayı açıklama yetkisi de kural olarak ondadır. Mal üzerindeki sınırlı ayni hak sahiplerinin veya şahsi hak sahiplerinin rıza beyanları hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ancak mülkiyet hakkı, kullanılması açısından şahsa sıkı suretle bağlı bir hak olmadığından, malikin bu hususta rıza açıklama yetkisini bir başkasına bırakması mümkündür. Bu açıdan intifa hakkını doğuran hukuki işlemde veya şahsi hakkı doğuran sözleşmede söz gelimi kiracıya bu konuda sınırlı bir yetki verilebileceği gibi, bu tarz bir ilişki söz konusu olmadan da malik bir kimseye bu tarz bir “kendisi adına rıza açıklama” yetkisi verebilir. *Keza bu rıza açık veya örtülü olarak açıklanmalıdır.* Rıza beyanı açıkça yapılabileceği gibi örtülü de yapılabilir<sup>156</sup>. Evini yıkması için özel olarak işçi tutan veya kurban bayramında kurbanını kesmesi için kasaba teslim eden yahut da ağaçlarını kesmesi için oduncu ile anlaşılan kimse bu mallarına zarar verilmesine açıkça rıza göstermiş olmaktadır. Buna karşılık, ağaçlarını budayan oğlunun bu eylemine sessiz kalan yahut da evdeki boru sistemini değiştirebilmek

---

<sup>156</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.221.

amacıyla kırdıran kiracısına karşı çıkmayan mağdur, malına zarar verilmesine zımni olarak rıza göstermiş olmaktadır. Ancak her durumda rızanın mutlaka suçtan önce veya en geç suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada yapılması gerekir<sup>157</sup>. Bu konuda rıza olmadığı halde rıza olduğunu zanneden failin davranışı hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında yanılma kapsamında değerlendirilecektir.

*Son olarak fiil açıklanan rıza kapsamında işlenmelidir.* Her rıza beyanının belirli bir kapsamı olması doğaldır. Bu kapsam ya malın hangisi olduğuna veya kısımlarına veyahut fiilin zamanına ya da ağırlığına ilişkin olabilir. Rıza beyanında anlaşılan veya anlaşılması gereken bu sınır, somut olayda aşılmamalıdır.

#### **dd. Meşru Savunma**

Meşru savunma, en genel anlamı ile bir kimsenin haksız bir saldırıya karşı gösterdiği tepkiyi ifade eder. TCK sisteminde meşru müdafaa, fiili hukuka uygun kılan bir sebep olarak kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasında “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir.

Meşru savunma niteliği gereği çoğu zaman saldırganın şahsına yönelik olacaktır. Ancak saldırıdan korunmak isteyen kimsenin mağdurun yaşam veya vücut dokunulmazlığı haklarını değil de mülkiyet hakkını ihlal etmek suretiyle mukabele etmesi de mümkündür. Söz gelimi kendisini ezmek için otomobili ile üzerine gelen saldırganın bu saldırısını önlemek için aracın lastiklerinin fail tarafından ateş edilerek patlatılması halinde veya saldırgan amaçla köpeklerini fail üzerine süren saldırganın bu köpeklerinin fail tarafından öldürülmesi halinde de meşru savunma durumunu söz konusudur. Bu halde fail, savunma hareketleri kapsamında saldırganın şahsına değil, malına zarar vermektedir. Bu nedenle

---

<sup>157</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.221.

mala zarar verme suçuna ilişkin tipik hareketlerin kasten gerçekleştirildiği hallerde bazı koşulların bulunması halinde fiil, meşru savunma nedeniyle suç teşkil etmeyecektir:

Mala zarar verme suçuna ilişkin kanuni tipe uygun bir davranışın meşru müdafaa kapsamında sayılabilmesi için öncelikle *faile veya üçüncü bir kişiye ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı söz konusu olmalıdır*. Bu saldırının yöneldiği hakkın, şahıs varlığına veya malvarlığına ait olması önemli değildir. Bu kapsamda köpeğini bir başkasını yaralamak amacıyla onun üzerine süren kimseye karşı meşru müdafaaada bulunulabileceği gibi, köpeğini söz gelimi başkasının koyunları üzerine süren kimseye karşı da meşru müdafaaada bulunmak mümkündür. Zira hayvanların insanlar tarafından tecavüzde bir araç olarak kullanılması halinde de meşru savunma söz konusu olabilecektir<sup>158</sup>. Henüz icra hareketlerine başlanmamış bir saldırının önlenmesi amacıyla meşru savunma yapılamaz.

İkinci olarak *bu saldırının haksız olması da gerekir*. Buradaki haksız terimi, “hukuka aykırı” anlamındadır. Saldırının suç teşkil etmesi de gerekmez. Buna göre hasmın saldırısı hukuka uygun ise bu saldırı haksız olmayacak ve saldırıda bulunulana meşru savunma hakkı vermeyecektir. Örneğin hukuka uygun yıkım kararını yerine getiren belediye görevlisine karşı yıkılan binanın sahibinin meşru savunma hakkı yoktur. Bir kimsenin kendi hukuka aykırı hareketi ile başka bir kimseyi saldırıya kışkırtmış olsa bile yine de meşru savunma imkânından yararlanabileceği belirtilmektedir<sup>159</sup>. Bu kapsamda örneğin bir başkasına hakaret eden failin üzerine, hakarete uğrayanın, köpeğini sürmesi halinde dahi fail meşru savunmada bulunabilecektir. *Yine, fail haksız saldırıya karşı zorunlu ancak mala zarar verme niteliğinde bir savunma hareketinde bulunmuş olmalıdır*.

Bu çerçevede failin saldırıdan kurtulmak için savunmada bulunması bir zorunluluk teşkil etmelidir. Bu açıdan, fail tarafından kasten bahçesine sokulup zarar vermeye başlayan hayvanları dışarı çıkarma olanağı varken onları öldüren kimsenin eyleminde bir zorunluluk

---

<sup>158</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.198.



olmadığından, bu eylemin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi imkan dahilinde değildir.

*Son olarak savunma niteliğindeki eylemler, fiili gerçekleştiren failin mallarına karşı ve tecavüzle orantılı olarak gerçekleştirilmelidir. Savunma niteliğindeki eylemler saldırı fiilini gerçekleştiren kimseye karşı yapılmalıdır. Bundan başka kimselere karşı yapılan saldırılar duruma göre koşulları varsa ancak zaruret haline sebebiyet verebilir. Meşru savunmadan bahsedebilmek için savunma ile tecavüz arasında bir orantının bulunması da gerekir<sup>160</sup>. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi “saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisi kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır”.*

Kendisine karşı gerçekleşen saldırıya karşı bu belirttiğimiz şartları taşıyacak şekilde savunmada bulunan kimse meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilecek ve gerçekleştirdiği mala zarar verme fiili suç teşkil etmeyecektir.

---

<sup>159</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.197.

<sup>160</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.204.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MALA ZARAR VERME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE MUHAKEMESİ

#### A- MALA ZARAR VERME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

Mala zarar verme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri TCK' nın 152. maddesinde iki grup olarak düzenlenmiştir<sup>161</sup>. Birinci grupta kanun koyucu, -son bent hariç olmak üzere- bazı mallara karşı yapılan mala zarar verme eylemlerini bu malların sahip oldukları nitelikler itibariyle taşıdıkları önemi göz önünde bulundurarak daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur. Bu gruplandırmada kanun koyucu suçun maddi konusunu ele almış ve bazı mallara verilen zararları daha ağır yaptırımla karşılamıştır. İkinci grupta ise suç konusu olan mal nasıl bir mal olursa olsun yani ister basit mala zarar vermenin (TCK m. 151'in) isterse de TCK m. 152/1 in kapsamına girsin, suçun işlenişinde kullanılan araçlar dikkate alınarak, verilecek cezada artırım yapılması öngörülmüştür. Buna göre eylem birinci fıkranın kapsamına giren bir mala karşı ikinci fıkroda belirtilen şekilde işlenmişse her iki nitelikli hal de birlikte uygulanacaktır.

---

<sup>161</sup> 18/06/2014 kabul tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile mala zarar verme suçunun nitelikli hallerini belirten maddeye üçüncü fıkra eklenmiştir. “(3) Mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması halinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”

765 sayılı TCK'da mala zarar verme suçunun nitelikli halleri, suçun temel halinin ele alındığı 513. maddenin 2. fıkrasında 7 bent halinde düzenlenmekteydi. 765 Sayılı TCK'da 516. maddenin 2. fıkrasında belirtilen nitelikli hallerden bazıları 5237 Sayılı TCK'ya alınmamıştır. Gerçekten bu fıkranın 2 numaralı bendinde düzenlenmiş olan *“kişilere karşı şiddet kullanarak veya 493 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen araçlardan biri ile”* işlenmesi hali 5237 Sayılı TCK ile bir nitelikli hal olarak kabul edilmiş değildir. Yine 765 Sayılı TCK'da düzenlenmiş olan *“bir din ve mezhebin ibadetine ayrılmış yapılara veya bunların eklentilerine veya taşınır nitelikteki eşya veya parçalarına zarar verilmesi”* nitelikli hali 5237 Sayılı TCK 'da mala zarar verme suçu başlığı altında değil, *“İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme”* başlığı altında ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK' da 517. maddede, 516. maddenin ve 2. fıkralarında düzenlenen mala zarar verme eylemlerinin *“hükümete karşı şiddet veya karşı gelme amacı ya da beş ve daha çok kişinin birleşmesiyle işlenirse, eyleme katılanlar hakkında verilen ceza birinci fıkradaki hallerde üçte bir, ikinci fıkradaki hallerde ise yarı oranında artırılmasına”* ilişkin nitelikli hal de 5237 Sayılı TCK' ya alınmamıştır. Buna karşın 5237 Sayılı TCK' da 765 Sayılı TCK' da olmayan yeni ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmiştir. Gerçekten, 5237 Sayılı TCK' da düzenlenen *“suçun grev veya lokavt hâllerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesi”, “suçun siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesi”, “suçun toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle işlenmesi”* ve *“suçun, radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak işlenmesi”* nitelikli halleri 765 Sayılı TCK'da bulunmayan, 5237 Sayılı TCK ile kabul edilmiş nitelikli hallerdir.

Suçun gerek temel biçiminin ve gerekse nitelikli halinin terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi terör suçu sayılır ve ceza ağırlaştırılır<sup>162</sup>.

## **1- Suçun Maddi Konusu Açısından Kabul Edilen Nitelikli Haller**

### **a. Suçun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait, Kamu Hizmetine Tahsis Edilmiş veya Kamunun Yararlanmasına Ayrılmış Yer, Bina, Tesis veya Diğer Eşya Hakkında İşlenmesi**

Kamu kurum ve kuruluşları, başta devlet tüzel kişiliği olmak üzere kamusal faaliyet yürütmek üzere teşkilatlanmış kamu tüzel kişileri ile bu tüzel kişilerin veya devlet tüzel kişiliğinin bünyesinde bulunan kurum ve kuruluşlarını ifade eder. Bu haliyle devlet tüzel kişiliği bünyesindeki kurumlar ve kuruluşlar ile kamu tüzel kişiliği bulunan diğer kurum ve kuruluşlar bu kapsamda sayılmaktadır.

Kamu kurumu niteliğinde oldukları belirtilen meslek kuruluşlarına ait eşyalar ise ayrı bir bent kapsamında özel olarak düzenlendiklerinden bu bent kapsamında değerlendirilmemişlerdir. *Kamu hizmeti* ise genel olarak siyasi organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir.

765 Sayılı TCK'da, bu nitelikli halle ilgili olarak korunan mallar 516. maddenin 2. fıkrasının 1 numaralı bendinde, "*kamuya ait veya kamu hizmetine (...) ayrılmış yapılar veya bunların eklentileri veya taşınır nitelikteki eşya veya parçaları ya da askeri yapılar, depolar, tersaneler, fabrikalar, gemiler*" olarak belirtilmişti. Esasında burada sayılan *askeri yapılar, depolar, tersaneler, fabrikalar, gemiler* de birer kamu malı veya kamuya ait olmasa bile niteliği gereği kamu hizmetine tahsis edilmiş mal olduklarından 5237 Sayılı TCK ile bu gereksiz sayım yöntemi terkedilmiştir. Yine 765 Sayılı TCK 'da, yapılar dışındaki kamu mallarının bu kapsamda sayılabilmesi ancak bunların, *kamu yapılarının*

---

<sup>162</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.624.

*eklentileri veya taşınır nitelikteki eşya ve parçaları olması* şartıyla kabul edilmekteydi. Bu kapsamda örneğin kamu kurumlarına ait ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olmalarına rağmen polis araçları, belediye otobüsleri, otobüs durakları vs. bir kamu binasının eklentisi olmadıklarından, bu kapsamda sayılmamaktaydı. 5237 Sayılı TCK ile bu ayırım da kaldırılmış ve eşyanın kamuya ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış olması yeterli sayılmış olup, bu eşyanın taşınır olması durumunda herhangi bir bina içinde veya onun eklentisi durumunda olması şart değildir.

Kanun koyucunun kamuya ait veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir mala yönelik zarar verme eylemini nitelikli hal olarak düzenlemesi, bu mallara verilen zararın bireylere değil bütün topluma yönelik olması nedeniyledir. Zira bu mallar, tekil olarak bireylerin değil toplumun hizmetine tahsis edildikleri ve toplum fiilen bu mallardan yararlandığı için diğer mallardan önemli tutulmuşlardır. Burada önemli olan eşyanın kamu hizmetine veya kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş olmasıdır<sup>163</sup>. Ayrıca fiilin işlendiği sırada eşyanın belirtilen amaca özgülenmiş olmasıdır<sup>164</sup>. Bu mallara zarar verilmesi ile esasında tüm toplumun menfaatlerine zarar verilmektedir. Ayrıca bu tür mallara zarar verilmesinin kamu düzenine yapacağı etki hiç kuskusuz daha derin olacaktır. Kanun koyucu, bu noktada üç tip malı bu kapsamda değerlendirerek bu toplumsal yararı korumaya çalışmıştır.

İlk olarak *kamu kurum ve kuruluşlarına ait mallar* bu nitelikli hal kapsamında düzenlenmiştir. Bir malın kamuya ait olması o malın bir “kamu malı” olmasını ifade ettiği kadar idarenin özel hukuka tabi mallarını da içerir. İdarenin kamu malları, orta malları olarak ifade edilen ve niteliği itibariyle herkesin kullanımına sunulmuş olan köprüler, yollar, kaldırımlar vs. gibi malları ve başta kamu binaları ve kamu araç gereçleri olmak üzere çeşitli kamu hizmetlerine özgülenmiş eşyaları kapsar. Esasında sahipsiz mallar da kamu malı nitelemesi içinde değerlendirilmektedir. Ancak mala zarar verme suçun açısından bu malları “kamuya ait mal” kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Zira

---

<sup>163</sup> YALVAÇ, s.273.

CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.385.

kamuya ait bir mala zarar verilmesinin daha ağır cezaya tabi tutulması, o mal ile toplum arasındaki menfaat ilişkisi nedeniyledir. Bu mallar kimseye ait olmadıkları için kamu malı sayılırlar. Başka bir ifade ile bunların kamu malı kapsamında olmaları, bir zaruret icabı böyle “sayılmaları” nedeniyledir. Öyleyse kamu kurum ve kuruluşlarına ait eşyalar, kamuya ait özel hukuka tabi mallar ile kamu hukukuna tabi olan “orta malı” veya “hizmet malı” niteliğindeki eşyalardır. 765 Sayılı TCK’da da benzer bir ifade ile “kamuya ait mallardan” bahsedilmekteyse de Yargıtay’ın bunu dar olarak yorumlaması ve kamuya ait olsa bile suç anında özel şahıslar tarafından işletilen malların bu kapsamda saymaması durumu söz konusuydu. Esasında bu yorum tarzı “olması gereken hukuk” açısından oldukça isabetlidir. Gerçekten mülkiyeti kamuya ait olsa bile özel şahıslar tarafından işletilen bir yere verilen zararın, toplum nazarında özel bir şahsa ait mal ile arasında hiçbir fark olmayacaktır. Bu açıdan bu mala verilen zararın daha fazla cezaya uğratılması da pek bir anlam taşımayacaktır. Ancak 5237 Sayılı TCK m.151’de açıkça kamu kurum ve kuruluşlarına ait mallardan bahsedilmesi ve bu ifadeden sonra gelen ve kamu hizmetine tahsis edilme ölçütünü ifade eden ibareden önce “ve” bağlacının değil “veya” bağlacının kullanılarak eşyanın kamu hizmetine tahsis edilmiş olup olmaması açısından bir ayırım yapılmaması karşısında “olan hukuk” açısından bu uygulama kanunla bağdaşmayacaktır. Kanunda, aralarında “virgül” ve “veya” bağlacı kullanılarak “*kamuya ait olma*”, “*kamunun hizmetine tahsis edilme*” ve “*kamunun yararlanmasına ayrılma*” durumları birbirinden ayrı ve bağımsız nitelikler olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede malın kamuya ait olması, failin bu durumun bilgisine sahip olması koşuluyla, failin bu nitelikli hal kapsamında sayılabilmesi için yeterlidir.

İkinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait olmasa bile *kamu hizmetine tahsis edilmiş* eşyalar da bu kapsamdadır. Kamu hizmeti, toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla giriştiği faaliyetler olarak tanımlanınca bir malın kamu hizmetine tahsis edildiğinden bahsedilebilmesi için de bu malın, herhangi bir şekilde, toplumun genel

---

<sup>164</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.621.

ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla gerçekleştirilen faaliyetlerde kullanılmak üzere tahsis edilmiş eşya niteliğinde olması gerekir. Bu konuda doktrinde evvelce yapılan bir tartışma, kamu hizmetine tahsis edilen bir malın bu bent kapsamında değerlendirilebilmesi için fiilen kamu hizmetine tahsis edilip edilmemesi noktasındaydı<sup>165</sup>. Burada öncelikle kamu hizmetine tahsis edilmiş bir malın aynı zamanda kamuya da ait olup olmadığına bakılması gerekir. Zira TCK m.152/1 – (a) ‘da zaten kamuya ait mallar her durumda nitelikli hal kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu tartışma, 5237 Sayılı TCK çerçevesinde ancak kamuya ait olmadığı halde kamu hizmetine tahsis edilmiş eşyalar açısından yapılabilecektir<sup>166</sup>. Bu tarz eşyalar açısından ise bizce de bu nitelikli halin uygulanabilmesi için malın kamu hizmetine tahsisi yeterli olmayıp ayrıca fiilen kullanımda olması da gerekir. Kamuya ait veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir mala yönelik zarar verme eyleminin nitelikli hal olarak düzenlenmesi, bu mallara verilen zararın bireylere değil bütün topluma yönelik olması nedeniyledir. Zaten bu amaçla, bu mallar tekil olarak bireylerin değil toplumun hizmetine tahsis edildikleri ve toplum fiilen bu mallardan yararlandığı için diğer mallardan önemli tutulmuşlardır. Bununla birlikte bir malın -kamu hizmetine tahsis edilse bile- henüz fiilen kullanılmaya başlanılmamış olması durumunda toplumun bu maldan yararlandığı söylenemez. Bu halde, toplumun yararlanmadığı bu malın, toplum nazarında özel mülkiyetteki diğer herhangi bir mal ile hiçbir farkı olmayacağından, böyle bir mala yönelik bir eylemi özel yaptırıma tabi tutmanın hiçbir anlamı yoktur.

---

<sup>165</sup> Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 28.02.2008 gün 2007/4802 Esas ve 2008/1157 Karar sayılı ilamında da “... kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşyalara zarar verilmesi halinde nitelikli halin uygulanabileceği, şikayetçinin mesken olarak kullandığı lojmanın mülkiyeti kamuya ait olmakla birlikte kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılamayacağı...” demek suretiyle her ne kadar kamu mülkiyetinde olan bazı yerlerin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olması sebebiyle nitelikli halin uygulanması durumunda suç vasfında hataya düşüleceği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>166</sup> Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 30.03.2011 gün 2009/5974 Esas ve 2011/1978 Karar sayılı ilamında da “... Türk Telekom A.Ş.’ye ait telefon kulübesinin camını kırma eyleminin, kamu hizmetine tahsis edilmiş eşyaya karşı işlenmesi sebebiyle 5237 sayılı TCK’nın 152/1-a maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek hüküm kurulması kanuna aykırıdır” demek suretiyle her ne kadar kamunun mülkiyetinde olmayıp da kamu hizmetine tahsis edilmiş mallara karşı işlenen mala zarar verme suçunda nitelikli halin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

Üçüncü olarak kanunda, *kamunun yararlanmasına ayrılmış* eşyadan bahsedilmesi hususuna da değinmek gerekir. Aslında kamu hizmeti kavramı, bu tarz eşyaları da kapsamaktadır. Bir eşyanın kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş eşya olması, onun bir ihtiyacına binaen tahsis işleminin yapılmış olmasını gerektirir. Ancak kamu hizmeti yalnızca dar anlamda, yani devletin etken olarak süreklilik sağlayacak şekilde yürüttüğü faaliyet olarak ele alınırsa, bu tarz bir faaliyetin olmadığı ancak genel olarak herhangi bir eşyanın kamunun yararlanmasına ayrıldığı durumları bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

#### **b. Suçun Yangına, Sel ve Taşkına, Kazaya ve Diğer Felaketslere Karşı Korunmaya Tahsis Edilmiş Her Türölü Eşya veya Tesis Hakkında İşlenmesi**

TCK'nın 152. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde “*suçun yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketslere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türölü eşya veya tesis hakkında işlenmesi*” halinde, suçun basit halinden daha ağır cezanın öngörüleceği hükme bağlanmıştır. 765 sayılı TCK'nun 516. maddesinin 4. fıkrasının benzeri olup, eski metinden farklı olarak yangın ibaresi eklenmiştir<sup>167</sup>.

Bu bentte, temelde kanun koyucu, suçun felaketslere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türölü eşya veya tesis hakkında işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Suç anında zarar verilen eşyanın bu amaçlar için tahsis edilip edilmediği araştırılmalıdır<sup>168</sup>. Kanunda belirtilen “yangın, sel, taşkın, kaza” gibi haller ise bu felaketslere birer örnek teşkil etmektedir. Bu kapsamda *felaket* olarak kabul edilebilecek her türölü felaketslere karşı korunma amacına tahsis edilmiş veya tesis hakkında işlenen mala zarar verme suçunun bu bent kapsamına dahil olduğu vurgulanmıştır<sup>169</sup>. Örneğin; fırtına burada sayılmamıştır ancak fırtınanın da bir felaket olduğu açıktır. Bu nedenle fırtınaya karşı korunmaya tahsis edilmiş eşyalar da bu hükmün kapsamındadır. Ancak kanunda açık bir şekilde “*felakets*ten”

---

<sup>167</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s.663.

<sup>168</sup> MALKOÇ, s.635.

<sup>169</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2363.



bahsedildiğinden bu ifade failin aleyhine olarak geniş bir şekilde yorumlanamaz ve ceza hukukunun genel bir ilkesi olarak, kıyas ile genişletilerek uygulanamaz. Toprak kayması veya su basmasına engel olacak setler veya barajlar, yangın söndürme tüpleri, yangın alarmları, çeşitli felaketlere karşı erken uyarı cihazları, yine felaketlerden korunmaya tesis edilmiş sığınaklar hep bu kapsamda değerlendirilir. Her halde eşyanın kamu veya özel mülkiyette olması bu nitelikli hal bakımından bir önem taşımaz<sup>170</sup>.

### **c. Suçun Devlet Ormanı Statüsündeki Yerler Hariç, Nerede Olursa Olsun Her Türü Dikili Ağaç, Fidan veya Bağ Çubuğu Hakkında İşlenmesi**

Kanundaki bir diğer nitelikli hal, 151. maddenin ilk fıkrasının (c) bendinde, suçun “devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında” işlenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak bütün ağaçlar, bunların fidanları ile bağ çubukları bu bent kapsamındadır. Ancak kanun koyucu bu nitelikli halin uygulanabilmesi için bunların dikili olmasını aramıştır. Bu açıdan, dikilmek için saksıda satışı çıkarılan ancak henüz dikilmemiş fidanlara karşı işlenen fiiller bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Buradaki dikili ağaç ve fidanlar açısından kanun koyucu, 765 Sayılı TCK’ nın aksine, ağaç türleri arasında bir ayırım yapmış değildir. Bu açıdan ağaç niteliğine sahip her türlü bitki bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu bent kapsamında ağaç ve fidanın yanında “bağ çubuğu” da düzenlenmiştir. Bağ çubuğu üzüm gibi asma niteliğindeki bitkilerin fidanı anlamındadır. Kanun koyucu bu tür ağaç, fidan veya bağ çubuklarının “nerede olursa olsun” bu bent kapsamında sayılacağını ifade etmiştir. Bu açıdan kişilerin özel mülkiyetinde olan ağaçlar kadar, şahıs mülkiyetinde olmayan ağaçlar ve fidanlar da bu kapsamdadır. Zira bu nitelikli hal ile yalnızca kişilerin özel mülkiyeti değil, bunun yanında, genel olarak insan yaşamı açısından oldukça değerli olan ve bizim gibi erozyonla mücadele eden ülkeler için ayrıca önemi olan doğal zenginliklerimizin yani ağaçlarımızın korunması hedeflenmiştir.

---

<sup>170</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.386.

765 Sayılı TCK’ da benzer bir nitelikli hal 516. maddenin 2. fıkrasında “dikilmiş bağ çubukları veya meyveli ağaç veya fidanlar ile gezi yerleri veya alanlardaki ağaçlar” göz önüne alınarak düzenlenmişti. Bu düzenlemede genel olarak yalnızca meyveli ağaç bu kapsamda sayılmış, bir tek gezi yerlerindeki ağaçlar arasından ayırım yapılmamıştı. Bu da hangi ağacın meyveli hangisinin meyvesiz, zarar verilen şeyin ağaç mı yoksa henüz fide mi olduğu, ağacın bulunduğu yerin gezi yeri veya alanı olup olmadığı uygulamada tereddütlere yol açmaktaydı. 5237 Sayılı TCK ile her türlü ağaç, bunların fidanları ve bağ çubukları nitelikli halin koruması kapsamına alınarak bu gereksiz ayırım terkedilmiştir.

#### **d. Suçun Sulamaya, İçme Sularının Sağlanmasına veya Afetlerden Korumaya Yarayan Tesisler Hakkında İşlenmesi**

Mala zarar verme suçu *sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında* işlenirse fail TCK m.152 kapsamında suçun basit haline nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Buradaki *sulamaya, içme sularının sağlanmasına* yarayan tesisler ile özel şahıslara ait tesisler ifade olunmuştur. Zira kamuya ait veya kamu hizmeti kapsamında yapılmış olan bu tarz tesisler zaten (a) bendi ile düzenlenmiştir. 5237 Sayılı TCK ile öncelikle içme suyu – tarımsal sulama suyu ayrımı ortadan kaldırıldı. Bu açıdan yeni düzenleme çerçevesinde sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan bütün tesisler hakkında TCK m.152 uygulanacaktır. Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 09.04.1968 gün 1968/1954 Esas ve 1968/1964 Karar sayılı ilamı ile “..suyun köye ait içme suyu olup olmadığının ve o yer koşullarına ve özelliğine göre tesis sayılıp sayılmayacağı araştırılarak...” demek suretiyle nitelikli halin uygulanabilmesi için durumun iyice araştırılması gerektiği belirtilmiştir<sup>171</sup>.

*Sulamaya yarayan tesis* kavramının kapsamına bu yönde yapılan modern sulama tesisleri girdiği kadar, Anadolu’da çokça karşılaşılan su arkları da girmektedir. Bu tesisler, sulanması istenen tarla veya bahçeye, yakındaki su kaynağındaki suyu getirmek amacıyla

---

<sup>171</sup> Selami AKDAĞ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1976, s.861.

bazı yerlerde toprağın kazılması, bazı yerlerde çamur veya betondan setlerin yapılması, bazı yerlerde ise plastik veya metal borularla destek yapılması şeklinde kurulmaktadır. Kırsalda, özellikle su uyuşmazlıklarında bu tarz harklara zarar verilmesi yaygındır. Kaldı ki bu tarz sulama tesislerine verilecek zarar, zincirleme bir şekilde daha büyük zararlara sebep olabilecektir. Mesela düzenli olarak sulanması gereken bir tarlaya giden harkın yıkılması, bu tarladaki mahsulün kuruyarak heba olmasına neden olabilecektir. Bunun yaratacağı zarar da oldukça büyük boyutlara ulaşabilmektedir. Yasakoyucunun bu durumu mala zarar verme suçunun nitelikli halleri kapsamına almasının nedeni, ülkemizde tarımın başlıca geçim kaynağı olma niteliğini henüz kaybetmemiş bulunmasıdır<sup>172</sup>.

*İçme sularının sağlanmasına* yarayan tesis ise içilebilir her türlü “su kaynağının”, gerek kaynağından yeryüzüne çıkarılması, gerek burada depolanması gerekse de insanlara ulaştırılması için yapılmış tesislerdir. Bu çerçevede içme suyu kaynaklarının önündeki depolar, bunları köye ulaştıran su yolları ve bunun akmasına matuf çeşmeler hep bu kapsamda değerlendirilecektir. Buna karşın ne sulamaya ne de içme sularının sağlanmasına yaramayan su taşıma sistemleri, örneğin kanalizasyonlar veya bataklık kurutma kanalları bu kapsamda değildir.

Kanunda ayrıca *afetlerden korumaya yarayan tesislerden* bahsedilmiştir. Bu ibarenin yalnızca sulama ve içme sularıyla mı ilgili olduğu yoksa genel olarak her türlü tesisi afetlerden korumaya yönelik eşyayı mı nitelediği açık değildir. Ancak hem genel olarak sulama ve içme suyu teminine yarayan tesislerin bu bent kapsamında öncelikli olarak zikredilmiş olması, hem de kanundaki “afetlerden korumaya” ibaresinde korunacak olan süjenin belirtilmemesi ve cümle yapısı itibarıyla bir önceki tümleçteki “içme sularının sağlanmasına” yarayan tesisi niteliyor gözükmeye karşısında, biz, buradaki tesislerin “içme sularını afetlerden korumaya yönelik tesisler” olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için tesisin fiilin öngörülen amacı

---

<sup>172</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.387.

gerçekleştiriyor olması gerekir, henüz tamamlanmamış yapılar bu kapsamda sayılmamaktadır.

Parlar ve Hatipoğlu'na göre TCK'nun 152/1-(b) bendinde “felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş” eşyaya zarar verilmesinin ayrı bir nitelikli hal sayılmasına karşın benzer biçimde (d) bendinde de ayrıca “afetlerden korunmaya yarayan” tesisler hakkında işlenen nitelikli halden söz edilmesinin gereksiz bir tekrardan ibarettir<sup>173</sup>. Oysa Arslan ve Azizağaoğlu'na göre ise; daha önce aynı maddenin (1-b) fıkrasında kullanılan “felaketlere” ibaresiyle bu bentte kullanılan “afetler” kelimesinin ilk anda gereksiz bir tekrar olarak kullanıldığı izlenimi uyanmakta ise de felaket büyük zarar, üzüntü ve sıkıntılara yol açan sıkıntı veya durum iken; afet ise doğanın sebep olduğu yıkım anlamına gelmektedir<sup>174</sup>.

**e. Suçun Grev veya Lokavt Hallerinde İşverenlerin veya İşçilerin veya İşveren veya İşçi Sendika veya Konfederasyonlarının Maliki Olduğu veya Kullanımında Olan Bina, Tesis veya Eşya Hakkında İşlenmesi**

Kanunda, “suçun grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesi” hali bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal 765 sayılı TCK'da bulunmayan nitelikli bir haldir<sup>175</sup>. Bu bent kapsamında işçi veya işverenlerin veya bunların oluşturdukları sendika veya üst kuruluşların kullanımında olan eşyalara zarar verilmesi mala zarar verme suçunun bir ağırlaştırıcı nedeni olarak ele alınmıştır. Ancak kanun koyucu her durumda değil ancak grev ve lokavt dönemlerindeki zarar verme fillerini bu kapsamda değerlendirmiştir. Bu bendin incelenebilmesi için öncelikle işçi, işveren, sendika ve konfederasyon kavramlarının anlamlarını belirlemek gerekir. Bu kavramlar ceza kanununda tanımlanmış değildir. Ancak bunların hukuken asıl olarak düzenlendiği iş hukuku mevzuatında açık bir şekilde tanımlandıkları görülmektedir.

---

<sup>173</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2364.

<sup>174</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s.664.

<sup>175</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.387.

Tarafların belli bir çıkar çatışmasına girdiği ve bu hususta hali hazırda bir uzlaşma olamadığından grev veya lokavt aşamasına geline durumlarda tarafların karşılıklı olarak birbirlerinin mallarına zarar verme olasılıkları da yükselecektir. Ayrıca işin doğal bir siyasi boyutunun olması bu tarz bir mala zarar verme eyleminin daha ciddi sonuçlara yol açmasına sebep olabilecektir. Kanun koyucu bu gerçek karşısında mala zarar verme suçunun, grev ve lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesini daha ağır bir cezayla karşılamak durumunda kalmıştır. Zaten grev ve lokavt arasında, bu bendin uygulanabilmesi açısından, hukuka uygun olup olmamaları yönünden bir ayrım gözetilmemesi de anlamını burada bulmaktadır. Zira belirttiğimiz bu durum, kendisini hem yasal hem de yasadışı grev ve lokavt hallerinde göstermektedir. Hatta yasadışı grev hallerinde bu olasılıklar daha da artmaktadır.

Bu bendin uygulanabilmesi için fiili işleyen, grev veya lokavtın söz konusu olduğu işyerindeki işçiler veya bu uyuşmazlığın tarafı olan sendikanın görevlileri ya da diğer üyelerinden biri olması şart değildir. Tamamen alakasız birinin işlediği bu yöndeki fiil dahi bu bent kapsamında değerlendirilebilecektir. Hatta tarafların birbirlerinin mallarına zarar vermesi de şart değildir. Örneğin aynı sendikanın üyeleri arasında çıkacak bir arbedede mala zarar verme suçu işlenecek olursa yine bu bent hükmü uygulanabilecektir. Önemli olan fiilin, grev ve lokavt döneminde ve işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesidir.

Görüleceği üzere kanun koyucu nitelikli halin ihdası amacının layıkıyla gerçekleştirilebilmesi için malın mutlaka işverenlere veya işçilere veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarına ait olmasını şart koşmamıştır. Bunlara ait olmayan ve fakat bunların kullanımında olan eşyalar da bu bent kapsamında değerlendirilebileceklerdir.

#### **f. Suçun Siyasî Partilerin, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının ve Üst Kuruluşlarının Maliki Olduğu veya Kullanımında Olan Bina, Tesis veya Eşya Hakkında İşlenmesi**

Mala zarar verme suçunun siyasî partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesi halinde de fail TCK m.152/1' e göre cezalandırılacaktır. Bu nitelikli hal 765 sayılı TCK' da bulunmayan bir nitelikli haldir<sup>176</sup>. Siyasi partiler 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda oldukça ayrıntılı olarak tanımlanmışlardır; “*Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır*” (SiyPK, m.3).

Siyasi partiler, demokratik düzenin vazgeçilmez unsurları olarak hukuki sınırlar içinde ve seçim yoluyla iktidar yarısı içinde bulunurlar. Hiç kuskusuz çoğulcu demokrasilerde partilerin yarış yaptıkları nihai alan seçimler olacaktır ve seçim hukuku ile bu yarışın kuralları da belirlidir. Ancak herkesin olması gereken demokratik olgunluğu taşınması bazen mümkün olamamaktadır. Bunun neticesinde bazı siyasi kargaşa hallerinde siyasi partilere ait veya bunların kullanımında olan bina veya eşyalara zarar verildiği gözlenmektedir.

Bizim hukukumuzda da siyasi partilere ait veya bunların kullanımında olan bina veya eşyalara zarar verilmesi, mala zarar vermenin basit haline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmıştır. Buna göre örneğin parti binaları, buradaki eşya, parti seçim otobüsleri vs. bu bent kapsamında mütalaa edilecektir. Bu bendin uygulanabilmesi için söz konusu eşya, bina veya tesislerin siyasi partilere ait olması şart değildir; bunların kullanımında

---

<sup>176</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2366.

olması yeterlidir. Ancak her durumda failin bu eşyanın bir siyasi partinin mülkiyetinde veya kullanımında olduğunu bilmesi gerekir. Aksi halde suçun maddi koşullarında hataya ilişkin hükümler (TCK m.30) uygulanacaktır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, doğrudan anayasa tarafından birer kamu tüzel kişisi niteliğinde oldukları belirtilmiş mesleki kuruluşlardır. Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Bankalar Birliği, Türk Tabipler Birliği ve Tabip Odaları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına örnek olarak gösterilebilir<sup>177</sup>. Gerçekten Anayasanın 135. maddesine göre;

*“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.”*

Bu açıdan bu kuruluşlar esasında zaten 152. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir. Bu kuruluşlar bu bent kapsamında ayrıca düzenlenmemiş olsaydı bile bunlara karşı işlenen fiiller TCK m.151 değil m.152 kapsamında değerlendirilecekti. Bu nedenle bu kuruluşların bu bentte ayrıca zikredilmesi gereksiz olmuştur.

#### **g. Suçun Sona Ermiş Olsa Bile, Görevinden Ötürü Öç Almak Amacıyla Bir Kamu Görevlisinin Zararına Olarak İşlenmesi**

TCK m.152/1'in son bendinde mala zarar verme suçunun “sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü öç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak” işlenmesi, 765 sayılı TCK ile hemen hemen aynı şekilde, bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu bentle

---

<sup>177</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2367.

kanun koyucu, memurların görevleri sırasında veya görevlerinin bitmesinden sonra, “görevleri nedeniyle” bir saldırıya uğramaları tehlikesinin bertaraf edilerek, görevlerini hiç bir etki altında kalmadan yapabilmelerinin sağlanmasına yardımcı olmak amacını taşımaktadır. Gerçekten, kamu görevlileri, görevlerini ifa sırasında hukuk kurallarının gereklerini yerine getirirken bazı durumlarda, doğal bir şekilde, hukuka uygun olmayan çeşitli bireysel çıkarların zedelenmesine neden olabilirler. Bu çıkar sahiplerinin kamu görevlilerini tehdit etmeleri maalesef pek karşılaşılmayan bir durum değildir. İşte bu hükümle, bu gibi kimselerin kamu görevlilerinin yerine getirdikleri kamu görevi nedeniyle, sırf onlardan öç almak amacıyla, onların zararına mala zarar verme suçunu işlemeleri daha ağır bir ceza ile karşılanmıştır.

765 sayılı TCK uygulamasında Yargıtay, öç almak için işlenen zarar verme suçunun oluşması için meydana gelen zararın öç alınmak istenen kişiye ait olması gerektiğini kabul etmekteydi. Doktrinde ise memurun görevinden dolayı öç almak amacıyla eylem gerçekleştirilmesi halinde suçun oluşacağını belirtenler vardır. Zarar verilen eşyanın kamu görevlisine aidiyet şartı aranmamalıdır<sup>178</sup>.

TCK m.152’de, eski TCK m.516’dan farklı olarak “*memur*” kavramı yerine, daha geniş bir uygulama alanı olan “*kamu görevlisi*” kavramına yer verilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için pek tabidir ki her şeyden önce kamu görevlisi kavramının anlamı belirlenmelidir. Kamu görevlisi kavramı bizzat Türk Ceza Kanunu’nda tanımlanmıştır. Bu kanunun tanımlar başlıklı 6. maddesine göre;

*“Ceza kanunlarının uygulanmasında; kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır.*

Bu tanımla kamu görevlisi deyimini, daha önceden kullanılan memur teriminden daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Tanımda öncelikle, “kamusal faaliyet” kavramı esas



alınmıştır. Kamusal faaliyet, madde gerekçesinde açıklanmaya çalışılmış ve örnekler verilmiştir:

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.

Bu bendin uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin kamu görevlisi olması da yeterli değildir. Ayrıca failin fiili, kamu görevlisinin *görevinden ötürü öç almak özel kastıyla* hareket etmiş olması gerekir<sup>179</sup>. Bu açıdan kanun koyucunun, mala zarar vermenin basit halinden farklı olarak, yalnızca bu bent uygulamasına münhasır olmak üzere, fiilin ancak belirli bir amaçla işlenmesini kabul ederek, fiilin, failin bu amacı dışındaki neticelerinin bu bent kapsamında cezalandırılmasını bertaraf etmiştir. “Özel kast” olarak ifade olunan bu kuralın neticesi olarak, failin bu fiili ancak kanunda belirtilen bu amaçla işlemesi halinde bu bent hükmü uygulanabilecektir. Fiilin olası kastla işlenmesi halinde ise bu bendin uygulanabilmesi mümkün değildir. Yine failin genel olarak bir memur gurubuna karşı duyduğu husumet nedeniyle kendisiyle ilgili hiçbir işlem yapmayan veya fiilde bulunmayan memurun malına zarar vermesi halinde de bu bent hükmünün uygulanmayacağı belirtilmektedir. Zira bu hal “görevinden dolayı öç alma” kapsamında değerlendirilemeyecektir. Eğer memur görev başında olsa bile bu göreviyle bağdaşması mümkün olmayan bir işlem veya eylemde bulunmuşsa yine bu nitelikli hal

---

<sup>178</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s.657.

<sup>179</sup> ÖZBEK, *Yeni Türk Ceza.....*, s.1142.

uygulanmayacaktır. Zira bu halde kamu görevlisi artık görevinden dolayı öç almak amacıyla zarara uğratılmış olmamaktadır.

## **2- Suçun İşleniş Biçiminde Kullanılan Araçlar Bakımından Kabul Edilen Nitelikli Haller**

### **a. Suçun Yakarak, Yakıcı veya Patlayıcı Madde Kullanarak İşlenmesi**

TCK m.152'nin 2. fıkrasında suçun işleniş biçiminde kullanılan araçlar bakımından kabul edilen nitelikli hallerden ilki suçun, “*yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak*” işlenmesidir. Suçun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanılarak işlenmesi halinde meydana getirdikleri veya neden oldukları ağır zararlı sonuçları nedeniyle yasa koyucu bu durumları cezayı arttırıcı neden saymıştır<sup>180</sup>. Suçun tarihsel gelişiminde belirttiğimiz üzere yakarak zarar verme ilk çağlardan beri diğer zarar verme fiillerinden çok daha şiddetle cezalandırılmıştır. Özellikle kundaklama adı verilen, binaların yakılması eylemi birçok hukuk sisteminde (örneğin İlkçağ Atina Hukuku'nda) idamla cezalandırılmıştır. Mala zarar vermenin yakarak işlenmesi üç açıdan önemlidir:

*Birincisi* bu halde malın kurtarılması çok daha zordur, tamamen yanmış bir malın eski haline getirilmesi imkansızdır. Ayrıca yakarak zarar vermede fiilden etkilenen alan, çoğu zaman diğer hallere nazaran oldukça geniştir. Özellikle orman yangınlarında telafi edilemez zararlar ortaya çıkmaktadır.

*İkincisi* kriminolojik incelemeler göstermektedir ki bu halde failin suçu işlemek amacı çok daha sert ve keskindir, hatta çoğu zaman failde kişilik bozuklukları veya dürtü kontrol sorunları gibi akıl hastalıkları ile karşılaşılır. Fail çoğu zaman yoğun bir kin ve nefretle hareket eder. Yine, fail çoğu zaman yakma neticesini kontrol edemeyeceğini bilir, suç işlemek neticesinden dönme niyetine ilişkin ufak olan ihtimal daha en başta

---

<sup>180</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2369.

sıfırlanmıştır. Bu açıdan failin hukuk sistemiyle olan çatışması diğer birçok mala zarar verme fiiline nazaran daha şiddetlidir<sup>181</sup>.

*Üçüncüsü* çok eski dönemlerden beri toplumun yakarak zarar verme eylemlerine özellikle ev kundaklamaya gösterdiği reaksiyon çok daha şiddetli olmuştur. Yine canlı hayvanların da yakılarak öldürülmesi mala zarar verme kapsamında değerlendirileceğinden bir canlının bu eziyete maruz bırakılması ya da ormanların yakılması toplum vicdanını çok ciddi anlamda yaralayacaktır. Her üç neden tarih boyunca kanun koyucuların yakarak zarar verme fiillerine, diğer hallere nazaran daha ağır ceza vermelerini sonuçlamıştır. Bunun neticesinde bizim hukukumuzda failin bir başkasının malına yakarak zarar vermesi halinde, mala zarar verme suçuna ilişkin TCK m.151 hükmüne göre verilecek ceza bir kat arttırılarak uygulanacaktır. Bazen bir evin ateşe verilmesi neticesinde bitişik evlere de yangının sirayet etmesi neticesinde “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması” suçu değil de “yakarak mala zarar verme” suçunun oluşacağı Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir<sup>182</sup>.

Bu bent kapsamında ikinci olarak fiilin, *yakıcı veya patlayıcı madde* kullanarak işlenmesi hali bir nitelikli hal olarak öngörülmektedir. Esasında yakıcı madde kullanılmadan bir malın yakılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde “yakarak” ve “yakıcı madde kullanarak” ifadelerinin birlikte kullanılması eleştirilmiştir<sup>183</sup>.

Yakıcı ve patlayıcı maddelerin bir listesinin çıkarılabilmesi mümkün değildir. Bu maddelerin kanunda da bir tanımı verilmiş değildir. Bu açıdan somut olayda yakıcı veya

---

<sup>181</sup> Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 26.02.2008 gün 2007/10657 Esas ve 2008/1031 Karar sayılı ilamında da “... sanıkların stadyumda bulunan koltukların bir kısmını yakarak zarar vermeleri nedeniyle cezaların mala zarar vermen nitelikli halleri üzerinden arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır” demek suretiyle yakarak mala zarar vermenin nitelikli halinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>182</sup> Bkz. Yargıtay 8.Ceza Dairesi’nin 11.07.2011 gün 2011/5251 Esas ve 2011/6151 Karar sayılı ilamında da “Sanığın mağdur B’ye ait evi ateşe vermesi ve çıkan yangının yandaki binalara sirayet etmesi üzerine dört evin yanması şeklinde yakarak zarar vermekten ibaret gerçekleşen eyleminin, yakarak mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan hüküm kurulması isabetsizdir.” denilmek suretiyle suç nitelendirilmesinin iyi yapılması gerektiği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>183</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.389.

patlayıcı etki gösteren her türlü maddelerle verilen zararlar bu kapsamda kabul edilecektir. Burada patlayıcı maddelerin TCK m.6 kapsamında “silah” tanımı içinde değerlendirildiğine de dikkat etmek gerekir.

### **b. Suçun Toprak Kaymasına, Çığ Düşmesine, Sel veya Taşkına Neden Olmak Suretiyle İşlenmesi**

Kanunda, suçun işleniş biçiminde kullanılan araçlar bakımından kabul edilen diğer bir nitelikli hal, suçun “*toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle*” işlenmesidir. Bu nitelikli hal de Eski TCK’ da bulunmayan yeni bir nitelikli haldir. Yakarak mala zarar verme haline benzer bir şekilde bu halde de ortaya çıkması muhtemel zararın boyutları çok büyük olacaktır. Bu nedenle kanun koyucunu, bunu bir nitelikli hal olarak düzenleme gereği duymuştur. Burada öncelikle failin kastının mala zarar vermeye yönelik olduğunun tespiti gerekir. Yoksa salt toprak kaymasına çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelmesi, bu bendin uygulanabilmesi için başlı başına yeterli değildir. İkinci olarak, bu sonuca yol açabilecek nedensel serinin bizzat fail tarafından başlatılması da gereklidir. Fail, belli bir mala zarar vermeyi istemiş olmakla birlikte bu mala söz gelimi toprak kayması yoluyla zarar vermek istememiş, ancak tesadüfen toprak kaymasına yol açmışsa bu bent hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Maddede sayılan hadiseler esasında tabiattan kaynaklanabilecek afetler olmasına rağmen günümüz dünyasında insan iradesiyle de bunları gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğunun düşünülmesi sebebiyle, ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüştür. Ancak bu hadiseleri sınırlayıcı şekilde saymak yerinde olmamalıdır. Çünkü gelişen teknolojiye belirli bir bölgede depreme sebebiyet vermek veya hedeflenen yere yıldırım çekmek imkansız değildir<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s.666.



durumunda oldukça geniş bir alanı etkileyebilecek durumda olan biyolojik silahlardır. Bunların mutlaka laboratuvar ortamında özel olarak üretilmiş virüsler olması şart değildir. Hasta olduğu bilinen bir hayvandan alınan kan veya salgı'nın, zarar vermek amacıyla başka bir hayvana şırınga edilmesi halinde de biyolojik silah kullanıldığından bahsedilebilmelidir. Kanun, silah tanımı verirken 6. maddesinde “*sürekli hastalığa yol açıcı (...) biyolojik maddeler*”den bahsetmekte ve herhangi bir ayrıma gitmeden bu kapsamdaki bütün biyolojik maddeleri silah olarak kabul etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken biyolojik silahın mutlaka mikrobik canlılar olması gerekmediğidir. Komşusunun mahsulünü zarara uğratmak amacıyla onun tarlasına, ekine zararlı çekirgeler bırakan kimsenin de biyolojik silah kullandığını kabul etmek gerekir.

*Nükleer silah*, nükleer enerji kullanarak hem yakıcı hem de sonrasında radyoaktif etki yapan silahları ifade eder. Bunlar, hem kendilerine has bir yakıcı etkiye hem de sonrasında radyasyona yol açmaktadırlar Esasında nükleer silahlar bu gün için yalnızca bazı ülkelerde devlet elinde bulunan çok yıkıcı olan silahlar olduklarından bunların özel şahıslar elindeki mala zarar verme eylemlerinde kullanılabilmesi pek mümkün değildir. Ancak son zamanlarda çok daha küçük bir alanda da olsa benzer bir etki gösterebilen bomba veya radyoaktif madde içeren kurşunlar da kullanılabilir. İşte bu tarz bir madde kullanılarak mala zarar verme suçunun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanabilecektir.

### **3- Suçun Terör Amacıyla İşlenmiş Olması Halinde Kabul Edilmiş Nitelikli Hal**

Mala zarar verme suçunda uygulanabilecek nitelikli bir hal de suçun terör faaliyeti kapsamında işlenmesidir. Bu nitelikli hal, yalnızca mala zarar verme suçu açısından değil, diğer birçok suç tipi açısından da kabul edilmiş genel bir nitelikli hal olarak Terörle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunun 4. maddesinde, aralarında mala zarar verme suçu da bulunan kimi suçlar sayılmış ve bunların kanunun 1. maddesinde tanımlanan

“terör” amacıyla, suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri halinde, terör suçu sayılacakları belirtilmiştir. Buna göre mala zarar verme suçu *“cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla”* bir örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenir ise bu suç bir terör suçu sayılacaktır. Bu neticenin önemi uygulanacak yaptırım açısından dır. TMK m.5’ e göre *“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır”*.

Buna göre mala zarar verme suçu, somut olayda kanunda belirtilen “terör” suçu niteliğinde ise TCK’ya göre belirlenecek netice ceza, TMK’ya göre bir kat arttırılarak hükmolunacaktır.

## **B- CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER**

Klasik okulun günümüzde savunulan görüşleri, kusur kavramını suçun bir unsuru olarak kabul etmektedir. Buna göre kusur “kast” ve “taksir” şeklinde iki farklı şekliyle suçun manevi unsuruna karşılık gelmektedir. Bu açıdan bir fiilde, failin kusurlu olmadığı söylenebiliyorsa o fiil suç teşkil etmeyecektir. Bu nedenle kusur yeteneği olmayan bir kimsenin kasten hareket ettiğini söylemeye olanak yoktur. Buna karşı geliştirilen teleolojik okul taraftarları ise kusurun suçun bir unsuru olan kasttan farklı olduğunu, tüm unsurları ile gerçekleşmiş bir suçtan dolayı failin kınanıp kınanamayacağı meselesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Buna göre kusur yeteneği bulunmayan bir kimse de kasten hareket edebilir ve bu çerçevede hukuka aykırı ve tipe uygun hareketi, suç

vasfına haiz olabilir. Bu kimsenin kusur yeteneğinin bulunmayışı, onun gerçekleştiği davranışın haksızlık muhtevasını etkilemeyecektir. 5237 Sayılı TCK'nın hükümlerinden bu görüşlerden hangisinin kabul edildiğinin çıkarılabilmesi mümkün değildir.

Esasında kast ve taksir kavramları ne kusurdan tamamen bağımsız ne de birebir aynı anlamda değildir. Bunlar, hem suçun manevi unsuru kapsamında hem de kusur kavramı bünyesinde bir tür *çifte fonksiyon* icra etmektedirler. Şöyle ki; kast hem suçun bir unsuru olan manevi unsuru karşılamakta hem de suçun unsurları değerlendirilen kusur kavramının temelini oluşturmaktadır. Fail kasten hareket ettiği halde kusur yeteneği olmayışından dolayı ceza ile karşılaşmayabilir, ancak yalnızca kasten işlenebilen bir suç tipine uygun fiili, kasten gerçekleştirmeyen failin de kusurlu olduğundan bahsedilemeyecektir<sup>186</sup>.

Kusur, en basit ifadesi ile failin hukuka uygun davranabilme imkanı varken haksız bir davranışta bulunma yolunu seçmesi nedeniyle kınanmasıdır<sup>187</sup>. Bu açıdan esasında somut olayda kasten, tipe uygun ve hukuka aykırı hareket eden fail sırf bu nedenle kınanabilecektir. Ancak failin bu tarz bir seçimi yapabilme yeteneğinden yoksun olması da mümkündür. Söz gelimi fail akıl hastası olabilir. Bu halde onun suç teşkil eden bu davranışından dolayı kınanabilmesi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte failin kusur yeteneğine sahip olması da somut olay açısından her durumda kusurlu davrandığının söylenebilmesine imkân vermeyecektir. Söz gelimi karşı koyamayacağı bir cebrin etkisi altında suçu işleyen fail, kusur yeteneğine sahip olsa bile, yine de kusurlu sayılamayacaktır. Kusur yeteneğini bulunan kimselerin somut olayda etkisi altında bulunabileceği bu tarz durumlar bizim kanunumuzda “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” olarak hukuka uygunluk sebepleri ile kusur yeteneğini kaldıran sebeplerle birlikte 24 ila 34. maddeler arasında dağılık olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>186</sup> ÖZGENÇ, s.343.

<sup>187</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.228.



## 1- Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Haller

### a. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

TCK'nın 28. maddesine göre;

*“Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır”.*

Madde hükmüyle sırasıyla cebir ve tehdit durumları, ceza sorumluluğunu etkileyen haller olarak kabul edilmişlerdir. Bu hallere, madde düzenlemesinde bulunmamakla birlikte, sorumluluk hukukunun bütününde, çok eski çağlardan beri kusuru etkileyen bir neden olarak kabul edilen *mücbir nedeni* de eklemek gerekir.

Cebir, başkasının maddi güç kullanması dolayısıyla kişinin arzu ve rızası hilafına bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanmasıdır. Cebir halinde kişi karşı koyamayacağı fiziksel bir güçle karşılaşmakta ve bu gücün etkisiyle tipik hareketi gerçekleştirmektedir. Peşinde olan ve kendisini öldürmek isteyen kişilerden kurtulmak amacıyla bir evin camını kırıp içeri girmek karşı koyamayacağı bir güçle kişinin bu suçu işlemesine bir örnek olarak verilebilir. Buna karşın, eğer bir kimsenin somut olayda iradi hiçbir hareketi yoksa zaten gerçekleştirdiği netice suçun maddi unsurunu karşılamayacaktır.

Tehdit ve korkutma halinde ise bir kimseye ağır ve muhakkak bir saldırıya uğrayacağına bildirilmesi ile onun suç teşkil eden hareketi gerçekleştirmek zorunda bırakılması söz konusudur. Bu halde fail, gerçekleşmesi tehdit edenin iradesine bağlı olan, mevcut veya ileride meydana gelecek zarardan kendisini veya başkasını kurtarmak amacıyla, kendisine yaptırılmak istenen icrai veya ihmali bir harekette bulunmaktadır. Burada cebirden farklı olarak faile yönelik maddi değil manevi bir baskı söz konusudur. Bunun sonucu olarak fail, suç işleme ya da ağır bir tehlike ile karşı karşıya kalma arasında bir tercihe zorlanmaktadır. Bu durumda ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla suç işleyen failin kusurlu olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Kanundaki “ağır ve muhakkak” tehlike ifadesinin gereği olarak tehdide uğratılan menfaat ile suç işlenmekle ihlal edilecek menfaat arasında bir dengenin olması da gerekmektedir. Çok hafif bir zarardan kendisini korumak için ağır bir suç işleyen kimsenin TCK m.28 hükmünden istifade etmesi mümkün olmayacaktır.

### **b. Haksız Tahrik**

Haksız tahrik, ceza sorumluluğunu etkileyen bir neden olarak TCK’ nın 29. maddesinde düzenlenmiş ve hükümde “*haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işleyen kimseye*” daha az ceza verileceği belirtilmiştir. Haksız tahrik halinde failin iradesinde bir zayıflama meydana geldiği düşünülmektedir. Mala zarar verme suçu, benzer suçlar içinde haksız tahrik hükümlerinin en çok uygulama alanı bulabileceği suç tipidir. Zira haksız bir saldırıyla karşılaşan ve fakat saldırıyı gerçekleştirenin şahsına zarar veremeyen birçok kimse onun mallarına zarar verme yoluna gitmektedir. Bize daima hakaret ve tehditlerde bulunan bir kimsenin arabasını boydan boya çizmek örnek olarak verilebilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için çeşitli koşullar bir arada bulunmalıdır:

*Öncelikle haksız bir fiil bulunmalıdır.* Buradaki fiil hiç kuskusuz insandan gelen davranışları ifade etmektedir. Haksız fiilin mutlaka faile karşı işlenmiş olması şart değildir. Failin malına yönelmiş bir saldırı da failde bir öfke veya üzüntü yaratabileceği gibi, ondan başkasına olan saldırılar da aynı sonuca yol açabilecektir. Önemli olan bu tahrikin “haksız” olmasıdır. Bir fiilin haksız olması onun mutlaka suç olmasını gerektirmez, suç olmasa bile hukuka aykırı olan her davranış haksız sayılabilecektir<sup>188</sup>.

*Haksız fiil neticesinde failde hiddet veya şiddetli elem meydana gelmiş olmalıdır.* Hiddet failin öfkelenmesini, şiddetli elem ise derin bir üzüntüye düşmesini ifade etmektedir. Her haksız hareketin bu tarz bir duruma yol açmayacağı açıktır. Fakat hangi hallerde bu tarz bir neticeye varılabileceğini önceden söyleyebilmek de imkânsızdır.

*Fail, mala zarar verme suçu teşkil eden fiili bu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlemiş olmalıdır.* Bununla ifade edilmek istenen gerçekleşen mala zarar verme fiilinin sebebinin, daha önceden gerçekleşen haksız fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elem olmasıdır. Bununla bağlantılı olarak tepki niteliğindeki fiilin bu kapsamda sayılabilmesi için haksız saldırıda bulunan kimseye yöneltilmesi gerekir. Bize hakaretlerde bulunan patrona karşı değil de eve geldiğimizde komşumuza ait bahçe çitlerinden hıncımızı çıkardığımız vakit haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Somut olayda bu koşulların bulunması halinde, mala zarar verme suçunu işleyen faile verilecek ceza TCK m.29 gereği dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilerek hükmolunacaktır. Haksız tahrik, bir ceza sorumluluğunu etkileyen neden olduğundan, bu mazeret sebebinin maddi şartlarında hataya düşen fail bu hatasının kaçınılmaz olması şartıyla, TCK m.30 hükmünden yararlanabilecektir<sup>189</sup>.

### **c. Zorunluluk Hali**

Genel olarak, karşı konulması mümkün olmayan bir tehlikeden kurtulmak amacıyla hareket eden failin, içinde bulunduğu durumu ifade eden zorunluluk halinin hukuki niteliği Türk Hukuku'nda tartışmalıdır. Ancak CMK'nın "*yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi*" halinde "*kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir*" şeklindeki 223. maddesini ve TCK m.25'in gerekçesini dikkate alan ağırlıklı görüş, zorunluluk halinin TCK'da bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmediğini, bu haliyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hal olarak ifade edildiğini belirtmektedir.

Bir fiilin zorunluluk hali çerçevesinde kusuru kaldırdığından söz edilebilmesi için ilk koşul *bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması koşuludur.* Tehlike,

---

<sup>188</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.274-275.

<sup>189</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.273.

bir kimsenin yahut bir şeyin varlığını ve güvenliğini tehdit eden ve bir zarar olasılığı ortaya koyan durumdur<sup>190</sup>. Bu tehlikenin kaynağı önemli değildir. Ancak tehlikenin iradi bir saldırı biçiminde gerçekleşmemesi de şarttır. Zira bu halde, zorunluluk halinden değil meşru savunma halinden söz etmek gerekecektir. Tehlikenin ağır ve muhakkak bir tehlike olması ise bu tehlikenin, derhal bertaraf edilmemesi halinde yakın zaman içinde ciddi bir zarar meydana getirmeye elverişli olması biçiminde anlaşılmalıdır.

İkinci olarak *bu tehlikenin halen mevcut olması da şarttır*. Henüz var olmayan bir tehlikeye karşı zorunluluk durumunda bulunulamayacağı gibi, ortadan kalkmış bir tehlikeyle ilgili olarak da zorunluluk durumundan bahsedilemeyecektir.

Üçüncü olarak *fail bu tehlikeye bilerek neden olmamış ve tehlikeye katlanma hukuksal yükümlülüğü de bulunmuyor olmalıdır*. Tehlike fail tarafından kasten meydana getirilmiş ise bunun cezalandırılmayı önleyen bir neden olarak kabulü mümkün olmayacaktır.

Dördüncü olarak *failin bu saldırıdan başka türlü korunma olanağının bulunmaması gereklidir*. Eğer fail, kaçarak ya da daha az önemde başka bir hukuksal değeri zedeleyerek tehlikeden kurtulabiliyor ise zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir. Burada esasında tehlikeyle ilgisiz üçüncü bir kişiye zarar verildiğinden, bu koşulun dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir: Buna göre kaçıp kurtulması mümkün iken kaçmayıp, üçüncü kişiye ait bir mala zarar verirken tehlikeden korunmuş bulunan bir kimsenin hareketi zorunluluk hali olarak kabul edilmemelidir.

Beşinci ve son olarak *tehlike ile korunma arasında bir orantının bulunması gereklidir*. Bu kapsamda hem korunan yararlar arasında makul bir denge, hem de kullanılan aracın orantılı olmasına dikkat edilecektir. Eğer korunan hukuksal değer tehlikeye atılan hukuksal değerle eşdeğer ya da daha üstün bir değer değilse zorunluluk halinden

---

<sup>190</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.206.

bahsedilemeyecektir. Bu koşulların somut olayda bulunması durumunda mala zarar verme suçunu işleyen fail, kusuru olmaması dolayısıyla cezalandırılmayacaktır.

Tüm bu hususlar ışığında bu hususları da içerecek şekilde bir örnek verecek olursak; Komşumuz biz evde olmadığımız bir zamanda özenle baktığımız bahçemizde bulunan çimleri kendisine ait çim biçme makinası ile biçeceğini söylemiş ise ve biz komşumuza ait olan çim biçme makinesini kırmadığımız vakit yarın sabah biz işteyken komşumuzun bahçemizdeki tüm çimleri de biçeceği tehdidi karşısında gece yarısı komşumuza ait çim biçme makinesini kırıp bozmak buna örnek olarak verilebilir. Yıllardan beri büyütüp yetiştirdiğim çimlere yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin söz konusu olması, bu tehlikenin bir gün sonra ben evde yokken oluşacak olması halen tehlikenin mevcut olmasını ve benim bu tehlikeye bilerek neden olmamış olmam ve tehlikeye katlanma hukuksal yükümlülüğüm de bulunmamış olmam ve failin yani benim bu saldırıdan başka türlü korunma olanağımın bulunmamış olması çim makinesine zarar verme suçunu oluşturmayacaktır.

#### **d. Etkin Pişmanlık**

Suç tipinde öngörülen bütün koşulların, özellikle de neticenin gerçekleşmiş olmasıyla birlikte suç tamamlanır<sup>191</sup>. Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hale artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir<sup>192</sup>.

Etkin pişmanlık hali yalnızca mala zarar verme suçu için değil diğer birçok suç tipi için de kabul edilmiştir. Bu çerçevede mala zarar verme suçu için uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerine diğer malvarlığına karşı suçlar ile birlikte 168. maddede yer verilmiştir. Hükme göre:

---

<sup>191</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.681

*“Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir. Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.”*

Görüleceği üzere etkin pişmanlık, bazı suçlar ayırık tutularak, hemen tüm malvarlığı suçları için kabul edilmiş genel bir cezadan indirim yapılmasını gerektiren haldir. Bu halde fail, gerçekleşen zarar neticesini telafi etmekte ve bu nedenle hakkında verilecek cezada indirim yapılmaktadır. Etkin pişmanlık hükmünü düzenleyen 5237 Sayılı TCK'nın 168. maddesinin bazı suçlar açısından öngörülmesi nedeniyle bu yasa maddesine karşı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan “eşitlik ilkesinin gözetilmemesi nedeniyle yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu” iddiası Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiş ve kanun koyucunun takdir yetkisi dahilinde olması nedeniyle başvuru reddedilmiştir<sup>193</sup>.

Kanun koyucu burada yapılacak indirimin miktarını belirlerken, failin pişmanlık göstermesinin zamansal olarak adli evreler karşısındaki konumunu dikkate almıştır. Buna

---

<sup>192</sup> YALVAÇ, s.292.

<sup>193</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 26.02.2009 gün 2007/46 Esas ve 2009/36 Karar sayılı ilamında da “Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin suç eşyasını satın alan veya kabul edenlere karşı da uygulanması gerektiği ve bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası incelenmiş olup, Yüce Mahkeme kanunkoyucuya kanun maddesi hazırlanırken bazı durumlarda takdir yetkisinin tanınmış olunduğu ve bu madde açısından da kanunkoyucunun takdir yetkisinde kaldığı ve kanunkoyucunun bu maddeyi sınırlı bir şekilde sayma suretiyle hazırlaması neticesinde bu yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığından oybirliğiyle itirazın reddine karar verilmiştir” denilmek suretiyle etkin pişmanlık hükmünün yorum yöntemiyle genişletilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı)

göre fail, henüz hakkında kovuşturma başlamadan önce pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı giderirse verilecek cezanın üçte ikisine kadarı, buna karşın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce giderirse verilecek cezanın yarısına kadarı indirilecektir. Etkin pişmanlık hükümleri yalnızca fail hakkında değil, azmettiren veya yardım eden hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Kural olarak bu hükümlerin uygulanabilmesi, mağdurun bunu kabul etmesine bağlı tutulmamıştır. Ancak kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir<sup>194</sup>. Ayrıca failin mağdura suça konu eşyayı iade veya mağdurun uğramış olduğu zararı tazmin etmek istemesi ancak mağdurun bunu kabul etmemesi durumunda da fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır<sup>195</sup>.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk koşul *suçun tamamlanmış olmasıdır*. Eğer suç tamamlanmamış ve fakat fail kendi isteğiyle icra hareketlerini yarıda bırakmış, suçun tamamlanmasını veya neticenin meydana gelmesini önlemişse bu halde etkin pişmanlık değil gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Bu durumda yapılmış davranışlar gönüllü vazgeçme hükümlerine göre değerlendirilecektir<sup>196</sup>.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci koşul *fail, azmettiren veya yardım eden bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermiş olmalıdır*.

Kanun koyucunun burada, failde “pişmanlık” araması meselesi eski TCK döneminde de tartışılmıştır. Bu dönemde doktrin ve Yargıtay, burada esas olarak mağdurun

---

<sup>194</sup> Hüseyin EKER, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 100, Mayıs-Haziran 2012, s.366.

Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.10.2009 gün 2009/6-132 Esas ve 2009/251 Karar sayılı ilamında da “..yağmalanan malın iadesinin kısmi olması nedeniyle ve kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasının bulunması gerekli olduğundan, mağdurun kısmi iadeye rıza gösterip göstermediği hususunun yerel mahkemece mağdura sorularak belirlenmesi zorunlu olup, mağdurun kısmi iadeye rıza göstermesi koşuluyla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması” gerektiği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>195</sup> EKER, s.369.

<sup>196</sup> MALKOÇ, s.697. , EKER, s.373.

zararının giderilmesi amaçlandığından failin pişmanlık duyup duymamasının önemli olmadığını, bu kapsamda zararın fail dışında ve hatta onun bilgisi haricinde giderilmesi halinde de bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmekteydi. Hatta 765 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde buna ilişkin birçok Ceza Genel Kurulu Kararları da bulunmaktadır. *CGK'nun 29.06.1999 gün ve 1999/178 Esas ve 1999/186 sayılı kararı ile "...sanığın polisi görünce elindeki çalıntı malı yere atarak durumu anlatıp, malın sahibine iadesinin sağlanması TCK'nun 523/1 maddesinin uygulanmasını gerektiği..." ifade edilerek sanığın pişmanlık göstermeden de bu hükmün sanık açısından uygulanmasını öngörmüştür*<sup>197</sup>. Yine 29.06.1955 tarihli *İçtihadı Birleştirme Kararı*'nda da *"...sanığın bilgisi ve isteği aranmaksızın bir başkası tarafından çalıntı malın sahibine iade edilmesi veya zararının ödenmesi durumunda TCK'nun 523. maddesi uygulanması gerektiğini göstermektedir"* denilerek sanığın bilgi ve isteği dışındaki iade ve zarar ödemelerinde de etkin pişmanlığın uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>198</sup>. Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.11.1975 gün 1975/2766 Esas ve 1975/2797 Karar sayılı ilamında ise *"...karakolda yapılan aramada sanığın üzerinde bulunan saatte iade söz konusu olamaz"* denilmek suretiyle indirimden faydalandırılmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>199</sup>. Fakat Yeni TCK'da eski düzenlemeden farklı olarak *"failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi"* ibaresine yer verilmiştir. Burada kanun hem failin pişmanlık göstermesinden açıkça bahsetmekte hem de bu pişmanlığı ve daha ziyade giderimi niteleyecek şekilde, "bizzat" ifadesini kullanmaktadır. Ancak burada mağdurun uğradığı zararın bizzat fail tarafından giderilmesi aranmamıştır<sup>200</sup>.

---

<sup>197</sup> Sedat BAKICI, Özgecan YEL BAKICI, **İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararları İle TCK-CMK ve CGTİHK**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.259. (Karar için bkz.)

<sup>198</sup> BAKICI, YEL BAKICI, s.258. (Karar için bkz.)

<sup>199</sup> AKDAĞ, s.877. (Karar için bkz.)

<sup>200</sup> Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 26.09.2007 gün 2006/8688 Esas ve 2007/6755 Karar sayılı ilamında da *"...zararın olaydan bir gün sonra sanığın amcası tarafından aynen tazmin yoluyla giderilmiş olduğu gözetilerek, etkin pişmanlık hükümlerinin nazara alınmaması bozmayı gerektirmiştir"* demek suretiyle failin yakınları tarafından yapılan tazmini de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirliği açısından kabul edilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı)



Kanun koyucu bu hükümden yalnızca suçu işleyen failin değil azmettirenin ve yardım edenin de yararlanabileceğini kabul etmiştir. Bu çerçevede suça azmettiren kimse de mağdurun zararını giderirse, bu kimse hakkında da bu ceza indirimi hükmü uygulanabilecektir. Ancak eklemek gerekir ki öğretide genellikle kabul edildiği üzere suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda bunlardan birisi veya birkaçı geri verme ve tazmini gerçekleştirdiğinde yalnızca bunlar etkin pişmanlıktan yararlanabilir; diğer suç ortakları yararlanamaz<sup>201</sup>. Bu açıdan azmettirenin yaptığı giderimden fail veya yardım eden yararlanamayacaktır. Suçla ilgili birden fazla fail veya bir faille birlikte azmettiren ya da yardım eden bulunması durumunda bunların her birinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmeleri için yine her birinin zararı ayrı ayrı tazmin etmeleri gerekir. Bu da aynı zararın defalarca tazmini gibi ilginç bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Fail veya suç ortaklarının birlikte pişmanlık göstermesi ve zararın giderilmesi teklifinde bulunması durumunda, bunlardan birisi veya birkaçı iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse, diğer suç ortakları bu yerine getirmeye karşı çıkmadıkları takdirde o kimseler de, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanırlar<sup>202</sup>.

Fail veya suç ortaklarından birinin, zararın yalnız kendisine düşen kısmını tazmin etmesi bu hükmün uygulanabilmesi için yeterli değildir. Hükmün uygulanabilmesi için, mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olması gerekir. Fail serbest iradesi ile malı geri vermiş veya tazmin eylemiş olmalıdır<sup>203</sup>. Zararın tamamen giderilmesi halinde bu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmayacaktır. Ancak eğer fail zararı tamamen değil de kısmen tazmin ederse etkin

---

Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.05.2008 gün 2008/11-127 Esas ve 2008/147 Karar sayılı ilamında da "...sanığın pişman olduğu bellidir, ancak bu pişmanlık zararı giderme şeklinde tezahür etmemiştir. Uyarılama yargılaması aşamasında ise bizzat sanığın girişimleri ile fakat sanığın cezaevinde olması nedeniyle ailesi tarafından ödeme yapılmıştır. ....sanığın ailesini harekete geçirmek suretiyle ödemenin yapılmasını sağladığı anlaşılmalı, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır" demek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirlik durumu açıkça belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İtihat Programı)

<sup>201</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2636.

<sup>202</sup> EKER, s.374.

<sup>203</sup> GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, s.653.

pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası da aranacaktır<sup>204</sup>. Bu, 765 Sayılı TCK'da bulunmayan yeni bir düzenlemedir. Kaldı ki mağdura önerilen iade önerisi malı karşılamaya yönelik olup mağdurca kabul edilmemesi halinde de iade hükümleri indirimi uygulanacaktır<sup>205</sup>. Kısmi iade halinde aranan mağdurun rızası yetkili merciine –mahkeme veya savcılık- yapılacak bir beyanla olur. Kısmi iadenin oranı belli değildir<sup>206</sup>. Yargıtay kararlarında da etkin pişmanlık ve kısmi iade halinde mağdurun rızası açık bir şekilde ortaya konularak bu hususun araştırılmaması bozma sebebi sayılmıştır<sup>207</sup>.

Zarar objektif bir şekilde karşılanmalıdır. Zarar objektif bir şekilde karşılanmış ise, mağdurun zarardan daha fazla bir meblağı talep etmesi, maddenin uygulanmasına engel değildir. Mağdurun kabulü halinde zarar, kefalet göstermek veya alacağın temliki yoluyla da karşılanabilir<sup>208</sup>. Mala zarar verme suçlarında, failin söz konusu malı mağdura aynen geri vermesi şeklinde olabileceği gibi, buna olanak bulunmayan hallerde ise mağdurun uğradığı zararın tazmini de cezanın indirilmesini gerektirir<sup>209</sup>. Yerleşik yargıtay içtihatlarında da mağdurun uğramış olduğu zararın aynen veya tam olarak tazmini durumunda cezadan indirimine gidilmesi gerektiği bildirilmiştir<sup>210</sup>.

---

<sup>204</sup> ERCAN, s.687.

<sup>205</sup> MALKOÇ, s.699.

<sup>206</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s.723.

<sup>207</sup> Yargıtay 13. CD.'nin 21.07.2011 gün 2011/116 Esas ve 2011/58 karar sayılı ilamında da “ Sanıklar E. ve A.’nın kolluk görevlileri tarafından yakalandığında, suça konu eşyaları sattıkları veya verdikleri kişileri söylemesi üzerine çalınan eşyalardan bir adet televizyonun E.’ten, bir adet müzik setinin M.’tan, üç adet televizyonun A’tan zaptı, kollukça basit araştırma ile bulunarak zapt edilip müştekiye tesliminin sanıkların iadeye yönelik iradeleri ile kısmi iadenin sanıklar tarafından sağlandığı anlaşılması karşısında; hakkında kısmi iade halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için mağdurun rızası gerektiğinden, mağdura rızasının olup olmadığını sorulmadan, sanıklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması değerlendirmeden karar verilmesi isabetsizdir” demek suretiyle etkin pişmanlık gösterildiğine dair davranış şekillerinin farklı olabileceğine ve kısmi iade halinde mağdurun rızasının aranmasına işaret edilmektedir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı)

<sup>208</sup> ÖNDER, s.496.

<sup>209</sup> AKDAĞ, s.875. , EKER, s.369.

<sup>210</sup> Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.09.2003 gün 2003/6-213 Esas ve 2003/235 Karar sayılı ilamında “indirim maddesinin uygulanabilmesi için iade aynen veya tam olmalıdır” denmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı)

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için üçüncü koşul *fail, azmettiren veya yardım eden, zararı en geç hüküm verilinceye kadar gidermiş olmalıdır*. Kanun koyucu zararın giderilme anını dikkate alarak farklı indirim miktarları kabul etmiştir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren etkin pişmanlık sadece soruşturma evresiyle sınırlı tutulmamıştır. Kovuşturma evresinde de hüküm verilinceye kadar etkin pişmanlık gösterilmesi halinde bu nedenle cezada indirim yapılabilecektir<sup>211</sup>. Buna göre 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. Malın veya zararın değerini belirleme yetkisi hakime aittir<sup>212</sup>. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. *Kovuşturma ve hüküm* kavramları CMK'da tanımlanmışlardır. CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinin (f) bendine göre *“kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi”* ifade eder. Bu açıdan TCK'da kovuşturmaya başlanmadan önce ifadesi ile iddianamenin mahkemece kabul edilmesinden önceki aşamanın kastedildiğini belirtmek gerekir. İddianame, mahkemenin bu yöndeki kararı ile kabul edilecektir. Ancak CMK m.174 buna bir istisna getirmiştir. Buna göre iddianame mahkemeye sunulduktan sonra, mahkeme en geç on beş gün içinde kabul edip etmeme yönünde bir karar verecektir. Eğer bu süre içinde bu yönde bir karar verilmemişse, bu sürenin sonunda iddianame *“kanun hükmü gereği”* kabul edilmiş sayılacaktır. *Hüküm* ise yine CMK'nın 223. maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre *“duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.”* Buna göre hüküm belirli nitelikte bir karardır ve duruşmayı sona erdirir. Öyleyse pişmanlığın en geç duruşmanın sona ermesine yani hakimin davanın esası ile ilgili beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi

---

<sup>211</sup> YALVAÇ, s.292.

<sup>212</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Savaş Yayınevi, s.390.

kararına kadar gösterilmesi gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta hükmün ancak belirli nitelikteki kararlara ilişkin olmasıdır. Davanın usulüne ilişkin olarak verilen durma, yetkisizlik veya görevsizlik gibi kararlar burada sayılmadığından bunların hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla CMK. 223. maddesinde sayılan herhangi bir hüküm verilinceye kadar zararın giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Etkin pişmanlık koşullarının bulunması durumunda kanun failin, azmettirenin veya yardım edenin cezasında indirim gidilmesini kabul etmiştir. Buna göre 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. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilecektir.

#### **e. Şahsi Cezasızlık Sebepleri**

*Şahsi cezasızlık sebepleri*, suçun icrası sırasında bulunan ve failin cezalandırılmasını önleyen sebeplerdir. *Cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler* de suçun icrası sırasında bulunurlar. Şahsi sebepler suçun işlendiği anda aramak gerekir. Hükmün verildiği anda aramak doğru değildir<sup>213</sup>. Suçun yapısına etki etmemeleri ve şahsi olmaları, ceza hukukunun çeşitli kurumlarının uygulanması açısından önemlidir. Bir kere, bunlar suçun yapısına etki etmediklerinden failin haksızlık niteliğini ortadan kaldırmazlar<sup>214</sup>. Bu nedenle kişisel cezasızlık nedeninden yararlanan birine karşı da meşru savunmada bulunulabilir. Bunların şahsi olmalarının doğal sonucu da *iştirakte bağlılık kuralı* gereğince bu cezasızlık sebeplerinden, yalnızca sebep şahsında gerçekleşen suç ortakları yararlanabilecektir. TCK’ da birçok suç tipi açısından şahsi cezasızlık sebepleri

---

<sup>213</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Savaş Yaynevi, s.396.

<sup>214</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.150.

kabul edilmiştir. İnceleme konumuz olan mala zarar verme suçu açısından da kanunun 167. maddesinde;

*“Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eslerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya Bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, aynı Konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, İlgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir”* hükmüyle bir şahsi cezasızlık sebebine ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe yer verilmiştir. İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş buldukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir<sup>215</sup>.

Görüleceği üzere kanun koyucu, mala zarar verme suçu açısından, bazı akrabalık ilişkilerini cezalandırmama nedeni, diğer bazı akrabalık ilişkilerini ise cezadan indirim yapılması nedeni olarak ele almıştır. Gerçekten, aile ve akrabalık ilişkilerindeki huzurda, toplumun da yararı olduğuna göre, toplum yararı göz önünde bulundurularak aile içi ilişkileri bozacak, huzursuzluk yaratacak müdahalelerden devletin kaçınması lazımdır. Buna ailenin saygınlık ve onurunu koruma endişesini de eklemek gerekir. Gerçekten söz konusu suçlar, mala ilişkin olduğundan zararın giderilebilmesi mümkün fiillerdir. Ancak eğer failin işlemiş olduğu fiil ile aynı zamanda madde kapsamına girmeyen üçüncü bir şahsa zarar verilmiş ise fail cezasızlıktan istifade edemez<sup>216</sup>.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere Medeni Kanun gereğince aile hukuku bakımından bu sıfatların söz konusu olması gerekir. Sadece kişisel saygı ve sevgi nedenleri

---

<sup>215</sup> YALVAÇ, s.290.

ile ya da yöresel alışkanlıklar sonucu bu sıfatların benimsenerek kullanılması maddenin uygulanmasını gerektirmez<sup>217</sup>.

Cezadan indirim yapılmasını gerektiren TCK. 'nun 167/2. fıkrası hükmünün uygulanması için, belirtilen akrabalık ilişkileri nüfus aile tablosu getirilerek tespit edilmesi, ayrılık kararı, aynı konutta birlikte yaşama veya yaşamama durumlarının araştırılarak saptanması gerekmektedir<sup>218</sup>.

#### **aa. Eşin Zararına Olarak İşlenmesi**

Mala zarar verme suçunun eşin zararına işlenmesi bir şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir. Burada eş ile kastedilenin, resmi nikahla evli olanlar olduğundan şüphe yoktur. Zira kanun, doğal anlamda aileyi değil hukuki anlamda aileyi esas almıştır. Bu açıdan aralarında nasıl bir ilişki olursa olsun, resmi nikahla evli olmayanlar için bu hükmün uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak evliliğin şeklen geçerli olması yeterlidir. Esasında bir hukuki işlem olarak kabul görse de Aile Hukuku'nda, butlanla batıl olsa bile bir evliliğin iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilmiştir. Bu nedenle henüz iptal edilmemiş batıl evlilikler için de TCK m.167 hükmünün uygulanabilmesi mümkündür.

Evlilik, boşanma hükmünün, kesinleşmesi ile birlikte sona ereceğinden bu ana kadar eşlerden birinin diğerinin malına zarar vermesi halinde TCK m.167 uygulanabilecektir. Bu açıdan eşlerin birbirine boşanma davası açmış olmaları önemli değildir. Bu hüküm pek tabidir ki boşanmadan önce eşlerden birinin diğeri aleyhine işlediği mala zarar verme suçları açısından da uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca karı ve kocanın bu madde

---

<sup>216</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Savaş Yayınevi, s.396.

<sup>217</sup> MALKOÇ, s.696.

<sup>218</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2631.

gereğince mağdur sayılabilmesi için, haklarında hukuk mahkemesinde “ayrılık kararı” verilmemiş olması lazımdır<sup>219</sup>.

Burada değişik görüşlerin ileri sürülebileceği bir probleme değinmek gerekir. Taraflar evlenmeden önce birbirleri aleyhine mala zarar verme suçunu işlemiş olsalar, evlendikten sonra ortaya çıkan bu durum nedeniyle fail eş hakkında cezasızlık sebebi uygulanıp uygulanamayacağı problemidir. Maddenin sevk sebebi aile ilişkilerine müdahale etmemek ve bu ilişkileri bozmamak olduğuna göre fail eş hakkında kovuşturma yapılamaması kabul edilmelidir<sup>220</sup>.

#### **bb. Üstsoy veya Altsoyun veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin ya da Evlat Edinen veya Evlâtlığın Zararına Olarak İşlenmesi**

Mala zarar verme suçunun, üstsoy veya altsoyun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu hükümde kanun koyucu, altsoy-üstsoy hısımların birbirlerine karşı işlediği mala zarar verme suçları açısından bir kişisel cezasızlık hali ihdas etmiştir. Medeni Kanun’un düzenlemesi çerçevesinde hısımlık “*kan hısımlığı*” ve “*kayın hısımlığı*” olarak ayrılır. Bunlara bir de evlat edinme yoluyla evlatlık ile evlat edinen arasında doğan yapay hısımlığı da eklemek gerekir. Evlatlık, evlat edinenin alt soyuna dahildir<sup>221</sup>. Kan hısımlığı birbirinden üreyen veya ortak bir asıdan üreyenlerin aralarındaki bağı ifade eder. Kanunun ifadesi ile altsoy- üstsoy hısımlığı, birbirinden üreyen kimselerin hısımlığını nitelemektedir. Baba/anne–çocuk, dede-torun, babaanne-torununun çocuğu gibi. Kayın hısımlığı ise bir kimsenin eşinin kan hısımları ile olan hısımlık bağıdır. Bu durumda altsoy-üstsoy kayın hısımlığı da eşin bu derece hısımları ile diğer eş arasındaki hısımlık ilişkisini ifade eder. Kayınpeder-damat, kayınvalide-gelin, kayınvalidenin babası-damat vs. gibi.

---

<sup>219</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.656.

<sup>220</sup> ÖNDER, s.500.

<sup>221</sup> ÖZBEK, **Yeni TCK.....**, s.1332.

Şahıslar arasında kan hısımlığı yönünden altsoy–üst soy ilişkisi, anne ile çocuk açısından doğum ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Ancak baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisinin kurulması, medeni hukuka ait, çoğu şekle bağlı bazı esaslara tabi kılınmıştır. Bu esaslardan hangisi söz konusu olursa olsun, çocuğun hukuken hısımlık ilişkisi içinde olduğu kimseler açısından, TCK m.167 uygulanabilir olacaktır. Zira mahkeme içtihatları da medeni kanunun esasen tanımadığı evlenmeden dünyaya gelen çocuklar için akrabalık itirazlarının mevzu bahis olamayacağı tarzındadır<sup>222</sup>. Hukuken baba olan kimsenin gerçekte biyolojik baba olmaması hali tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Zira bu durum, ancak soybağının reddi davası ile hukuken etkili olabilecektir ve bu dava sonucunda verilen karar medeni hukuk açısından geçmişe etkili kabul edilmektedir. Buna göre babalığı mahkeme hükmüyle reddedilen kimse hiçbir zaman çocuğun hukuken üstsoyu sıfatını almamış olacaktır. Bu kimsenin aralarında fiilin işlendiği zaman altsoy- üstsoy ilişkisi bulunan ancak sonradan soy bağının reddi ile bu ilişki ortadan kalmış olan kimseye karşı işlediği mala zarar verme suçu da m.167 kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Üvey anne ve üvey babanın bu kapsama girip girmediği tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre kanun hükmünde üvey anne veya üvey babaya değinilmiş olmamakla birlikte bunların “usul ve fûrunun aynı derecede sıhri akrabaları” olması karşısında bent kapsamı içinde değerlendirilerek kişisel cezasızlık sebebinden yararlanacakları belirtilmiştir<sup>223</sup>. Başka bir görüşe göre ise Türk Medeni Kanunu’nun 17. maddesinde de sayılmadığına göre üvey anne ve üvey baba ilişkisi madde kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>224</sup>.

Altsoy-üstsoy kan hısımları gibi kayın hısımları da madde kapsamındadır. Bu çerçevede kayın validesine ait mala zarar veren kimse de şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilecektir. Önceki Medeni Kanun döneminde kayın hısımlığını düzenleyen

---

<sup>222</sup> MAJNO, s.203.

<sup>223</sup> ÖNDER, s.501.

<sup>224</sup> ARSLAN, AZİZGAOĞLU, s.718.



maddede “karı ve kocadan her birinin kan hısımları diğ erinin aynı derecede sıhri hısımları olur” şeklindeki hüküm damattan veya gelinden kayınpeder veya kayınvalideye yönelik tek yönlü bir hısımlığı ifade eder şekilde dar yorumlanmakta ve kayınpederin damadın sıhri hısımlı olmadığı kabul olunmaktaydı. Ancak Yeni Medeni Kanundaki “eşlerden biri ile diğ er eşin kan hısımları, tür ve dereceden kayın hısımları olur” ifadesi bu tarz bir yoruma elverişli değildir. Kaldı ki ceza kanunumuzda da yalnızca üst soy kayın hısımlığından değil altsoy kayın hısımlığından da bahsedilmesi karşısında kayınpederin/kayınvalidenin, damat veya gelin zararına işledikleri mala zarar verme fiilleri de TCK m.167 kapsamında sayılacaktır.

Kanunda evlatlık ilişkisi içinde bulunan evlat edinen ile evlat edinilen arasında vuku bulan mala zarar verme fiilleri açısından da kişisel cezasızlık nedeni aynen kabul edilmiştir. Bizim hukukumuzda evlat edinme ilişkisi mahkemenin bu yönde verdiği hüküm ile başlayacağından ancak bu hüküm sonrasındaki zarar verme fiilleri TCK m.167 kapsamında değerlendirilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu ilişkinin yalnızca evlat edinen ile evlatlık arasında olduğudur. Evlat edinme ile birlikte evlatlığın evlat edinenin kan veya kayın hısımları arasında bir hısımlık ilişkisi oluşmayacağı gibi, evlat edinenin de evlatlığın kan veya kayın hısımları ile bir hısımlık ilişkisi bulunmayacaktır. Bu nedenle söz gelimi evlatlığın, evlat edinenin üstsoyunun malına zarar vermesi halinde şahsi cezasızlık sebebinden yaralanabilmesi mümkün değildir.

### **cc. İkinci Dereceden Yansoy Kan veya Kayın Hısımlarından Birinin Zararına Olarak İşlenmesi**

Türk Ceza Kanunu madde 167’ye göre mala zarar verme suçunun, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde fiili işleyen kardeş hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu suçun, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerin veya aynı konutta beraber yaşamakta olan ikinci dereceden kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde ise fail kardeş hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir. İkinci dereceden yansoy yani kardeşlik, ortak bir ana veya babadan

üreyen hısımları ifade eder. Bu açıdan bu hüküm çerçevesinde aynı ana babadan gelen kimseler kadar ana bir baba ayrı veya baba bir ana ayrı kardeşler de bu kişisel cezasızlık nedeninden yararlanacaktır. Kanun yalnızca kan hısımlarını değil kayın hısımlarını da bu kapsamda kabul etmiştir. Hatta evliliğin sona ermesine rağmen bu hısımlığın varlığını muhafaza edeceği Medeni Kanun' da kabul edilmiştir. Ancak evlatlık açısından evlat edinenin alt soyu onun kardeşi sayılmayacaktır. Zira evlat edinme yalnızca evlatlık ve evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisi doğurur; evlatlık veya evlat edinenin diğer hısımları bu ilişkiden etkilenmezler.

Kanun yalnızca ikinci dereceden kan hısımları açısından değil ikinci derecede kayın hısımları açısından da bir cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep kabul etmiştir. Ancak burada kardeşlerden farklı olarak bunlar için bir cezasızlık nedeni değil cezanın indirilmesini gerektiren şahsi sebep kabul edilmiştir. Yine bu şahsi sebebin uygulanabilmesi için de ikinci derecede kayın hısımlarının fail ile aynı konutta yaşıyor olması gerekir. Bu kapsamda failin kendileri ile birlikte aynı konutta yaşayan baldızının zararına mala zarar verme suçunu işlemesi halinde verilecek ceza indirilecek buna karşın failin kendileri ile birlikte yaşamayan yengesinin zararına bu suçu işlemesi halinde herhangi bir ceza indirimine gidilmeyecektir.

#### **dd. Üçüncü Dereceden Yansoy Kan Hısımlarından Birinin Zararına Olarak İşlenmesi**

Mala zarar verme suçunun üçüncü dereceden yansoy hısımları, kanunun ifadesi ile aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen aleyhine işlenmesi durumunda ilgili akraba hakkında verilecek ceza yarı oranında indirilerek hükmolunacaktır. Burada da kanun cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep kabul etmiştir. Buna göre bir kimsenin, söz gelimi dayısının malına zarar vermesi durumunda, hakkında verilecek ceza yarı oranında indirilecektir. Ancak bu kişisel cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun aynı konutta birlikte yaşıyor olmaları gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta kanunun yalnızca kan hısımları açısından bu nitelikli hali kabul ettiği, aynı konutta yaşasalar bile üçüncü veya dördüncü dereceden kayın hısımları açısından bu hükmün uygulanma olanağının bulunmadığıdır. Bu kapsamda bir gelin, eşinin, aynı konutta birlikte yaşadığı amcasına ait mala zarar verirse bu hükümden yararlanamayacaktır.

#### **f. Hata**

Suç teşkil eden fiiller, esasında doğal bir hareket bütününe ifade ederler. Ancak diğer davranışlardan farklı olarak kanun bunları yasaklamış ve bir ceza yaptırımını ile karşılamıştır. Bu ceza yaptırımını ile karşılanma durumu bazı açılardan özellikle sınırlandırılmış. Kimin, hangi durumda, nasıl hareket etmesi gerektiğini belirleyen kanun koyucunun failden beklediği de herkesin somut olayda kendi davranışlarını normatif ölçülere göre biçimlendirmesi olacaktır. Bu da doğal olarak aşamalı bir bilinci gerektirecektir. Normal şartlarda gerçek durumun bilgisine sahip olsaydı suç işleyemeyecek olan insanların bu bilgiye sahip olmadıklarından suç işleyebilmelerine kanun koyucunun sessiz kalması düşünülemeyeceğinden, hemen her ceza kanununda hata hükümlerine yer verilmiştir.

Fiilin suç teşkil edebilmesi için fail, her şeyden önce maddi hareketle ilgili bilince sahip olmalıdır. Aksi halde failin kasten hareket ettiğinden bahsetmek olanağı olmayacaktır. Failin kendisine ve mağdura, gerçekleştirdiği harekete ve bu hareketin neticesine ilişkin hatası öğretide suçun kanuni tipinde hata olarak ifade edilmiştir<sup>225</sup>.

Fail gerçekleştirdiği davranışın haksızlık teşkil ettiği hususunda da yanılabilir. Örneğin gerçekleştirdiği davranışın kanunda hiç yaptırıma bağlanmadığını yani suç olarak düzenlenmediğini düşünebilir. İşte bu durumda yine kusura etki eden bir hal olarak haksızlık yanılığı başlığı altında incelenmektedir. TCK m.30/4'e göre "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*".

## aa. Maddi Unsurlarda Hata

Mala zarar verme suçunun maddi unsurlarında hata karşımıza öncelikle suçun maddi konusunda ve bununla bağlantılı olarak fail ve mağdurda hata olarak çıkacaktır. Mala zarar verme suçunda fail, suçun maddi konusunda iki hususta hataya düşebilir; *zarar verilen şeyin hukuken eşya vasfına sahip olması ve bu eşyanın başkasına ait olması*.

Bir şeyin hukuken eşya vasfında olup olmaması bir hukuki nitelendirme konusudur. Bu nedenle esasında buradaki hata bir nitelendirme hatası şeklinde olacaktır. Nitelendirme hatası genel olarak, suç tipinin unsurlarının dış dünyada gerçekleştiğine ilişkin olmayan, fakat bunların anlamını veya kapsamını tam olarak kavrayamamak nedeniyle, gerçekleştirilen eylemin yasa da yer alan terimin kapsamına girmediğini sanmak şeklinde ortaya çıkan hata şeklinde tanımlanabilir. Burada fail, kanuni tipteki fiili gerçekleştirmekte ancak yine kanuni tipteki bir kavramın toplumsal anlamını yanlış nitelendirmektedir. Mala zarar verme suçunda da başkasına ait olduğunu bildiği herhangi bir şeye zarar veren fail, başkasına yönelik bir haksızlık gerçekleştirdiğinin bilincindedir. Bu şeyin hukuken mal olmadığını düşünülmesi yalnızca bir hukuki nitelendirme yanılması olacak ve failin bu yanılması kastını etkilemeyecektir.

İkinci olarak fail, zarar verdiği eşyanın başkasına ait olduğu hususunda da hataya düşebilir. Örneğin bir çobanın birden fazla kişiye ait koyunların bulunduğu bir sürüde kendisine ait olduğu zannıyla başkasının koyununu kesmesi halinde kastı etkileyen kanuni tipteki hata söz konusu olur.

Suçun failinin kendisi hakkındaki bilgisi de kast kapsamında değerlendirildiğinden bu husustaki hata da kastı ortadan kaldıracaktır. Mala zarar verme suçunda failin ayırıcı özelliği malın maliki dışındaki bir kimse olmasıdır. Bu açıdan kendisini malik zannederek fiili gerçekleştiren kimse *suçun failinde* hataya düşmektedir. Bunun gibi mağdurun sıfatının önemli olduğu durumlardaki hata da kastı kaldıracaktır. Ancak mağdurun sıfatının önemli

---

<sup>225</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.262.

olmadığı durumlarda kanunun aynı nitelikteki konuları aynı şekilde koruması kuralına paralel olacak şekilde, failin hata hükümlerinden yararlanması da mümkün olmayacaktır<sup>226</sup>.

Fail, somut olayda suçun maddi unsurlarının eyleme ilişkin kısmı yani hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağı unsurları açısından da hataya düşebilir. Mala zarar verme suçu zaten taksirle işlenebilen bir suç değildir. Bu halde fail, kast yokluğu nedeniyle mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Suçun nitelikli halleri ile bir suç tipinde tanımlanan temel fiilin daha fazla veya daha az cezayı gerektiren özel durumları kastedilmektedir. TCK' nın 30. maddesi çerçevesinde mala zarar verme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacak ve bu nitelikli hal, o fiille ilgili uygulanmayacaktır<sup>227</sup>.

Mala zarar verme suçuyla ilgili olarak kanunda bir hafifletici neden kabul edilmiş değildir. Doktrinde bazı yazarlar, TCK m.30'da ifadesini bulan *suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır* hükmünün, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler hakkında da uygulanabilirliği ifade etmektedirler.

#### **bb. Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Nedenlerde Hata**

Mala zarar verme suçunda hukuka uygunluk hatası yani fiilin hukuka aykırı olmasına rağmen bunun hukuka uygun sayılması sıkça karşılaşılabilecek bir durumdur.

Meşru savunma ve mağdurun rızası hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ve bu hatanın kaçınılmaz olması halinde failin kusuru ortadan kalkacaktır. Örneğin mağdurun bir rızası olmadığı halde var sanan veya bu rızanın kapsamında yanılarak ona ait mala kasıtlı olarak zarar veren kimsenin fiili de kusurlu sayılmayacaktır.

---

<sup>226</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.264.

<sup>227</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, s.267.

Hukuka uygunluk nedenleri gibi kusurluluğu etkileyen nedenler de kanunumuzda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında dűzenlenmiřtir. Kusurluluđu etkileyen nedenler yani *amirin emri, kusurluluğu etkileyen zorunluluk hali, cebir-şiddet, korkutma-tehdit, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ve haksız tahrik* hallerinin kanunda belirtilen maddi koşullarının gerçekleştiği hususunda hataya dűřen kimse, bunun kaçınılmaz olması şartıyla bu hatasından yararlanacaktır<sup>228</sup>.

### **cc. Haksızlık Hatası**

Haksızlık, bir fiilin tipe uygunluđunu ve hukuka aykırılıđını kapsayan űst bir kavramdır<sup>229</sup>. Bir kimsenin iřlediđi fiilin haksızlık teřkil etmesi o fiilin tipe uygun olması ve bununla birlikte herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin de bulunmaması ile sűz konusu olabilecektir. Suçun tipe uygunluđunda veya hukuka aykırılıđında hata sűz konusu olabileceđi gibi failin haksızlık bilincinde de hata sűz konusu olabilir. Burada kusura dahil haksızlık bilincinin gerçek durumla uyuřmaması sűz konusu olmaktadır.

Mala zarar verme suçu açısından haksızlık hatası durumları ile çokça karřılařılmayacaktır. Ancak istisnai bazı űrneklerle karřılařmak műmkűndűr. űrneđin bir konutta kiracı olan kimse, bu konut her ne kadar kendi malı deđilse de kendisinin de bu eřyayla hukuki bir iliřki içinde olduđunu ve evin kapısına vereceđi kasti bir zararın suç teřkil etmeyeceđini dűřünebilir. Burada kiracı, kiracılık hakkının műlkiyet gibi kendisine sınırlı da olsa bir tasarruf yetkisi bahsettiđini dűřűnmektedir. Eđer kiracının bu hatasının, içinde bulunduđu sosyal çevrenin ve kendi řahsi űzelliklerine gűre kaçınılmaz olduđu sűylenebilirse failin haksızlık hatasına dűřtűđűnden bahsedilebilecektir. Ancak belirttiđimiz gibi diđer hata tűrlerine nazaran bu tarz durumlarla sıklıkla karřılařmak olası deđildir.

Fiilin haksızlık teřkil ettiđi hatasında fail, aslında tipe uymayan hareketinin suç olduđu bilinciyle hareket etmektedir. űrneđin bařkasının űzerinde kiracılık hakkı

---

<sup>228</sup> űZTűRK, ERDEM, s.268.

<sup>229</sup> űZTűRK, ERDEM, s.187.

bulunduğu kendi malına zarar veren kimsenin bu fiili mala zarar verme suçunu oluşturmuyacaktır. Çünkü kanunda açıkça “başkasının malı” ibaresi kullanılmış ve buna istisna da getirilmemiştir. Buna rağmen fail bu fiilin suç teşkil ettiğini düşünüyorsa burada mefruz (varsayımsal) suçtan söz edilecektir.

## C- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 1- Teşebbüs

Mala zarar verme suçu neticesi hareketten ayrılabilen (neticeli) bir suç olduğu için teşebbüse elverişlidir. Yani bu suçta icrai hareketler bölümlere ayrılabilir. Örneğin, fail tarafından otomobile yerleştirilen uzaktan kumandalı bombanın, sinyal sistemindeki bir arıza yüzünden patlamaması sonucu neticenin gerçekleşmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmıştır<sup>230</sup>.

Bir kimsenin işlediği fiilin teşebbüs kapsamında değerlendirilebilmesi için, belirli bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

*İlk olarak her şeyden önce failde mala zarar verme suçuna yönelik kastın bulunması gerekir.* Buna göre fail, gerçekleştirdiği hareketin başkasına ait bir mala zarar verebileceğini öngörmeli ve öngördüğu bu neticenin gerçekleşmesini istemelidir. Bu açıdan tamamlanmış suç için aranacak kast şartı, teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için de aranacaktır. Kanunda kullanılan “*işlemeyi kastettiği suçu*” ibaresi ile anlatılmak istenen de budur.

Kanunda teşebbüsle ilgili olarak failin *işlemeyi kastettiği* suçtan söz edilmiştir. Olası kast kanunda kast başlığı altında düzenlenmiştir. Bu açıdan mala zarar verme fiilleri açısından failin olası kastla hareket ettiği ancak neticenin gerçekleşmediği hallerde de teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Örneğin failin, bitişindeki ahşap evlerin yanacağını da öngörerek, ancak buna kayıtsız kalarak benzin döktüğu, hasmına ait tarlayı

ateşe vermek için kendisini emniyete aldıktan sonra kibritini ateşleyerek tarlayı tutuşturması ancak çevreden yetişenlerce, ateş henüz eve ulaşmadan söndürülmesi durumunda hem bu tarla için kasten mala zarar vermeye, hem de bitişiğindeki ahşap evler için olası kastla mala zarar vermeye teşebbüs söz konusu olacaktır.

*İkinci olarak suç tipindeki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik elverişli bir hareketin söz konusu olması gerekir.* Aksi halde failin fiili, elverişsiz teşebbüs kapsamında kalacaktır. Bir hareketin elverişli olup olmaması failin somut olaydaki bilgi ve tecrübesine göre değil, objektif olarak aracın niteliğine ve olayın koşullarına göre yapılacak değerlendirmeye göre tespit edilecektir. Genel anlamda neticeyi gerçekleştirmeye elverişsiz sayılabilecek bir fiil, somut olaydaki koşullara göre elverişli olabilir. Örneğin su içirmek suretiyle bir hayvanın öldürülmesi ya da yine su verilerek çiçeklerin kurutulması prensipte mümkün değildir. Ancak söz gelimi aşırı tuz yedirilmiş koyunların bolca su içmelerinin sağlanması halinde ölümlerine sebebiyet verilmesi ya da fazla suyun zararlı olduğu bir çiçeğin saksısına bolca su dökülmesi halinde kurumalarına neden olunması mümkündür. Bu nedenle elverişli hareket, olayın gerçekleştirildiği koşullara göre belirlenecektir.

*Üçüncü olarak mala zarar verme suçunun doğrudan doğruya icrasına başlanmış olmalıdır.* Bir suçun ne zaman icra hareketlerine başlandığı da tartışmalıdır. Somut olayda hakim, gerçekleştirilen hareketin mala zarar verme suçunda belirtilen tipik hareketlerle olan maddi bağlantısına göre hükme varacaktır. Bu da her somut olayda farklı bir değerlendirme yapılması gereğini doğuracaktır. Bu çerçevede bazı örnekler vermek gerekirse; aracın motorunu bozmak için benzin deposuna şeker koyulması, halıyı çakmakla yakmak isteyen failin çakmağının yanmaması<sup>231</sup> mala zarar verme suçunun icra hareketlerine başlamış olmaktadır.

---

<sup>230</sup> GÜROCAK, s.175.

<sup>231</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.625.



*Son olarak fail işlemeyi kastettiği suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış olmalıdır.* Bu durum, failin elinde olmayan nedenlerle hareketi tamamlayamaması ya da hareketin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkabilir.

Teşebbüsle ilgili olarak gönüllü vazgeçme hususuna da kısaca değinmek gerekir. TCK m.36'ya göre “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*”. Bu halde suç, teşebbüs aşamasına ulaşmakta ancak fail, neticenin gerçekleşmesine bir şekilde engel olmaktadır. Burada esasen neticenin gerçekleşmemesi, teşebbüsten farklı olarak failin elinde olmayan nedenlerden dolayı değil, aksine failin kendi iradesiyle buna engel olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun için suç tamamlanmamış veya netice gerçekleşmemiş olmalıdır. Bir kimsenin arabasını çizmek isteyen kişi hiç kimsenin olmadığı zaman arabaya yaklaşp tam bıçağı boydan boya çizeceği esnada içindeki sesi dinleyip vazgeçerse gönüllü vazgeçmeden bahsedilir. Eğer mala zarar verme suçu tamamlanmış ve fakat fail oluşan zararı gidermişse artık gönüllü vazgeçmeden değil etkin pişmanlıktan söz edilecektir.

Kanunda gönüllü vazgeçme halinde failin teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulamayacağını, ancak tamam olan kısım esasen bir suç teşkil etmekteyse, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, mala zarar verme suçunda gönüllü vazgeçmenin bazı hallerde uygulanamayacağını belirtmek gerekir. Gerçekten kanunda belirtilen zarar derecelerinden ağır olana yönelen fail daha hafif olan bir neticeden geçmiş , daha sonrasında gönüllü vazgeçmişse TCK. m.36 gereği gene de mala zarar verme suçu nedeniyle cezalandırılacaktır. Ancak bu hal, netice cezanın belirlenmesi açısından göz önünde bulundurulmalıdır.

## **2- İştirak**

Kanuni tipteki hareketleri birden fazla kişi, birlikte suç işleme kararı ile fiil üzerinde ortaklaşa hakimiyet kurarak gerçekleştirebilir. Bu hal kanunda *müşterek faillik* olarak

isimlendirilmiştir. Ancak birden fazla kişinin suçun işlenmesine katılması yalnızca müşterek faillik şeklinde cereyan etmez. Kanunda belirtilen tipik hareketi gerçekleştirmeyen kimseler de suça katılmış olabilir. Bu halde ortada suç işleyen bir *fail* ve onun fiiline iştirak eden *şerikler* söz konusudur. Bu şeriklik ya suç öncesinde bu suça sebebiyet verecek iradenin doğmasına neden olur ki bu halde *azmettirmeden* ya da suçun icrasına manevi veya maddi katkıyı sağlar ki bu halde de *yardım etmeden* söz edilir. Mala zarar verme suçunda bu hallerin hepsiyle karşılaşmak olasıdır. Mesela komşusunun arabasını parçalamak isteyen arkadaşına balta temin eden kişi yardım eden sıfatıyla, komşusunu sevmediğini söyleyen arkadaşına komşusunun arabasını parçalamasını söyleyen kişi azmettiren sıfatıyla sorumlu olur. Şeriklerin cezalandırılabilmesi için TCK'nun 40. maddesinde yer alan bağıllık kuralında belirtilen şartlar aranmalıdır<sup>232</sup>.

5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'nın 517. maddesinde yer alan ve ortak ağırlatıcı sebep olarak öngörülen mala zarar verme suçunun “hükümete karşı şiddet veya karşı gelme amacıyla ya da beş veya daha çok kişinin birleşmesiyle işlenmesi” şeklinde bir ağırlatıcı sebebe yer verilmemiştir<sup>233</sup>.

Suçta azmettirme, kendisinde daha önceden suç işleme yönünde bir irade mevcut olmayan bir kişiye, suç işleme kararı verdirerek ona suç işletmektir. Buna göre azmettirimin söz konusu olabilmesi için failde, daha önceden bir suç işleme kararı bulunmuyor olmalıdır. Eğer failde var olan suç işleme kararı kuvvetlendirilmiş ise azmettirmeden değil yardım etmeden söz edilecektir. Azmettirme halinde kanun “*başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır*” hükmünü kabul etmiştir. Buna göre bir başkasını mala zarar vermeye azmettiren kimse fiilin işlenmesi durumunda mala zarar verme suçuna ilişkin TCK m.151 -veya duruma göre m.152- hükmüne göre cezalandırılacaktır.

---

<sup>232</sup> ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.780.

<sup>233</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2354.

Azmettirenin daha ağır bir zarar verme haline yönelik iradesine rağmen fail somut olayda daha hafif bir zarar verebilir ya da daha ağır bir zarar verebilir. Ancak her durumda kanun koyucu mala zarar verme suçunun oluşacağını kabul ettiğinden, azmettiren de fail gibi TCK m.151 hükmüne göre cezalandırılacaktır.

İkinci olarak failin, azmettirenin suçun basit ve nitelikli hallerine ilişkin tercihine dair iradesinin dışına çıkması ihtimali üzerinde de durulmalıdır. Eğer azmettiren, suçun TCK m.152'nin kapsamına giren daha ağır haline azmettirmiş ancak fail somut olayda basit zarar verme fiilini işlemekle yetinmişse azmettireni de yalnızca gerçekleşen neticeden sorumlu tutmak gerekir. Zira bu halde de gerçekleşmeyen azmettirme halinde olduğu gibi istenen ağır neticeli zarar verme hali somut olayda fail tarafından hayata geçirilmemektedir. Bu nedenle azmettirenin iradesi ile failin gerçekleştirdiği neticenin kesişim kümesi azmettiren için de ceza sorumluluğunun sınırını belirleyecek ve fail gibi azmettiren de yalnızca mala zarar vermenin basit halinden TCK m.151'e göre sorumlu tutulacaktır. Aynı ölçüt azmettirenin, mala zarar vermenin temel haline ilişkin azmettirmesine rağmen failin, suçun nitelikli halini işlemesi durumunda da uygulanacaktır. Bu halde de azmettirenin sorumluluğu suçun nitelikli haline göre değil basit haline göre tespit edilecektir.

Azmettirmeyle ilgili son olarak kanunda azmettiren için kabul edilen ağırlaştırıcı nedene de değinmek gerekir. TCK m.38/2'ye göre "*üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın arttırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.*" Gerekçede bu durumlarda azmettirenin cezasında arttırım öngörülmesinin hukukî dayanağının, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesi olarak belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken, çocukların suça azmettirilmesi halinde her halde bu nitelikli halin uygulanabilmesidir. Mesela çocuğuna komşularının arabalarının lastiklerini patlatmasını söyleyen baba veya 18 yaşından küçük bir çocuğa komşusunun arabasının lastiklerini patlatırsa bisiklet alacağını söyleyen kişi hakkında ceza miktarı arttırılır.

Yardım, hukuksal yararın ihlalinı mümkün kılan veya kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesini kolaylaştıran veya güvence altına alan, azmettirme ve faillik dışında kalan asıl fiilin işlenmesine yönelik her türlü nedensel katkı anlamına gelir. Burada yardımcı kişiler, failin suç teşkil eden neticeyi gerçekleştirmesini istemekte ve bu nedenle yardım etmektedirler. İştirakte bağlılık kuralı gereğince yardım fiilinin cezalandırılabilmesi için de kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekir. Ancak azmettirmeden farklı olarak burada şerik, failde suç işleme iradesinin doğumuna neden olmamakta, aksine, zaten var olan suç işleme iradesini kuvvetlendirmekte veya bu iradenin neticeye ulaşabilmesi için maddi olarak destek olmaktadır. Bu nedenle azmettirmeden farklı olarak burada yardım eden şerikler suçun tam cezası ile cezalandırılmayacak, verilecek ceza yarı oranında indirilerek hükmolunacaktır. Örneğin komşusunun evinin camlarını kırmak isteyen Ahmet'e arkadaşı Ali'nin demir bilye getirmesi yardım eden sıfatı ile Ali'yi sorumlu kılar.

Kanunda hangi tür davranışların yardım sayılacağı saymak suretiyle belirlenmiştir. Buna göre; suç işleme niyeti bulunan ve bunu açık etmiş ancak henüz karar verememiş bulunan kimseyi suça yönelten kimseyi *suç işlemeye teşvik etme*, suç işleme kararı bulunan kimsenin bu yöndeki düşüncesini pekiştiren kimse *suç işleme kararını kuvvetlendirme* dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Eğer bir kimse, fiilin *işlenmesinden sonra yardımda bulunacağı vaadinde bulunmuşsa* veya *suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermişse* yine yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Bundan başka faile *fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak* veya *suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak* da suça yardım etmek suretiyle iştirak kapsamında değerlendirilir. Örneğin komşusunun bahçe çitlerini kırmak isteyen Ahmet'e arkadaşı Ali'nin böyle yaparsa komşusunun bir daha ona karışamayacağı ve hep rahat edeceğini belirtmesi karşısında Ahmet'in bu suçu işlemesi Ali'yi Ahmet'in düşüncesini pekiştirmesi nedeniyle yardım eden sıfatıyla sorumlu kılar.

### 3- Suçların İçtimalı

Mala zarar verme suçu, genellikle başka bazı suçları işlemek için kullanılan bir araçtır<sup>234</sup>. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki her bir fiilin ayrı ayrı cezalandırılması anlamına gelen *gerçek içtima*, bizim hukukumuzda genel kural olarak kabul edilmiş olup eğer başka bir içtima durumu söz konusu değilse fail, işlediği birden fazla suç için ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Örneğin, kapı kırılarak binaya girme suretiyle işlenen hırsızlık suçunda fail hem hırsızlık hem de mala zarar verme suçundan dolayı gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılacaktır<sup>235</sup>. Ancak failin çalmış olduğu mala herhangi bir nedenle (yakalanmamak için) zarar verilmiş olması halinde, mala zarar verme '*cezalandırılmayan sonraki hareket*' niteliğinde kalır ve cezasız bırakılır<sup>236</sup>.

Zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi olarak tanımlanabilir. Kanun bu halde, fail hakkında tek bir cezaya hükmolunacağını ancak bu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacağını kabul etmiştir.

Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için ilk olarak *mala zarar verme suçu*, *farklı zamanlarda birden fazla kez işlenmiş* olmalıdır. Ancak değişik zamanlarda olsa bile, cezalandırılabilir nitelikte olmayan fiiller, zincirleme suç kapsamında mütalaa edilemeyeceklerdir. Bu kapsamda örneğin beş ayrı zarar verme fiilinden yalnızca üçü için şikayet söz konusu ise diğer ikisi için cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmiş olmadığından, zincirleme suç hükümleri de doğal olarak uygulanmayacaktır. Kanun bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç

---

<sup>234</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.625.

<sup>235</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2355.

Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 09.04.2012 gün ve 2010/17216 Esas ve 2012/4600 Karar sayılı ilamında da "... mağdura ait önlük ve kabanın yakılması nedeniyle üzerinde asılı olduğu okul idaresine ait portmantonun zarar göreceği kesin biçimde öngörülürse karşın eylemlerini gerçekleştiren sanığın bu suçtan da sorumlu tutulması gerekirken, tüm eylemlerin tek suç oluşturduğu kabul edilerek eksik cezaya hükmolunması isabetsizdir." demek suretiyle ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Sinerji Hukuk Mevzuat ve İctihat Programı)

olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bu çerçevede failin işlediği ve biri TCK m.151'in, diğeri TCK m.152'nin kapsamına giren iki fiil arasında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Gerçekleştirilen ilk fiil mala zarar verme suçunu oluşturmuş diğeri yahut da hepsi teşebbüs aşamasında kalmış da olabilir. Bu halde de iki fiil hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

İkinci olarak *birden fazla mala zarar verme suçunun, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmiş olması* gerekir. Burada genel olarak failin değişik zamanlardaki hareketleri arasında subjektif bir bağlantı aranacaktır. Bu bağlantı çerçevesinde, her hareket, bir önceki hareketin devamı çerçevesinde değerlendirilebilmelidir. Failin, her biri davranış açısından birbirinden bağımsız irade ve düşüncelere sahip olması halinde aynı suç işleme kararından söz edilemeyecektir.

Son olarak *mala zarar verme suçunun mağdurlarının aynı olması* gerekir. Mala zarar verme suçu açısından mağdur, suçla korunan hukuksal değer, yani mülkiyet hakkının süjesi olduğundan gerçekleştirilen çeşitli mala zarar verme eylemleri açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için her seferinde zarar verilen malın aynı şahsa ait olması gerekir. Bu kapsamda örneğin, genel olarak kin güttüğü bir aileye zarar verme niyetiyle çeşitli eşyalara karşı mala zarar verme fiillerini işleyen fail, eğer zarar verdiği eşyaların her biri farklı aile bireylerine ait ise zincirleme suç hükümleri hakkında uygulanmayacaktır.

İçtima fikri içtima ve görünüşte içtima diye iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Fikri içtima, tek bir fiille kanunun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi yahut birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmesidir. Birinci hal, *farklı neviden fikri içtima* ikinci hal ise *aynı neviden fikri içtima* olarak isimlendirilmektedir. Birinci hale ilişkin olarak TCK m.43/2'ye göre "*aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda*" zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanarak faile tek bir ceza verilecek ancak

---

<sup>236</sup> ÖZBEK, *Yeni Türk Ceza.....*, s.1145.

bu cezada kanunda öngörülen oranda artırım yapılacaktır. İkinci hale ilişkin TCK m.44'e göre ise "*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*".Her iki fikri içtima türü açısından da ortak nokta gerçekleştirilen fiilin tek oluşudur.

Eğer fail, gerçekleştirdiği tek bir hareketle, birden fazla kişiye karşı mala zarar verme suçunu işlerse *aynı neviden fikri içtima* söz konusu olacak ve fail hakkında mala zarar verme suçundan dolayı tek bir ceza verilecek ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır. Mesela attığı bir bomba ile birden fazla farklı kişiye ait araca zarar veren fail hakkında bu hüküm çerçevesinde uygulama yapılacaktır.

Eğer fail işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermişse *farklı neviden fikri içtima* söz konusu olur ve bu halde fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu olur. Örneğin, bir kimsenin çıkardığı yangın ile başkalarına ait malların zarara uğratılması halinde genel güvenliği tehlikeye sokma suçu ile mala zarar verme suçu oluştuğundan fail en ağır olan cezayı alacaktır. Bunun gibi, birini öldürmek için arabasının frenlerini işlevsiz hale getirerek kişinin yaralanmasına sebebiyet verme durumunda hem kasten yaralama hem de mala zarar verme suçu işlenmiş olacaktır<sup>237</sup>. Konuların farklı olduğu hedefte sapma hallerinde de aynı esastan hareket etmek gerekecektir. Gerçekten fail bir kimseyi öldürmek istemiş ve ona ateş etmiş, ancak isabet ettiremeyerek arkasında duran vitrindeki camı kırmış olabilir. Bu halde öncelikle mala zarar verme fiilinin yan netice olması nedeniyle bu netice açısından failin olası kastının mı yoksa bilinçli taksirinin mi olduğunu belirlemek gerekir. Zira mala zarar verme suçu taksirle işlenebilen bir suç olmadığından, ikinci ihtimalde, suçların içtimaı kapsamında değerlendirilebilecek ikinci bir suç da söz konusu olmayacaktır. Failin vitrinin kırılması açısından olası kastla hareket etmesi halinde ise adam öldürme veya duruma göre yaralamaya teşebbüs ve olası kastla mala zarar verme suçu birlikte söz konusu olacak ve bu durumda fikri içtima ya da gerçek içtima kuralı uygulanacaktır.

Görünüşte içtima halinde, fikri içtimada olduğu gibi, aynı fiille ilgili birden fazla kanun hükmü vardır ancak bunlar arasındaki ilişki çerçevesinde içlerinden yalnızca birisi olaya uygulanabilir durumdadır. Mala zarar verme suçuna ilişkin hüküm, diğer birçok zarar verme fiiline göre genel bir hükümdür. Hem TCK'da hem de özel ceza kanunları veya ceza normu içeren özel kanunlarda başkasının ve özellikle kamunun kimi mallarına zarar verilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Bu açıdan suçun maddi konusunun doğru tespiti için hangi hallerde başka hükümlerin uygulanacağını doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Mala zarar verme suçunda da bazı hallerde, mala zarar verme niteliğindeki fiil açısından uygulanabilecek özel kanun hükümleri söz konusu olmaktadır. Bu halde bu hükümler uygulanabilecek, mala zarar verme suçunun olayla ilgisi ise görünüşte kalacaktır. Bunun için doktrinde iki koşul aranmaktadır. İlk koşul her iki norm da aynı hukuksal değeri korumalıdır. İkinci olarak uygulanabilir durumdaki özel norm genel norma oranla farklı özellikler veya unsurlar ihtiva etmelidir. Eğer bu koşullar varsa bir özel norm genel norm ilişkisi yönünden görünüşte içtima durumundan söz etmek mümkün olacaktır.

Orman Kanununa göre bir orman ya devlet ormanı, ya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ya da hususi şahıslara ait orman şeklinde olabilir. Kanundaki bu genel tanımlama ve istisnalar çerçevesinde orman sayılacak bir yer eğer "özel şahıslara" veya "tüzel kişiliğe sahip kamu müesseselerine" ait değilse, o orman "devlet ormanı" sayılacaktır. İşte kanun koyucu devlet ormanlarının TCK m.152 kapsamında değerlendirmemiştir. Zira devlet ormanlara karşı işlenen zarar verme suçları, Orman Kanununun ceza hükümleri ile zaten cezalandırılmaktadır. Mülkiyeti özel şahıslara ait ormanlar için genel hüküm niteliğindeki TCK m.152/1-c bendi uygulanacaktır<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> ÖZBEK, *Yeni Türk Ceza.....*, s.1146.

<sup>238</sup> MADDE 152. - (1) Mala zarar verme suçunun;

c) Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.



Aynı hukuksal değeri farklı aıllardan koruyan iki veya daha fazla norm, aynı anda veya sırayla ihlal edilmekle birlikte işlerden birinin ihlali ile meydana getirilen haksızlık içeriği diğerini de kapsadığından, bu halde faile yalnızca bu suçlardan birinin cezası verilir. Bu halde de aslında içtima görünüştedir. Zira normlardan birinin uygulanması, diğerini somut olaya uygulanma noktasında tkietmekte, onu somut olaya uygulanmaz hale getirmektedir.

## **D- SUÇUN MUHAKEMESİ**

### **1- Şikayet**

TCK m.151'e göre mala zarar verme suçunun basit halinin takibi Şikayete bağlıdır. Ancak nitelikli biçimleri resen kovuşturulur<sup>239</sup>. Şikayet, bir kovuşturma koşulu olarak suçtan zarar gören kimsenin, failerin kovuşturulması istemini yetkili mercie açıklamasıdır. Şikayet hakkı suçun mağduruna, yani malike ve malı fiilen kullanmakta olana aittir<sup>240</sup>. Ayrıca o maldan doğrudan yararlanma hakkı bulunan kişiler de Şikayet hakkına sahiptir<sup>241</sup>. Eğer malik kkk veya akıl hastası ise onun yerine Şikayet hakkını yasal temsilcileri kullanacaktır. Eğer malın birden fazla maliki varsa her birinin Şikayet hakkı vardır ve bunun kullanılması diğerlerinin rızasına bağlı değildir. Ancak tek hareketle birden fazla kişinin malına zarar verilmesi halinde her birinin Şikayeti ancak kendisi açısından sonuç doğurabilir. Buna karşın zincirleme suç hallerinde mağdurun zararına olan her eylem ayrı ayrı Şikayet edilmelidir. Birine ilişkin Şikayet diğerlerini kapsamayacaktır. TCK m.73 gereği Şikayet hakkı fiilin ve failin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren altı aylık süre içinde kullanılmalıdır. Bu süre hak düşümü sresidir. Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse, bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez (TCK m.73/3). Mağdur Şikayet hakkından vazgeçebileceği gibi Şikayetini geri de alabilir. Şikayet

---

<sup>239</sup> ERCAN, s.665.

ÖZBEK, KANBUR, DOğAN, BACAKSIZ, TEPE, s.633.  
CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.393.

<sup>240</sup> MALKOÇ, s.630.

<sup>241</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.626.

hakkından vazgeçmek, mağdur için artık bu hakkın ileride kullanılabilmesi imkanı ortadan kalkması demektir. Şikayetini geri almak ise mağdurun yalnızca o an için şikayet hakkını kullanmaması ancak ileride -süresi içinde- kullanabilme hakkını saklı tutması demektir. Ancak bunun için sanığın vazgeçmeyi kabulü gerekir. Sanık vazgeçmeyi kabul etmezse yargılama yapılabilecektir (TCK m.73/6).

Her ne kadar mala zarar verme suçunun basit hali şikayete tabi kılınmışsa da TCK'nın 142. maddesinin 4. fıkrasına göre *“hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz”* denilmek suretiyle bu durumda işlenen mala zarar verme suçu şikayete tabi kılınmamıştır.

Mala zarar verme suçunun nitelikli halleri dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, suçun temel şeklinin aksine şikayete bağlı değildir<sup>242</sup>. Buna göre söz gelimi memurun zararına olarak görevinden dolayı öç almak amacıyla ona karşı mala zarar verme suçu işlenirse bu suçun kovuşturulabilmesi için mağdurun şikayeti aranmayacaktır. Ancak kanun buna bir sınırlama getirmiştir. TCK m.167/2'ye göre mala zarar verme suçunun ister basit isterse de nitelikli halinin, 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, suçun kovuşturulabilmesi mağdurun şikayetine bağlıdır.

## **2- Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Görev, bir davaya ceza mahkemelerinden hangisinin bakacağını ifade eder. Mala zarar verme suçunun cezasının üst sınırı üç yıl hapis cezası olduğu için bu suç açısından genel görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir. Ancak suç tarihinde 18 yaşını

---

<sup>242</sup> YALVAÇ, s.274.

doldurmayan failin davası, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 26. maddesi gereğince Asliye Ceza Mahkemeleri'nde değil, çocuk mahkemelerinde görülür<sup>243</sup>.

### 3- Yaptırım

Mala zarar verme suçunun basit halinin yaptırımını *dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır*. Hakim, kanunda belirtilen bu alt ve üst sınırlar arasında TCK'nın 61. maddesine göre temel cezayı belirleyecektir. Burada kanunda hapis ve adli para cezası ifadeleri arasında kullanılan "veya" ibaresi, hapis ve adli para cezalarının seçimlik olarak uygulanabileceğini anlatmaktadır. Buna göre hakim ya hapis cezasına ya da TCK m.52 gereği adli para cezasına hükmedecektir.

Suç TCK m.152/1 kapsamına girecek şekilde işlenmişse bu halde fail *hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına* hükümlenacaktır. Kanun koyucu bu nitelikli hal için de hapis cezası açısından bir alt ve üst sınır belirlemiştir. Ancak suçun basit halinin aksine, burada artık adli para cezasına hükmedilebilmesi mümkün değildir. Eğer suç TCK m.151/2'nin kapsamına girecek şekilde işlenmişse TCK m.151 veya 152/1 hükümlerine göre verilecek ceza iki katına kadar arttırılabilecektir. Buna ek olarak suç terör amacıyla işlenirse verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Yaptırım olarak öngörülen cezalar incelendiğinde alt ve üst sınırlar arasındaki makasın çok açık olduğu görülmektedir. Bu miktarlar arasındaki cezayı hakim olayın özelliğine göre takdir edecektir. Örneğin; 151. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hayvana zarar verme suçunda öldürme ile değerinin azalmasına sebebiyet verme seçimlik hareketleri aynı müeyyideye tabi tutulmakta ise de elbette ki ceza aynı miktarda takdir edilmemelidir<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2355.

<sup>244</sup> ARSLAN, AZİZGAOĞLU, s.659.

Mala zarar verme suçunda fail yapmak istediği hareketi yapamadığı için, yapmış olduğu hareketin ise suç oluşturması durumunda, oluşacak suçtan cezalandırılır<sup>245</sup>. Mesela; şahsi bir mala zarar verme amacı olan fail, aslında kamu malına zarar vermiş ise hatasından istifade eder, şahsi bir mala zarar vermiş gibi cezalandırılır. Ancak kamu malına zarar verme amacı olan fail, aslında şahsi bir mala zarar vermiş ise failin kamu malına zarar vermiş gibi cezalandırılması mümkün değildir.

Burada son olarak mala zarar verme suçu açısından uzlaşma hşkşmlerinin uygulanamayacağını da belirtmek gerekir. CMK. m.253/3' e gşre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hşkşmlerinin uygulanabileceği suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Mala zarar verme suçu için de etkin pişmanlık hşkşmleri uygulanabilir olduğundan bu suçla ilgili yapılan soruşturmelerde uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> SOYASLAN, **Ceza Hukuku.....**, Savaş Yaynevi, s.391.

<sup>246</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s.2355.

## SONUÇ

Mala zarar verme suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer mülkiyet hakkıdır. Hem kanunun lafzı hem de sistematik yapısı mülkiyet dışındaki aynı hakların bu suçun koruduğu hukuksal değer kapsamında kabul edilemeyeceğini göstermektedir.

Suçun oluşabilmesi için kanunda gösterilen seçimlik neticelerden herhangi birinin, suçun konusu üzerinde gerçekleştirilmesi yeterlidir. Bu suçun manevi unsuru kast olup, öncelikle taksirle işlenen fiillerin bu suç kapsamında mütalaa edilebilmeleri mümkün değildir. Ancak buradaki kast, olası kastı da ihtiva edecek şekilde oluşmakta olup failde ayrıca özel bir saik yahut amaç aranmaz.

Suçun bir ekonomik suç olmasının doğal sonucu olarak, suç neticesinde oluşan zararın giderilmesi, failin alacağı cezayı etkileyecektir. Ancak yeni kanunla birlikte bu giderimin failin etkin pişmanlığının tezahürü olması aranmış, bunun sonucu olarak da giderimin, yalnızca failin iradesine bağlı olarak yapılması halinde ceza indirimine esas teşkil etmesi kabul edilmiştir. Yine, kanunda ailenin birliğinin korunması açısından belirli akrabalar arasındaki zarar verme fiillerinin şahsi cezasızlık kapsamında değerlendirileceği, bazı akrabalar arasındaki bu tarz fiillerde ise cezanın azaltılmasını sağlayan bir şahsi cezasızlık sebebi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bu suç tipinde özellikle hata halleri önemlidir. Bir kimse kendisine ait olduğu zannıyla başkasının malına zarar verirse fiili suç teşkil etmeyecektir. Ancak fail burada, zarar verdiği şeyin eşya olup olmadığı değil, kime ait olduğu meselesinde hataya düşmektedir. Bunun yanında fail, bir hukuka uygunluk nedeninin yahut kusurluluğu kaldıran veya azaltan durumun maddi şartlarında da hataya düşebilir. Ancak bu durum fiili

suç olmaktan çıkarmayacak, yalnızca failin kusurunu etkileyecektir. Bu suça hem teşebbüs mümkün hem de iştirak ve içtima kuralları tümüyle uygulanabilir.

Suçun kovuşturulması şikayete bağlı kılınmıştır. Karşı tarafın, zararı hemen gidermesi malik açısından suçun kovuşturulmasından daha önemlidir. Ancak nitelikli haller açısından, zararın boyutu ve çoğu zaman farklı hukuksal değerlerin de işin içine girmesi neticesinde, şikayet kurumu kabul edilmemiştir. Yine basit hal için hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörülen para cezasına da nitelikli haller için yer verilmemiştir.

Mala zarar verme suçunda, suç politikası açısından norm oluşturulması ve oluşturulmuş normların somut olaylara uygulanmasındaki veriler ile suç tipinin tarihsel arka planından gelen özelliklerini belirten ve kriminoloji biliminin sunduğu veriler dikkatlice incelenmelidir. Bu sayede hem normun oluşumu hem de normun uygulanması aşamaları daha sağlıklı yürütülebilecektir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

AKDAĞ, Selami, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1976.

ARSAL, Sadri Maksudi, **Umumi Hukuk Tarihi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1944.

ARSLAN, Çetin, Bahattin AZİZAĞAOĞLU, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayıncılık, Ankara 2004.

ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet GÖKÇEN, A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara 2002.

BAKICI, Sedat, Özgecan YEL BAKICI, **İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararları İle TCK- CMK ve CGTİHK**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

CENGİZ, Serkan, Fahrettin DEMİRAĞ, Teoman ERGÜL, Jeremy MCBRİDE ve Durmuş TEZCAN, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara 2008.

ÇAĞLAYAN, M.Muhtar, **En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, C. 3, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1970.

CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

DÖNMEZER, Sulhi, **Kriminoloji**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1984.

DÖNMEZER, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

ERCAN, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler**, İkinci Sayfa Yayınları, Ankara 2007.

ERTAŞ, Şeref , **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, Gazi Büro Kitapevi, Ankara 1996.

ESİN, Kemal, **Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara 1987.

GÖZE, Ayferi , **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul 1987.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, **Alman-Fransız-İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları İle Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 4, Kazancı Yayınevi

MAJNO, Luigi, **Ceza Kanunu Şerhi**, C. 4, Yargıtay Yayınları, Ankara 1981.

MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Cilt 1, Malkoç Kitapevi, Ankara 2005.

OKANDAN, Recai Galip, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1951.

ÖNDER, Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994.

ÖZBEK, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi**, Ankara 2007.



ÖZBEK, Veli ÖZER, Mehmet Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

ÖZTÜRK, Bahri, M.Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Yeni TCK'ya Göre Yenilenmiş 10.Baskı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

PARLAR, Ali, Muzaffer HATİPOĞLU, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

RADO, Türkan, **Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

SAVAŞ, Vural, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara 1995.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Cilt 1, Savaş Yayınları, Ankara 1995.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

TEZCAN, Durmuş, M.Ruhan ERDEM, R.Murat ÖNOK, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 10.Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2007.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 6. Baskı, Ankara 2012.

TURABİ, Selami, **Mala Zarar Verme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÜÇÖK, Coşkun, Ahmet MUMCU, Gülnihal BOZKURT, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınları, Ankara 2002.

YALVAÇ, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK-CMK-CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler**, Adalet Yayınları, Ankara 2008.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

### **SÜRELİ YAYINLAR**

ÇETİN, Sanem, “Alman Ceza Hukukunda Malvarlığı Zararları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Ankara 2005, s.117-124.

DÖNMEZ, Burcu, “Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar”, **Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s.903-925.

EKER, Hüseyin, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 100, Mayıs-Haziran 2012, s.363-388.

GÜROCAK, İsmail, “Mala Zarar Verme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 94, Mayıs-Haziran 2011, s.150-185.

### **YAYINLANMAMIŞ TEZ**

SARITAŞ, Erkan, “Türk Ceza Hukuku’nda Mala Zarar Verme Suçu Ve Kriminolojik Açından Vandalizm”, (**Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2009.

### **BİLİŞİM KAYNAKLARI**

Sinerji Hukuk Mevzuat Ve İçtihat Programı

[www.adliscil.adalet.gov.tr](http://www.adliscil.adalet.gov.tr)

[www.altalex.com](http://www.altalex.com)

[www.journal.yasar.edu.tr](http://www.journal.yasar.edu.tr)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)