

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**HERKESİN GİREBİLECEĞİ BİR YERDE
BIRAKILMAKLA BİRLİKTE
KİLİTLENMEK SURETİYLE YA DA BİNA
VEYA EKLENTİLERİ İÇİNDE MUHAFAZA
ALTINA ALINMIŞ OLAN EŞYA HAKKINDA
HIRSIZLIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa ALBAKIR

Danışman

Prof. Dr. M. Emin RUHİ

Erzincan 2019

TEZ BİLDİRİMİ

“Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Ya Da Bina Veya Eklentileri İçinden Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında Hırsızlık Suçu” isimli “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 11/10/2019



Mustafa ALBAKIR

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Mustafa ALBAKIR'a ait "Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık Suçu" adlı çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalının Kamu Hukuku Bilim Dalında **Yüksek Lisans** Tezi olarak kabul edilmiştir.

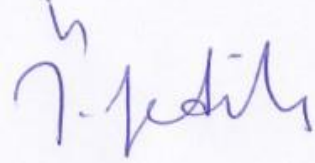
Danışman / Jüri : Prof. Dr. M. Emin RUHİ



Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ



Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK



**HERKESİN GİREBİLECEĞİ BİR YERDE BIRAKILMAKLA BİRLİKTE
KİLİTLENMEK SURETİYLE YA DA BİNA VEYA EKLENTİLERİ İÇİNDE
MUHAFAZA ALTINA ALINMIŞ OLAN EŞYA HAKKINDA HIRSIZLIK
SUÇU**

Mustafa ALBAKIR

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2019**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Emin RUHİ

ÖZET

Hırsızlık suçu kısaca, başkasına ait taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden yarar sağlamak maksadıyla alınması olarak tanımlanmaktadır. Hırsızlık suçunun, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde, korunan hukuksal yarar, eylemin mağdur üzerinde bıraktığı olumsuz psikolojik etki, güvenlik duygusu gibi gerekçelerle kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlendiği görülmektedir.

Hırsızlık suçu yeni ortaya çıkmış bir suç tipi değildir. Neredeyse insanlık tarihi kadar eski olan bu suçun tarihsel gelişimi hakkında da bilgi verilmeye çalışılmış olup, genel olarak hırsızlık suçu açıklandıktan sonra çalışmamızın konusu olan nitelikli hali üzerinde durulmuş, hem 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelere yer verilerek, Yargıtay kararları ışığında değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışmada öğretilerdeki farklı görüşlerle birlikte Yargıtay uygulamaları çerçevesinde konular incelenmiştir. İlk bölümde hırsızlık suçunun tanımı, korunan hukuki yarar, benzer suçlarla karşılaştırılması, tarihi gelişimi; ikinci bölümde, suçun unsurları ve özel görünüş biçimleri; üçüncü bölümde ise çalışmamızın konusu olan nitelikli halin ayrıntısıyla üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, Bina, Eklenti, Kilitlenmek Suretiyle, Herkesin Girebileceği Bir Yer

**COMPOUND LARCENY ABOUT THE GOODS LEFT IN A PUBLIC PLACE
BY MEANS OF BEING LOCKED OR THE GOODS PROTECTED WITHIN
BUILDING OR ITS BUILT-ON(S)**

Mustafa ALBAKIR

**Erzincan Binali Yildirim University, Institute of Social Sciences, Department of
Public Law Master Thesis, October 2019**

Thesis Advisor: Prof. Dr. M. Emin RUHI

ABSTRACT

Larceny (or aka theft) is defined as shortly taking of another person's movable property for the purpose of benefiting from it without the consent of the owner. The fact that the larceny is committed about the goods left in a public place by means of being locked or the goods protected within building or built on is regulated as 'aggravated major case' by the law-makers considering the reasons such as the protected legal benefit, the negative psychological effect of the action on the victim and the sense of security.

Larceny is not a recent type of crime. In this study, it is aimed to provide information about the historical evolution of this crime, which is as ancient as history of humanity. After a general overview provided on the concept of larceny, the major case of this crime which is the subject of our study is focused and both Turkish Penal Code No. 765 and the regulations in Turkish Penal Code No. 5237 have been included and evaluations have been made in the light of the decisions of the Supreme Court. In the study, the issues within the framework of the Supreme Court applications are examined together with the different opinions in the doctrine. The first part of the study includes the definition of larceny, protected legal benefit, comparison with similar crimes, and historical development while the second part focuses on the elements of crime and special cases and the third part comprehensively deals with the major case, which is the subject of our study.

Keywords: Larceny, Building, Built-On, By Means of Being Locked, Public Place

ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; tez danışmanlığı teklifimi kabul etme nezaketi yanında, tez çalışmamın her aşamasında sıcak ve öğretici yaklaşımı ile daima destek olan hocam Sayın Prof. Dr. M. Emin RUHİ'ye, tez çalışmam esnasında manevi olarak bana en büyük desteği veren sevgili eşime, tez yazımına başladığım ilk günden itibaren yanımdan hiç ayrılmayan, bana her türlü sıkıntı ve zorluğu unutturan neşe kaynağım, güler yüzlü oğlum Furkan'a ve her zaman yanımda olan aileme teşekkür ediyorum.

Mustafa ALBAKIR

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
ÖN SÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK HIRSIZLIK SUÇU

I.KAVRAM - TANIM.....	3
II.KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	4
III.BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA	6
A.Genel Olarak	6
B.Dolandırıcılık Suçu ile Karşılaştırma	8
C.Mala Zarar Verme Suçu ile Karşılaştırma.....	11
D.Yağma Suçu ile Karşılaştırma.....	12
E.Güveni Kötüye Kullanma Suçu ile Karşılaştırma	14
F.Karşılıksız Yararlanma Suçu ile Karşılaştırma.....	16
IV.HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	19
A.Genel Olarak	19
B.Eski Toplumlarda	20

C.Roma Hukukunda.....	21
D.Kilise Hukukunda.....	22
E.Ortaçağ Hukukunda	22
F.İslam Hukukunda	23
G.Türk Hukukunda	24

II. BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

I.HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI	27
A.Genel Olarak	27
B.Kanunilik	28
1.Kanuniliğin Unsurları.....	28
2.Suçun Maddi Konusu: Başkasına Ait Taşınır Mal	29
a)Mal.....	29
b)Mal Kavramı Açısından Özellik Arz Eden Durumlar	31
(1) <i>Fikir ve Sanat Eserleri</i>	31
(2) <i>Hayvanlar ve Deniz Ürünleri</i>	31
(3) <i>Enerji</i>	32
(4) <i>Telefon Hatları ile Televizyon Yayınları</i>	33
(5) <i>Ölü İnsan Bedeni</i>	34
(6) <i>Banka veya Kredi Kartı</i>	35
c)Malın Taşınır Olması	36
d)Malın Başkasına Ait Olması.....	37
(1) <i>Genel Olarak</i>	37
(2) <i>Sahipsiz veya Terk Edilmiş Mallar</i>	38

(3)Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Mallar	40
(4)Rehinli veya Hacizli Mallar.....	41
(5)Paylı veya Elbirliği ile Mülkiyete Konu Mallar	42
C.Maddi Unsur.....	43
1.Hareket: Zilyedin Rızası Olmaksızın Malı Bulunduğu Yerden Alma	43
a)Genel Olarak	43
b)Zilyedin Rızası Olmaması	44
c)Malın Bulunduğu Yerden Alınması.....	46
2.Fail ve Mağdur	47
a)Fail	47
b)Mağdur	48
3.Netice.....	49
4.Uygun İlliyet Bağı	50
D.Manevi Unsur.....	51
1.Genel Olarak.....	51
2.Hırsızlık Suçunda Kast ve Taksir	52
E.Hukuka Aykırılık	53
1.Genel Olarak.....	53
2.Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	54
a)İlgilinin (Zilyedin) Rızası	54
b)Kanun Hükümünü Yerine Getirme	55
c)Meşru Savunma	56
d)Zorunluluk Hali	56
F.Kusurluluk.....	58
1.Genel Olarak.....	58

2.Kusurluluğu Etkileyen Nedenler	59
a)Yaş Küçüklüğü	59
b)Akıl Hastalığı.....	60
c)Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrini İfa.....	60
II.HIRSIZLIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	61
A.Teşebbüs.....	61
1.Genel Olarak.....	61
2.Hırsızlık Suçunda Teşebbüs	62
3.Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık.....	63
B.İştirak	65
1.Genel Olarak.....	65
2.İştirakin Ortaya Çıkış Biçimleri	67
a)Faillik.....	67
(1) <i>Müşterek Faillik</i>	67
(2) <i>Dolaylı Faillik</i>	68
b)Şeriklik	69
(1) <i>Azmettirme</i>	69
(2) <i>Yardım Etme</i>	70
3.İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme.....	71
C.İçtima	71
1.Genel Olarak.....	71
2.Bileşik Suç ve Hırsızlık	72
3.Zincirleme Suç ve Hırsızlık.....	72

III. BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ UNSUR: SUÇUN HERKESİN GİREBİLECEĞİ BİR YERDE BIRAKILMAKLA BİRLİKTE KİLİTLENMEK SURETİYLE YA DA BİNA VEYA EKLENTİLERİ İÇİNDE MUHAFAZA ALTINA ALINMIŞ OLAN EŞYA HAKKINDA İŞLENMESİ

I.GENEL OLARAK	75
II.NİTELİKLİ HALDE KORUNAN HUKUKİ DEĞER	77
III.SUÇA KONU EYLEMİN NİTELİKLİ HIRSIZLIK OLARAK DÜZENLENMESİNİN GEREKLİLİĞİ	78
IV.FIKRADA KULLANILAN KAVRAMLAR.....	79
A.Herkesin Girebileceği Bir Yer.....	79
B.Kilit.....	80
C.Bina.....	80
D.Eklenti	81
E.Muhafaza Altına Alınmış Eşya.....	83
V.NİTELİKLİ HALİN UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE AÇIKLANMASI	84
A.Nitelikli Halin İlk Kısmı: Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık	84
1.Suçun Ayırt Edici Özelliği	84
2.Suçun TCK'nın 142/2-d Maddesindeki Suçtan Farkı	86
3.Suçun TCK'nın 142/1-e Maddesindeki Suçtan Farkı	88
4.Günlük Hayatta Sıklıkla Karşılaşılan Araç Hırsızlığı, Araçtan Hırsızlık, Aracın Kilitli Olmasının/Olmamasının Buna Etkisinin Yargıtay Kararları Işığında Yorumlanması	90
5.Mühür, Kilit Olarak Kabul Edilebilir Mi?.....	94

B.Nitelikli Halin İkinci Kısmı: Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	95
1.Suçun Ayırt Edici Özelliği	95
2.Bina Aynı Zamanda Kamu Kurumu İse Hangi Madde Uygulanacaktır?.....	99
3.Suçun TCK'nın 142/2-b Maddesindeki Suçtan Farkı	100
4.TCK'nın 142/4'üncü Maddesi "Ne Bis In Idem" Kuralına Aykırı Mıdır? ...	102
VI.HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARININ NİTELİKLİ HAL AÇISINDAN DEĞERLENDİRMESİ.....	106
A.Genel Olarak	106
B.Kanunilik	106
C.Maddi Unsur.....	107
1.Hareket: Zilyedin Rızası Olmaksızın Malı Bulunduğu Yerden Alma	107
2.Fail ve Mağdur	108
3.Netice.....	108
D.Manevi Unsur.....	109
E.Hukuka Aykırılık	109
V.HIRSIZLIK SUÇUNDA ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİNİN NİTELİKLİ HAL AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	111
A. Teşebbüs.....	111
B.İştirak.....	112
C.İçtima.....	114
VI.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA	117
SONUÇ.....	119
KAYNAKLAR	122
İNTERNET KAYNAKLARI	129

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Baskı/Bası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Blm.	: Bölüm
dergiabant	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
Dr.	: Doktor
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Öğr.	: Öğretim
Prof.	: Profesör
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı)
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu (765 sayılı)
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yrg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Hırsızlık, kadim çağlardan bu güne kadar toplum düzenini bozmaya yönelik, toplumu oluşturan insanlar üzerinde de olumsuz psikolojik etkiye sahip olan bir eylem olarak nitelendirilmiştir. Bu eylem dolayısıyla failer ilk zamanlarda çok daha ağır şekilde cezalandırılıyorken, zaman ilerledikçe cezalar hafiflemiştir. Zaman geçtikçe cezaların hafiflemesinde, insan özgürlüklerinin korunmasına yönelik düşünce akımların etkisi büyük olmuştur. Her suçta olduğu gibi hırsızlık suçunda da suçun ve suça verilecek cezanın gelişiminde toplumlara göre farklılıklar görülmektedir. Günümüzde de rahatlıkla tespit edilebileceği üzere hırsızlık suçunun faili, dini hükümlerle yönetilen toplumlarda daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır.

Hukukumuzda hırsızlık suçunun cezalandırılmasıyla ilgili hükümler suçun tarihi gelişimi ile paralellik arz etmektedir. Nitekim Cumhuriyet öncesindeki müeyyidelere göre, Batı Hukuku etkisi altında hazırlanmış olan Cumhuriyet sonrası müeyyideler, daha hafif niteliktedir.

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı TCK'nın "malvarlığına karşı işlenen suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. "Herkesin girebileceği bir yere bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçu" Kanununun 2005 yılında yürürlüğe girdiği halinde 142/1-b maddesinde düzenlenmişken, 2014 yılında 6545 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle birinci fıkradaki yerinden ilga edilmiş ve daha ağır cezaların yer aldığı ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu değişiklikle aynı zamanda ikinci fıkra için öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınırları da artırılarak 5 ila 10 yıl arası olarak vaz' edilmiştir.

Çalışmada hırsızlık suçu genel olarak anlatıldıktan sonra herkesin girebileceği bir yere bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenen nitelikli hali üzerinde durularak, bu nitelikli halin önceki kanun zamanındaki düzenleme ve uygulamaları ile mer'î kanun düzenleme ve uygulamaları hakkında ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

“Herkesin Girebileceği Bir Yere Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Ya Da Bina Veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında Hırsızlık Suçu” başlıklı çalışma üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde, hırsızlık kavramı açıklanarak suçun tanımı yapılmakta, korunan hukuki yarar, benzer suçlarla karşılaştırma ve hırsızlık suçunun tarihi gelişimi gibi konular incelenmektedir.

İkinci bölümde, hırsızlık suçunun unsurları ve özel görünüş biçimleri incelenmektedir. Bu çerçevede suçun gerçekleşmesi için aranan şartlar, suça teşebbüs, iştirak, içtima gibi konuların hırsızlık suçu açısından değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Üçüncü bölümde ise, çalışmanın konusunu oluşturan, hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi haline değinilerek, bu nitelikli hal özelinde korunan hukuksal yarar, suçun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri incelenmiştir. Ayrıca, fıkra da kullanılan kavramlar ve bu kavramların öğretisi ile Yargıtay tarafından nasıl anlaşıldığı, bu anlam farklılığının uygulamaya yansımaları hususunda konu, karar örnekleriyle açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HIRSIZLIK SUÇU

I. KAVRAM - TANIM

Hırsızlık suçu Türk Ceza Kanununun “Özel Hükümler” başlığını taşıyan ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlığını taşıyan ikinci kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan onuncu bölümünde yer almaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda malvarlığının münferit bir değer değil de kişiye bağlı bir değer olduğu kabul edilmiş ve dolayısıyla malvarlığına karşı yapılan saldırıların kişilere karşı yapıldığının ikrarıyla¹ bu yönde müeyyideye tabi kılınmıştır². Malvarlığı kavramı mülkiyetten daha geniş anlama gelmekte, kişinin sahip olduğu maddi şeylerin yanında, hak, alacak ve borçlarını da içine alarak bütün ekonomik değerleri ifade etmektedir³. Öğretide, malvarlığının ceza hukukunda bizatihi cezai korumanın konusunu oluşturmadığı yani bir kişinin sahibi olduğu haklar bütünü olarak, suçun konusunu oluşturmadığı, yalnız, malvarlığına vücut veren hakların ihlâli neticesinde cezalandırmaya tabi olduğu kabul edilmektedir⁴.

Kelime olarak hırsızlık, “çalma, arakçılık, sirkat”⁵ anlamlarına gelirken, “Başkasının taşınabilir mallarını, onun isteği ve onaşımı olmaksızın kendi çıkarı ve yararı için alma”, “Yazılı kanunlar veya toplumsal meşruiyet düzeyinde mülkiyeti kendine ait olmayan bir taşınır malı, izinsizce alıkoyma, kullanma, nesneden menfaat temin etme işi”⁶ olarak tanımlanabilir.

Türk Ceza Kanununda malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde yer alan hırsızlık suçu 141’inci maddenin 1’inci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 509.

² Sedat Bakıcı/Gürsel Yalvaç, *5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 3.

³ Koca/Üzülmöz, *Özel Hükümler* s.509; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, b. 4, U.S.A. Yayıncılık, Ankara 2015, s. 303.

⁴ Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 304.

⁵ www.tdk.gov.tr, Güncel Türkçe Sözlük (19/12/2018).

⁶ www.tdk.gov.tr , Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü (19/12/2018).

“Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” Buradan hareketle hırsızlık suçunu, başkasına ait taşınır bir malı zilyedinin rızası olmaksızın kendisine veya başkasına fayda sağlamak amacıyla cebir, şiddet veya hile kullanmadan almak şeklinde tanımlayabiliriz. Burada değinilmesi gereken bir diğer kavram da “zilyed”tir. Türk Medeni Kanununun 973’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında: “Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyededir.” denilmek suretiyle tanımlanan zilyed, bir malı, onun mülkiyetine sahip olma şartı aranmaksızın hâkimiyeti alanında tutan kişiye denilmektedir.

II. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Ceza hukukunun amacı, toplumsal açıdan ve özellikle birey açısından çok önemli olan yaşam, özgürlük, sağlık, malvarlığı, güven duygusu gibi insanların toplum olarak yaşamaları için vazgeçilmez olan hukuki değerleri korumak ve bu şekilde güvenli, sağlıklı, özgür bir ortamda yaşanılabilmesini sağlamaktır⁷.

Hırsızlık suçunda korunan hukuksal yararın ne olduğu konusunda doktrinde üç farklı görüş vardır. İlk görüşe göre hırsızlık suçunda korunan hukuksal yarar mülkiyet hakkıdır, almak saldırı formu içinde zilyetliği de korur, malın sahibi ile zilyedinin ayrıştığı yerde dahi yalnızca malın sahibinin zarara uğradığı savunulmaktadır⁸. Türk hukukunda da hâkim olan ikinci görüşe göre, hırsızlık suçunda korunan hukuksal yarar zilyetliktir. Burada kanun mülkiyeti değil zilyetliği korumaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu taşınır malların zilyetliğini saldırılardan korumayı amaçlamıştır⁹. Bizce de

⁷ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 442.

⁸ Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp/Helle Degn/Vera Squarcialupi/Peter Walter Astho, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, (çev. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, Ali Kemal Yıldız, İlker Tepe, Fulya Eroğlu, Orçun Gündüz, Gülsün Ayhan Aygörmez, Ozan Bektaşoğlu, Hüseyin Çelik), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 16.

⁹ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 346; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, C. IV, b. 3, Ankara 1985, s. 745; Faruk Erem/Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınları, Ankara 1994, s. 578; Ünver, s. 133; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 380; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. I, b. 4, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 321; Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 4474; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 134.

yerinde olduğuna kanaat ettiğimiz üçüncü görüşe göre ise, hırsızlık suçunda mülkiyet hakkının yanında zilyetliğe karşı saldırılar da korunmaktadır. Nitekim kanunda başkasına ait taşınır bir malın zilyedin rızası dışında alınması hususu açıkça belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının yanında ikinci derecede zilyetlik de korunmaktadır¹⁰.

Bir önceki başlık altında da değinildiği üzere zilyetlik TMK'nın 973'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Zilyede eşya üzerinde malik gibi tasarrufta bulunma imkânı verilmiştir. TMK'nın 974'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir." denilmek suretiyle malın sahibi ile zilyedinin ayrıştığı yerde dahi malikin zilyetliğinin devam ettiği belirtilmekte, buradan hareketle hırsızlık suçunun hem mülkiyeti hem de zilyetliği koruyan bir suç nevi olduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Bir örnekle bu hususu açıklamak gerekirse, rehin olarak verilen bir eşya üzerinde, eşyanın maliki olan kişinin tasarruf imkânı bulunmamakta, buna rağmen zilyetliğin devredildiği kişiler, aradaki hukuki ilişki çerçevesinde eşya üzerinde tasarruf imkânına sahip olmaktadır. Burada bu kişilerin zilyetliğinin üçüncü kişiler tarafından ihlâli halinde hırsızlık suçu oluşacaktır¹¹. Yine başka bir örnekte Yargıtay bir kararında trafiğe kayıtlı aracını satmak isteyen kişinin noter harici bir şekilde satış yaptığında bu devrin geçersiz olduğunu, harici senetle satılan aracın mülkiyetinin alıcıya geçmeyeceğini, alıcıda bulunan bu aracın, satıcı tarafından çalınmasında hırsızlık suçunun yasal unsurlarının oluşmayacağı sonucuna varmıştır¹². Bununla birlikte öğretide, TCK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında zilyetliğin varlığı yeterli kabul edildiğinden "aracın zilyedin rızası dışında satıcı tarafından yararlanmak amacıyla alınmasında hırsızlık suçunun meydana geldiği" şeklinde kabul edilmesi gerektiği de dile getirilmiştir¹³.

¹⁰ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, b.16, Ankara 2018, s. 681; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 513; Erdal Noyan, *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 40; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 9, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 585; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Gerekçeli-Uygulamalı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara 2006, s. 40.

¹¹ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 513.

¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5.12.1995-1995/329-3652, 5.1.1993-1993/347-7 gün ve sayılı kararı, karar için bkz. Noyan, s. 40, dpn. 43.

¹³ Noyan, s. 40.

Burada irdelenmesi gereken bir başka örnek de failin çaldığı mal için bunun değerini veya daha fazlasını malı aldığı yere bırakması halinde hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Zilyedin rızası bulunmadığı için hırsızlık suçunun oluşacağı söylenebilir. Ancak burada kanaatimizce olayın oluş şekli ve şartlarının değerlendirilmesi gerekir. Zira fail eylemini para mukabilinde satışa sunulan malın karşılığı parayı, malın sahibinin alabileceği şekilde bırakmışsa hırsızlık kastı olmadığı için bu suç oluşmayacaktır¹⁴.

III. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

A. Genel Olarak

Hırsızlık suçu TCK'nın ikinci kitap ikinci kısımda bulunan "Malvarlığına Karşı Suçlar" alt başlığı altında onuncu bölümde düzenlenmiştir. Ceza hukukunda malvarlığı, mülkiyeti de kapsayan üst bir terimdir. Ceza hukukunda mülkiyet kavramından TMK'nın düzenlemiş olduğu mülkiyet kavramı anlaşılmaktadır. Buna karşılık malvarlığı ise sadece ekonomik değer taşıyan hakları kapsayan bir kavramdır. Bununla beraber özel hukukta herhangi bir değeri bulunmayan ve bundan dolayı malvarlığı kavramının dışında kalan bazı şeyler örneğin manevi değeri olan şeyler de ceza hukuku anlamında malvarlığı kavramı içinde değerlendirilmektedir¹⁵.

Kişilerin malvarlıkları esasında özel hukuk tarafından muhafaza edilmekle beraber, bu şekildeki yapılan düzenleme yetersiz kalacağından, malvarlığına yönelik yapılan bazı saldırıların ceza hukukunda da suç olarak düzenlenmesi ve bu surette yaptırıma bağlanması gereklidir. 04.01.1950 tarihinde İtalya'nın Roma şehrinde imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 5'inci maddesinde, "*Herkesin kişi güvenliğine ve özgürlüğüne*", 8'inci maddesinde de, "*herkesin konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu*" hükümleri bulunmaktadır. 20.03.1952 tarihinde Fransa'nın Paris şehrinde imzalanan Sözleşmeye

¹⁴ Noyan, s.40; aynı yönde: "*Kendisine lazım olduğu için aldığı malın yerine daha kıymetli bir şeyi veya bedeli parayı bırakanın fiili hırsızlık olarak kabul edilemez.*" Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. III, Seçkin Yayınevi, Ocak 1993, s. 2368; aksi görüş: "*Failin çaldığı mal için bunu karşılayacak miktarda parayı failin işlendiği yere bırakması durumunda da hırsızlık suçu oluşur.*" Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 473.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 472.

Ek Protokolün 1'inci maddesinin başlığı ise “*Mülkiyetin Korunması*” dır. Bu maddede “*her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini istemek hakkının bulunduğu*” ifade edilmiştir¹⁶.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, “*Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*” 35'inci maddesinde ise, “*Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır. Nitekim TCK'nın “*Ceza Kanununun amacı*” başlıklı 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.*” denilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır. Gerek uluslararası sözleşmeler gerekse iç hukuk mevzuatı yönünden yukarıda bahsedildiği üzere malvarlığına karşı hukuka aykırı saldırıların cezalandırılması gerekmektedir¹⁷.

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda sonuç olarak aslında kişinin korunması amacı vardır. Mala yönelik saldırılar kişiye yönelik olarak kabul edildiğinden¹⁸ 5237 sayılı TCK'da “*malvarlığına karşı suçlar*”, “*özel hükümler*” kitabında “*kişilere karşı suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir.

TCK'nın 10'uncu bölümünde düzenlenen “*malvarlığına karşı suçlar*” kısmında şu suçlar bulunmaktadır;

- Hırsızlık (TCK m. 141 vd.)
- Yağma (TCK m.148 vd.)
- Mala zarar verme (TCK m. 151 vd.)
- Güveni kötüye kullanma (TCK m. 155 vd.)
- Dolandırıcılık (TCK m. 157 vd.)

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rıfat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, b. 6, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 353.

¹⁷ Noyan, s. 23-24.

¹⁸ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C. II, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 978.

- Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK m. 160)
- Hileli iflas (TCK m. 161)
- Taksirli iflas (TCK m. 162)
- Karşılıksız yararlanma (TCK m. 163)
- Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (TCK m. 164)
- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK m. 165)
- Bilgi vermeme (TCK m. 166)

TCK’da düzenlenen malvarlığına karşı suçların ortak özelliği, malik ya da zilyedinin malvarlığında bulunan değerlere ait sağladığı yararlanma, kullanma, tüketme gibi faydayı bütünüyle ortadan kaldırması veya azaltmasıdır. Başka bir ifadeyle bu suçlarda fail, mağdurun malvarlığını yok etmek ya da eksiltmek suretiyle mağdurun o mal üzerindeki tasarruf yetkisini engellemektedir. Burada malvarlığına ilişkin üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi korunmaktadır¹⁹. TCK’da düzenlenen malvarlığına karşı suçlar genellikle birbirine benzemektedir. Ancak aralarında bazı ayrımlar bulunmaktadır. Hırsızlık suçu ile uygulamada en çok karşılaşılan ve sıklıkla birbirine karıştırılabilen malvarlığına karşı işlenen diğer bazı suçların karşılaştırmasını, karşılaşma sıklığına göre inceleyelim.

B. Dolandırıcılık Suçu ile Karşılaştırma

TCK’nın malvarlığına karşı suçlar başlığı altında yer alan suçlardan olan dolandırıcılık TCK’nın 157 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK’nın 157’inci maddesine göre, “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*” Dolandırıcılık suçunda fail, bir kimseyi hileli²⁰ davranışlarla kandırarak onun veya bir başkasının zararına olarak

¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s. 472.

²⁰ www.tdk.gov.tr (20.12.2018) hile: “aldatma”; “hile – Aldatma; yanıltma; dolan; dolap; bir kimsenin, kendi davranış biçimi veya sarfettiği sözler ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya veya bir sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olmasıdır...” Tanım için bkz. Ejder Yılmaz, (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 269.

kendisine veya bir başka kişiye yarar elde etmektedir. Dolandırıcılık suçunda da korunması amaçlanan şey malvarlığı hakkıdır. Bununla birlikte mağdur fail tarafından bu suçun işlenişi sırasında hileli hareketlerle aldatılmaktadır. Böylelikle mağdurun irade serbestisi sakatlanmakta dolayısıyla hileli hareketlerle aslında istemeyeceği bir şeyi yapmış olmaktadır. Bunun sonucunda kişilerin arasındaki güven duygusu da zedelenmektedir. Bu hususa örnek olarak son zamanlarda artan ve kendilerini polis, savcı vb. şekilde tanıtıp çeşitli sebeplerle insanların aldatılarak yarar sağlanması vakalarını verebiliriz. Bunun sonucu olarak da eyleme maruz kalan mağdurlar gerçek polis ve adliye çalışanları tarafından arandıklarında onlara güven duymakta zorluk çekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.11.1998 tarihli bir kararında dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hile ve desise yapılmasını, bu hile ve desisenin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olmasını ve eylemle mağdurun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız yarar sağlanması şartlarının birlikte gerçekleşmesini aramıştır²¹.

Dolandırıcılık suçu da hırsızlık suçunda olduğu gibi malvarlığına karşı işlenir. Bununla birlikte aralarında suçun gerçekleşmesi yönünden farklı özellikler vardır. Bunlar:

- Hırsızlık suçunda mal zilyedinin rızası olmaksızın alındığı halde dolandırıcılık suçunda zilyedin rızası vardır. Ancak bu rıza biraz önce de bahsettiğimiz üzere mağdurun aslında gerçeği bilseydi göstermeyeceği bir rızadır. Burada fail hileli davranışlarla bu rızayı elde etmektedir²². Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.06.2001 tarihli ve 2001/6-118 E., 2001/124 K. sayılı kararına göre ise; “(...) dolandırıcılık suçu, hile ve desise kullanarak fesada uğratılan iradeyle malın tesliminin sağlanmış olması karşısında oluşur. Taraflar bir hukuki işlemi gerçekleştirmek isterken, failin yoğun olan kastının açığa

²¹ YCGK, 24.11.1998 tarih, E. 1998/6-280, K. 1998/359 sayılı kararı, karar için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (20.12.2018).

²² Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 319.

çıkışında hile ve desiseler olmalı ve mağdurun rızası bu hile ve desiseler ile ifsat edilmiş olmalıdır”²³. Söz konusu kararda hırsızlık ile dolandırıcılık suçları arasındaki mağdurun rızasının bulunmasına ilişkin fark şu şekilde ifade edilmektedir: “...hırsızlık suçunda mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise ile sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır...”

- Hırsızlık suçunun konusu niteliği itibariyle sadece taşınır mallar olabilirken, dolandırıcılık suçunun konusu taşınmaz mallar da dâhil olmak üzere tüm malvarlığı olabilecektir²⁴.
- Hırsızlık suçu özel kastla işlenebilirken, dolandırıcılık suçu genel kast ile işlenebilir. Bir başka anlatımla, hırsızlık suçu failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi gerekirken dolandırıcılık suçunda böyle bir maksadın varlığı aranmaz²⁵. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda, failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması, bununla beraber mağdurun veya bir başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlamayı biliyor ve istiyor olması gerekmektedir. İşte bu yüzden ki, dolandırıcılık suçunda ayrıca bir yarar sağlanması kastından bahsedilemeyeceği için, suçun oluşumunda özel kast aranmamaktadır.
- Bir diğer fark da eyleme konu maldan yararlanma hususundadır. Hırsızlık suçunun tamamlanması için eyleme konu maldan yararlanılması, bir fayda sağlanması şartı yoktur. Önem arz eden durum mağdurun eşya üzerindeki egemenliğine son vererek failin kendi egemenliğini kurmasıdır. Buna mukabil dolandırıcılık suçunda ise failin kendisine veya bir başkasına haksız yararı sağlanması

²³ Ersan Şen, *Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Kast*, www.hukukihaber.net/dolandiricilik-sucunda-hile-ve-kast-makale,5033.html, (21.12.2018).

²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 319.

²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 319.

gerekmektedir²⁶. Yargıtay 11'inci Ceza Dairesi bir kararında müştekinin dükkânına girerek birtakım malları satın alma gayesiyle hazırlatmalarını istedikten sonra, müştekinin diğer müşterilerle ilgilenmesini fırsat bilerek hazırlanan malların parasını ödemediği olarak kaçmaları şeklinde gerçekleşen olayda hile ve desisenin bulunmadığı gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun değil hırsızlık suçunun oluşacağına karar vermiştir²⁷.

C. Mala Zarar Verme Suçu ile Karşılaştırma

Mala zarar verme suçu da TCK'nın "malvarlığına karşı işlenen suçlar" başlıklı 10'uncu bölümünde 151 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. TCK'nın 151'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "*Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirlüten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" hükmü bulunmaktadır. Bu suçta failin başka birinin malına karşı bir saldırıda bulunarak onu kısmen veya tamamen yıkması, tahrip etmesi, yok etmesi, kullanılamaz hale getirmesi veya kirletmesi eyleminin cezalandırılması düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Fail bu hareketlerden bir veya birkaçını gerçekleştirerek başkasının malına zarar vermektedir. Bu suçun oluşabilmesi için taşınır veya taşınmaz malın az da olsa maddi (ekonomik) ya da manevi değerinin bulunması gerekir²⁸. TCK'da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen mala zarar verme ve hırsızlık suçlarının arasındaki farklar şunlardır:

- Mala zarar verme suçunda korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı iken, hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ve zilyetlik²⁹.

²⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 319.

²⁷ Yargıtay 11. CD. 22.10.2003 tarih, E. 2003/8634, K. 2003/7143 sayılı karar, (www.kazanci.com.tr).

²⁸ Özbek, C. II, s.1136; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 424, Muhammet Murat Ülkü, 5237 Sayılı TCK. 151-153. Maddelerinde Yer Alan Mala Zarar Verme Suçları, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/160.pdf (21.12.2018).

²⁹ Özbek, C. II, s.1135.

- Suçun konusu hırsızlıkta taşınır mallar iken, mala zarar vermede hem taşınır hem de taşınmaz mallardır.
- Hırsızlık suçunun maddi unsuru, başkasının zilyetliğinde bulunan malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınması iken, mala zarar verme suçunda kanunda sayılan seçimsel hareketler olan yıkmak, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme veya kirletme suretiyle bir başkasının malına zarar verilmesidir.
- Hırsızlık suçu, malın faydalanılmak üzere zilyedinden alınmasıyla oluşur. Yani failin özel kastıyla hareketi gerçekleştirmesi gerekir. Mala zarar verme suçunda ise failin amacı zarar vermektir. Hırsızlık suçunda genel kastın yanında yarar sağlama amacı da varken, mala zarar verme suçunda genel kastın yeterli olduğunu kabul edenler³⁰ olduğu gibi zarar amacının bulunması gerektiğini savunanlar da vardır³¹.
- Hırsızlık suçu resen kovuşturulan bir suç iken mala zarar verme suçunda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun şikâyeti aranmaktadır. TCK'nın 141/1'inci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun basit hali 6734 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişiklikle "uzlaşma" kapsamına alınmıştır.

D. Yağma Suçu ile Karşılaştırma

Yağma suçu da karşılaştırma yaptığımız diğer suçlar gibi TCK'nın malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer almaktadır. Yağma suçu TCK'nın 148 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına*

³⁰ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.559; Erem/Toroslu, b. 9, s.517; Özbek, C. II, s. 1143; Ülkü, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/160.pdf> (21.12.2018)

³¹ Kubilay Taşdemir/Ramazan Özkepir, *Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar Açıklamalı İçtihatlı*, b. 2, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s. 983

karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Yağma, bir başkasının zilyetliğinde bulunan taşınır bir malı, zilyedinin rızası hilafına yararlanmak amacıyla cebir, şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle almaktır³².

Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için aranan koşulların tamamı yağma suçu için de aranmaktadır. Hırsızlık suçuyla çok yakın ilişki içerisinde olan yağma suçunda da suçun konusunu taşınır mal, maddi unsurunu ise malın bulunduğu yerden alınması oluşturur. Ancak bu yakın ilişkiye rağmen her iki suç da birbirinden farklıdır ve birbirinin ne nitelikli hali olarak kabul edilir ne de zincirleme suç hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Aslında cebir suçu yağma suçunun unsuru niteliğinde olduğundan TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suçun tipik örneğini oluşturmaktadır³³.

Yağma suçunu hırsızlık suçundan ayrıldığı en önemli yer malın alınması sırasında mağdura karşı kullanılan cebir veya tehdittir. Burada cebir veya tehdit malın alınmasını kolaylaştırmak için araç olarak kullanılmaktadır³⁴. Fail menkul bir malı, mal edinmek amacıyla zilyede karşı cebir veya tehdit kullanarak almışsa yağma suçu, herhangi bir cebir veya tehdit kullanmadan almışsa hırsızlık suçu oluşur. Yargıtayın birçok kararında bu konuya değinilerek hırsızlıkla arasındaki farkın kullanılan fiilden ibaret olduğu vurgulanmıştır.

*"Yağma suçu cebir veya tehdit kullanılarak yapılan hırsızlıktır."*³⁵

"Bu suç; cebir ve şiddet (maddi cebir) veya tehdit (manevi cebir) kullanılmak suretiyle yapılan bir hırsızlıktır. Hırsızlık ve yağma aynı ortak unsurlara sahip olmakla beraber, ayrıldıkları tek nokta malın alınması için cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmasıdır. Hırsızlık ve cebir veya tehdit olan iki ayrı suç tipi tek ve bağımsız bir

³² Yağma suçunun tanımları için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s.514; Noyan, s.289; Özbek, C. II, s. 1051; Mahmut Koca, *Yağma Cürümleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 28, Mustafa Duran, *5237 Sayılı Yasadaki Hırsızlık Suçu ve 765 Sayılı Yasadaki Hırsızlık Suçu ile Karşılaştırılması*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/141.doc (21.12.2018).

³³ Özbek, C. II, s. 1050.

³⁴ Koca, *Yağma Cürümleri*, s. 60.

³⁵ YCGK. 02.07.1996 tarih ve 1996/153-163 sayılı karar, karar için bkz. Noyan, s. 290.

suç haline gelmiştir. Bu haliyle yağma suçu karma suçlardan olup bu nedenle cebri hırsızlık olarak da adlandırılmaktadır”³⁶.

Hırsızlık suçu ile yağma suçunun manevi unsuru konusunda öğretide hâkim görüş, hırsızlık suçunda olduğu gibi yağma suçunda da genel kastın yanında yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi gerektiğidir³⁷. Ancak öğretideki bir kısım yazarlar ise kanunun “yarar sağlamak” şeklinde ayrıca bir saik aramadığını, bundan dolayı da genel kastın yeterli olduğunu savunmaktadırlar³⁸.

Sonuç olarak eylemin yağma suçunu mu yoksa hırsızlık suçunu mu oluşturduğu, somut olay irdelenirken malın ne şekilde alındığına bakılarak belirlenecektir. Çünkü hırsızlık ve yağma suçunun yukarıda da belirttiğimiz üzere birçok ortak noktası bulunmaktadır.

E. Güveni Kötüye Kullanma Suçu ile Karşılaştırma

Hırsızlık suçu ile karşılaştırma yapacağımız bir diğer suç tipi de güveni kötüye kullanma suçudur. Güveni kötüye kullanma suçu da tıpkı incelediğimiz diğer suçlar gibi TCK'nın malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümü içerisinde yer almış ve Kanunun 155'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, *“Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.”*

³⁶ YCGK. 09.04.2002 tarih ve 2002/98-227; 05.12.2004 tarih ve 2004/283-320 sayılı kararları, kararlar için bkz. Noyan, s. 291.

³⁷ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 435; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 515; Sinan Esen, *Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 169; Mustafa Ekinci/Sinan Esen, *Anlatımlı ve Gerekeçeli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 96; Mustafa Ruhan Erdem, *Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018); Koca, Yağma Cürümleri, s. 60; Taşdemir/Özkepir, s. 580.

³⁸ Özbek, C. II, s. 1071.

Bu suçun oluşabilmesi için mülkiyeti başkasına ait olan mal hakkında zilyetliği kendisine devredilen failin, bu devir olgusunu inkâr ederek zilyetliğin devri amacı dışında kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekir.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusu taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallar üzerinde failin zilyetlik kurmuş olması gerekir. Ancak bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından da kurulmuş olması şartı yoktur. Güveni kötüye kullanma suçunda fail suça konu malın maliki değildir. Bu nedenle paylı veya elbirliği halinde mülkiyete konu mallarda paydaşlar birbirlerine karşı bu suçu işleyemezler. Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik gerekir. Kurulan bu zilyetlik için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunması gerekir. Bu hukuki ilişki, örneğin kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, rehin sözleşmesi, istisna sözleşmesi ile tesis edilmiş olabilir³⁹. Hırsızlık suçu ile güveni kötüye kullanma arasındaki ortak nokta ise her iki suçta da suçun failinin kendisinin veya başkasının yararına yönelik suç işlemesidir⁴⁰.

Güveni kötüye kullanma suçu hakkında genel olarak bilgi verdikten sonra hırsızlık ile aralarındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Güveni kötüye kullanma suçunda fail malın zilyetliğine önceden sahiptir. Malın zilyetliğini hukuki bir sözleşme kapsamında zaten elde etmiştir. Hırsızlık suçunda ise fail zilyedin haberi olmaksızın zilyetliği elde etmektedir. Bir başka deyişle, “*güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak hırsızlıkta fail, malın zilyedi olmayıp, zilyedi olmaya çalışmaktadır*”⁴¹.
- Hırsızlık suçunda fail mağdurun zilyetliğinde bulunan malı onun rızası hilafına almakta iken güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliği bir hukuki ilişki çerçevesinde rıza ile almaktadır. Bir örnekle bu konuyu açıklayacak olursak, cep telefonunu kısa bir görüşme yapıp iade etmek üzere mağdurdan alan fail, görüşme yaptığı sırada mağdurun bir anlık

³⁹ Madde gerekçesi için bkz. Gürsel Yalvaç, *Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve Yardımcı Mevzuat-Savcılık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 227.

⁴⁰ Özbek, C. II, s. 980.

⁴¹ Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 544.

dalgınlığından faydalanarak telefonu da alıp kaçarsa, eylemi hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Zira fail telefonu mağdurdan rızasıyla almış olsa dahi henüz onun hâkimiyet alanından ayrılmamıştır. Burada söz konusu olan asli zilyetliğin devridir. Fer'i zilyedin mal üzerindeki hâkimiyeti hâlâ devam etmektedir. Ancak mağdur cep telefonunu şehir merkezinde tamir ettirip kendisine geri getirmesi için faile vermiş olsaydı ve fail de telefonu götürüp satarak kendisine mal edinmiş olsaydı, burada başlangıçta telefonun zilyetliğinin hukuki bir ilişki çerçevesinde devri ve sonrasında ise bu devir olgusuna aykırı hareket eden failin eylemi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktı⁴².

- Hırsızlıkta suç konu malın alınmasıyla suç oluşur. Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçunda, suçun oluştuğu an malın alındığı an değil, o mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunduğu ya da zilyetliğin devri olgusunun inkâr edildiği andır⁴³.
- Hırsızlık suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun arasındaki bir diğer fark ise soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olup olmaması durumuyla ilgilidir. Güveni kötüye kullanma suçunda fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun şikâyeti gereklidir. Hırsızlık suçu ise resen kovuşturulur⁴⁴.

F. Karşılıksız Yararlanma Suçu ile Karşılaştırma

Bu başlık altında hırsızlık suçu ile karşılaştıracığımız bir diğer suç ise karşılıksız yararlanma suçudur. Karşılıksız yararlanma suçu da hırsızlık suçu gibi TCK'nın malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer almaktadır. TCK'nın 163'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.*". Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, "*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan*

⁴² Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 548; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 461.

⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 319.

⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 319.

şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”. Aynı maddeye 05.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanun’un 83’üncü maddesi ile eklenen son fıkrasına göre ise “*Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”.* Burada karşılıksız yararlanma suçu başlığı altında toplam 4 farklı eylem düzenlenmiştir. İlk suç otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetlerden karşılıksız yararlanma, ikincisi telefon hatlarından karşılıksız yararlanma, üçüncüsü şifreli veya şifresiz yayınlardan karşılıksız yararlanma ve son olarak abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik, su veya doğal gazdan karşılıksız yararlanmadır.

Karşılıksız yararlanma suçu ilk olarak 1991 yılında 765 sayılı Ceza Kanunu’muza girmiştir⁴⁵. Bu tarihten önce ise eylemler ve nitelendirmeler somut olaya göre Yargıtayın uygulamaları doğrultusunda belirleniyordu. Örneğin 1976 yılında lokantada yemek yiyen sanıkların lokanta sahibinin bedeli istemesi üzerine onu iterek yemeğin bedelini ödemededen oradan ayrılması şeklinde gerçekleşen eylem için ilk derece mahkemesi olan Keskin Ağır Ceza Mahkemesi’nce hırsızlıktan hüküm kurulduğu, Yargıtay 6’ncı Ceza Dairesi tarafından kararın onandığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının eylemde malın sahibinin rızası ile elinden çıktığı için hırsızlık suçunun oluşmayacağını, lokantaya gelenlerin para verecek intibayı uyandırdığını, kişinin para vermeden lokantadan ayrılışında gizleyiş ile beliren bir hilenin olduğunu, bu nedenle eylemin dolandırıcılık olacağını belirterek itiraz etmesi nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gelen dosya üzerine Genel Kurulun 07.02.1977 tarihinde verdiği kararında, lokanta işleticisinin sanıklara yemek vermesinde başlangıçta bir rıza mevcut ise de, gerçek anlamda bir rıza olmayıp yemek bedelinin ödenmesi koşuluna bağlı bir arz ve takdimden ibaret olduğunu, sanıklarda bedelin ödenmemesi niyeti doğduğu anda saklı tutulan rıza da; henüz müspet bir hareketle teyit edilmese dahi, ortadan kalkmış olacak ve çalma suçu tüm unsurları ile oluşacağı gerekçesi ile yarıdan bir fazla oyla ilk derece mahkemesinin kararını onadığı,

⁴⁵ RG. 14.06.1991/20901.

çoğunluğa katılmayan görüşe göre, eylemin kanunda suç olarak düzenlenmediğini, ceza kanunlarında kıyasın mümkün bulunmadığını, bu konuda yasal bir boşluk olduğunu, bu boşluğun doldurulmasının da yasama organına ait olduğunu, belirterek hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁶. Bu tür zorlukları ortadan kaldırmak isteyen kanun koyucu bu eylemin de içinde barındığı 521/a ve 521/b maddelerini 765 sayılı Kanun'a ekleyerek karşılıksız yararlanma suçunu düzenlemiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da yukarıda bahsettiğimiz türden karşılıksız yararlanma eylemleri düzenlenmemiştir. Öğretideki bir görüş kanun koyucunun eylemi bilerek suç olarak düzenlemeyerek hukuki uyumsuzluk kapsamında bırakmak isteyeceğini savunmakta iken⁴⁷ diğer bir görüş ise biraz önce bahsettiğimiz örnekte Yargıtay Ceza Genel Kurulunun muhalif görüşünün gerekçesi ile aynı doğrultuda olmak üzere, malın sahibinin elinden rızası hilafına çıkmadığını, burada hizmet sunan ve yararlanan arasında hukuki bir sözleşme kurulduğunu, bu nedenle olayın hukuki uyumsuzluk boyutunda olduğunu savunmuşlardır⁴⁸.

Karşılıksız yararlanma ile hırsızlık suçu arasındaki farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar malın mülkiyeti ve zilyetliği iken karşılıksız yararlanma suçunda bir bütün olarak malvarlığını koruma amacı vardır⁴⁹.
- Hırsızlıkta suçun maddi konusu taşınır mal iken, karşılıksız yararlanma suçunda böyle bir taşınır mal söz konusu değildir. Karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusu, suçun düzenlendiği TCK'nın 163/1'inci maddesine göre otomatlar aracılığı ile sunulan hizmet, 2'nci fıkrasına göre telefon hatlarından ve şifreli veya şifresiz sunulan yayınlar, 3'üncü fıkrasına göre ise abonelik esasına dayalı olarak yararlanılan elektrik, su veya doğal gazdır.

⁴⁶ YCGK. 07.02.1977 Tarih, E. 1976/6-577, K. 1977/47 Sayılı Karar. www.sinerjimevzuat.com.tr (22.01.2019).

⁴⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 1, s. 482.

⁴⁸ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 587.

⁴⁹ Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s.584; Centel /Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 1, s. 484, Özbek, C. II, s. 1311.

- Hırsızlık suçunun maddi konusu, zilyedin rızası dışında malın bulunduğu yerden alınmasıdır⁵⁰. Karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusunu oluşturan hareket ise birinci fıkraya göre ödeme yapmadan yararlanma, ikinci fıkraya göre telefon hatlarına, şifreli veya şifresiz yayınlara girmek suretiyle bunlardan sahibinin veya zilyedinin rızası hilafına yararlanma, üçüncü fıkrada ise, abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesidir.
- Hem hırsızlık hem de karşılıksız yararlanma suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Hırsızlık suçunda genel kastın yanında özel olarak maldan yararlanılması da suçun oluşumunda gereklidir. Ancak karşılıksız yararlanma için genel kastı yeterli görenler⁵¹ olduğu gibi genel kastın yanında failde ödeme yapmadan kendisinin lehine başkasının zararına olarak bir hizmetten yararlanma şeklinde gerçekleşecek özel kastın da bulunması gerektiğini savunanlar vardır⁵².

IV. HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Hırsızlık çok kadim zamanlardan bu tarafa işlenen bir suçtur. Soyaslan, hırsızlığın insanlık tarihi ile yaşıt olduğunu ve çok işlenen bir suç tipi olduğunu ifade etmektedir⁵³. Bununla birlikte hırsızlığın suç olarak kabul edilmesi, önceleri bireysel boyutta bir intikam aracı olarak ceza vermek hakkının edinildiği zamanlara denk gelmektedir⁵⁴. Buna karşılık hırsızlığın toplumsal bir kurala dönüşerek

⁵⁰ Noyan, s. 597; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (08.04.2019).

⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s. 586; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 1, s. 485; Özbek, C. II, s. 1312.

⁵² Ekinci/Esen, s. 221, Esen, s. 427.

⁵³ Soyaslan, s. 367.

⁵⁴ Hırsızlık suçunun tarihçesi konusunda, Naci Şensoy'un eserinden geniş ölçüde faydalanmış bulunuyoruz; atıf yaptığımız hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. Naci Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, b. 2, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s. 13-26.

cezalandırılması gereken bir fiil olarak nitelendirilmesi konusunda genel mülkiyet düzeninin kurulması beklenilmiştir⁵⁵. Bu başlık altında hırsızlık suçunun tarihsel gelişimi hakkında genel bir bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

B. Eski Toplumlarda

Eski Çin’de olduğu gibi yakın ve uzak eski Doğu Devletlerinin kanunlarında hırsızlık ve hırsızlık fiillerini işleyenlere karşı cezai yaptırımları görmek mümkündür. Eski Hindistan’da da hırsızlık fiilleri suç olarak kabul görmüş ve yaptırıma bağlanmıştır. Örneğin, Hindistan’da hırsızlık suçunun faili çaldığı malın belirli bir katıyla ödemesi ile cezalandırılmıştır. Burada ödeyeceği miktar ise sosyal sınıflara göre değişiklik göstermiş, bunun yanında devlet de bu eylemden dolayı sorumlu tutulmuş ve hükümdara hırsızlığa konu malı iade ettirmek yükümlülüğü yüklenmiştir. Eğer ki hükümdar bu malı iade ettirememiş ise bizzat hükümdar malın karşılığı bedeli ödemek zorundadır⁵⁶.

Sümerler ceza hukuku sisteminde mülkiyet hakkına verdikleri önem nedeniyle, hırsızlık fiilleri için çok ağır cezalar öngörmüş, özellikle vasıflı hırsızlık hallerinde failin cezasını ölüm olarak kabul etmişlerdi⁵⁷. Babillere ait Hammurabi Kanunları’nda da hırsızlık suçunun failinin ölüm cezasıyla tecziyesi hüküm altına alınmıştır⁵⁸.

Yine Asuri’ler, İbrani’ler, Eti’ler ve eski İran’da da hırsızlık bir suç kabul edilip eylemler çeşitli ceza-i yaptırımlara bağlanmıştır. Eski İran hukukunda bu fiil için ağır cezalar öngörülmüştür. Şöyle ki, özellikle meşhut hırsızlık eyleminde fail ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu şekilde yakalanan hırsız ise hâkim huzuruna, çaldığı şeyin boynuna asılması suretiyle çıkarılması kuralı düzenlenmişti⁵⁹.

Eski Yunan hukukunda ise, Ispartalılar ve Atinalılarda da hırsızlık - klopè - bir suç olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte Ispartalılarda hırsızlık suçundan

⁵⁵ Şensoy, s. 13; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I*, Beta Yayınları, İstanbul 1987, s. 38.

⁵⁶ Şensoy, s.13-14.

⁵⁷ Şensoy, s. 14

⁵⁸ www.wannart.com/m-o-1750de-olusturulan-hammurabi-kanunlari (25.12.2018), “22.Madde: Bir kimse soygun yaparken yakalanırsa ölümlle cezalandırılır”; Şensoy, s. 14.

⁵⁹ Şensoy, s. 14.

cezalandırılabilmek için failin suçüstü halinde yakalanması veya kendisini ele vermesi gerektiği şartının arandığı ifade edilmektedir⁶⁰.

C. Roma Hukukunda

Hırsızlığın klasik Roma hukukunda hususi bir suç olduğu ifade edilmektedir⁶¹. Hırsızlık suçunun suç olarak kabul edilmesi ve cezalandırılması konusunda düzenli ceza hükümlerinin kuruluşu ve yapılandırılması Roma hukukuyla başlamıştır. Roma hukukunda hırsız, “alıp götürən” anlamına gelen “fur”, hırsızlığı da “alıp götürme” anlamına gelen “furare-furtum” yahut “ferre” kelimeleriyle isimlendirmişlerdir⁶². Roma hukukunda furtum, bir malın kullanılmasının veya zilyetliğin hileli bir şekilde ya da kazanç amacıyla elde edilmesi şeklinde ifade edilmiştir⁶³. Bununla birlikte furtum’un 4 şartı vardır. Bunlar;

- Alma, kaldırma (Contrectatio)
- Malın taşınır olması
- Kazanımın, haksız menfaat temini amacıyla yapılması
- Kast bulunması⁶⁴.

Hırsızlık suçunda ilk düzenleme olan XII Levha Kanunlarında, suçüstü hali ile tamamlanmış hali düzenlenmiş, suçüstü halinde hırsızın cezası idam olarak belirlenmişti. Bu kanunda hırsızlık eyleminin oluş şekline ve zamanına göre farklı cezalar tayin olmuştur⁶⁵. Örneğin, fail geceleyin meşhut suç halindeyken yakalanmışsa veya fail gündüz vakti elinde silahla mağdura karşı gelerek hırsızlık suçunu işliyorsa da cezası ölümdü. Sonraları Romalı Praetorlar⁶⁶ tarafından bu ceza ağır bulunarak yerine tazmini amacıyla para cezaları konuldu⁶⁷.

⁶⁰ Şensoy, s. 14.

⁶¹ Soyaslan, s. 267.

⁶² Şensoy, s. 14.

⁶³ Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 189.

⁶⁴ Şartların ayrıntıları için bkz. Şensoy, s. 16-17.

⁶⁵ Soyaslan, s. 367.

⁶⁶ <http://hukukbook.com/praetor/> (25.12.2018). “*Praetor: Eski Roma’da yurttaşlar arasındaki hukuki anlaşmazlıkları çözen yargıç ve idareci konumundaki görevlilerdir.*”

⁶⁷ Soyaslan, s. 368.

Montesquieu'ye göre, Roma'da hırsızlık suçundaki meşhut suç - meşhut olmayan suç ayrımı ve meşhut hırsızlık suçlarında cezanın daha ağır olmasının sebebini Likürg Kanunları'nda aramak gerekir. Bunun nedeni de Ispartalıların çocuklarını uyanık ve kurnaz yetiştirmeleri amacıyla, hırsızlık suçunun faili olan küçük çocukların, yakalanmadan kaçabilenlerinin cezadan muaf kabul edilmesi, suçüstü halinde yakalananların ise cezalandırılmasıydı⁶⁸.

Mommsen ise böyle bir ayrımın nedenini şahsi olarak öç alınmasının önlenmesi olarak görmekteydi. Zira suçüstü halinde daha ağır ceza verilmezse, faili yakalayan mağdur ona en şiddetli cezayı kendisi serbestçe verebilirdi⁶⁹.

D. Kilise Hukukunda

Ekseriyetle bütün çağlarda hırsızlık suçu cezalandırılmakla birlikte bu fiil hep aynı biçimde nitelendirilmemiştir. Kilise hukukunda da gaspın her türünün cezalandırılması kabul edilmiştir. Bununla beraber hırsızlık suçu yönüyle gizli-aleni olmak üzere bir ayrıma gidilmiş ve aleni hırsızlık daha hafif surette cezalandırılmıştır. Diğer taraftan kilise hukukunda Hristiyanlığın getirdiği ahlaki düşünceler ve inanın sonucunda "hırsızlara şefkat" düşüncesi ortaya çıkmıştır. Buna göre hırsızın açlığı, çıplaklığı veya gıda-giyecek maddelerinin hırsızlığı, cezayı hafifletici sebepler olarak kabul edilmiştir⁷⁰.

E. Ortaçağ Hukukunda

Ortaçağda hırsızlık suçunun özelliği, failin kulak, burun gibi organların kesilmesi ya da damgalanma gibi ağır cezalarla cezalandırılmasıdır⁷¹.

Ortaçağ Germen Hukukunda, başkasının malını gizlice almak olarak nitelenen hırsızlık suçu, Roma Hukukuna göre daha dar anlamda yorumlanmıştır. Burada hırsızlık suçu ile eylem gerçekleştirilirken şiddete başvurulması hali olan yağma suçu birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilmiştir. İlk dönem Germen Hukukunda hırsızlık

⁶⁸ Montesquieu, *Esprit Des Lois, Tome II, L. XXIX, Cap. 13.* (Aktaran: Şensoy, s.18.)

⁶⁹ Theodor Mommsen, *Le droit pénal romain*, traduit par J. Duquesnè, Paris 1907, cilt 3, s. 54. (Aktaran: Şensoy, s.18)

⁷⁰ Şensoy, s. 18.

⁷¹ Şensoy, s. 19.

suçunun tecziyesi hususi öç alma yolu ile gerçekleştirilirken daha sonra hırsızlık suçu “capitolari” ile düzenlenerek ikiye ayrılmıştır. Bu kanunlarda hafif hırsızlıklar için çalınan malın karşılığı para cezası ile diğer hırsızlıklar için faile bedenen acı verici cezalar ile cezalandırılmaktaydı⁷².

Aydınlanma çağı ile birlikte hırsızlık suçundaki cezalar hafiflemeye başlamış ve artık ölüm cezası ile tecziye ortadan kaldırılmıştır⁷³.

F. İslam Hukukunda

İslam Hukukunda suçlar Allah’ın hukukuna ve kulun hukukuna ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hırsızlık suçu da Allah’a karşı işlenen suçlar zümresinde değerlendirilerek ağır bir ceza olan el kesme ile cezalandırılmıştır⁷⁴. Hırsızlık suçu Allah’ın hukukuna müteallik suçlardan olduğu için ne af kapsamında ne de tarafların uzlaşması ile ortadan kaldırılabilen bir suç olarak değerlendirilmiştir⁷⁵.

İslam hukukuna göre hırsızlık “sirkati suğra” ve “sirkati kübra” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Sirkati suğra hırsızlığın basit halini sirkati kübra ise yol kesmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunu ifade etmektedir⁷⁶. Bununla birlikte İslam Hukukunda cezalar had, kısas ve tazir olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Had, “Allah hakkı olarak miktarı Şârî tarafından kesin olarak belirlenen cezalardır” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu suçların failine herhangi bir başka ceza tayini yoluna gidilemez⁷⁷. Kısas cezası ise kişilerin hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik işlenen suçlara karşılık olarak tespit edilmiş olup; cezaları Kur’an ve sünnette belirlendiğinden burada da başka bir ceza tayini yoluna gidilemez. Had cezasından en önemli farkı ise mağdur ya da mirasçıların af yetkisini haiz olmalarıdır. Tazir cezalarını gerektiren suçlar ise Kur’an ve sünnetle yasaklanan eylemler olmakla birlikte ceza miktarı bunlar tarafından öngörülmeven cezalardır. Bununla birlikte eskiden mübah olan eylemler zaman geçtikçe topluma zarar verecek duruma geldiğinde siyasi otorite tarafından suç

⁷² Soyaslan, s. 368.

⁷³ Soyaslan, s. 368; Şensoy, s. 19.

⁷⁴ Şensoy, s. 19; Soyaslan, s. 368.

⁷⁵ Şensoy, s. 19

⁷⁶ Şensoy, s. 20.

⁷⁷ Halil Cin/Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2003, s. 200-201.

sayılmış ve bu tür eylemler de tazir cezasının kaynağı olmuştur⁷⁸. Tazir cezalarının içeriğinin belirlenmesinde hâkime oldukça geniş yetki ve takdir hakkı tanınmıştır⁷⁹.

Cezaların çeşitleri konusunda anlatılanlar ışığında hırsızlık (hadd-i sirkat) suçunun özelliklerini sayacak olursak;

- Failin akıl baliğ⁸⁰ olması,
- Malın gizlice alınması,
- Malın belirli bir değerinde olması,
- Malın taşınır olması,
- Çalınan malın başkasına ait olması,
- Mal koruma altında iken alınmış olmasıdır⁸¹.

Bu şartların tamamının gerçekleşmesi halinde faile hadd-i sirkat suçundan Maide Suresi 38. Ayet⁸² gereği uzuv kesme cezası verilir. Ancak bu şartlardan birinin eksik olması halinde örneğin çalınan mal eğer başkasına değil de devlete aitse had cezası yerine tazir cezası verilir⁸³.

G. Türk Hukukunda

Ceza hukuku açısından eski Türklerde temel prensip, suçun failini cezalandırma yetkisinin şahısta değil devlette olmasıdır. İslamiyet'ten önce Türklerle ilgili bilgileri Çin kaynaklarından elde etmekteyiz. Buna göre, İslamiyet öncesi Türklerde suçlar ikiye ayrılmaktaydı. Bunlar; vatana ihanet, adam öldürme, evli kadınla zina, bağlı atı çalma gibi suçlar “ağır suç” sayılırdı ve bunların cezası ölümdü. Ölüm cezasının yanında bu kişilerin malvarlığına devletçe el konuluyor ve diğer aile bireyleri de hürriyetlerinden olabiliyordu. Bağısız atı çalma, diğer hırsızlık türleri ve yaralama gibi suçlar ise hafif suçlar olarak nitelendirilerek, bu suçların cezası olarak da tazminat

⁷⁸ Cin/Akyılmaz, s. 200-201.

⁷⁹ Cin/Akyılmaz, s. 200-201.

⁸⁰ “akıl baliğ: ergin kimsenin durumu”, Tanım için bkz. Yılmaz, s. 40.

⁸¹ Cin/Akyılmaz, s. 225.

⁸² Maide Suresi 38. Ayet meali: “*Yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir.*” <http://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/maide-suresi-5/ayet-38/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1> (06.01.2019).

⁸³ Cin/Akyılmaz, s. 225, 238.

ödettirilmesi yoluna gidiliyordu. Örnek olarak hırsızlık suçunu işleyen faile, hırsızlığa konu malın on katı kadar karşılık değeri tazminat olarak ödettirilmişti⁸⁴.

Osmanlı Devletinin kuruluş ve yapılanmasında İslam hukuku benimsenmişti. Buna bağlı olarak ceza hukukunda Şer'i hükümler uygulanıyordu. Hırsızlık suçu özelinde ise kanun olarak ilk yazılı metne Kanuni Sultan Süleyman zamanında rastlanılmaktadır. Bununla birlikte Sultan İbrahim ve IV. Mehmet zamanlarında yürürlükte bulunan 1091 tarihli Ceza Kanunnamesinde de hırsızlığa ilişkin hükümler vardı⁸⁵. Hem Kanuni Sultan Süleyman zamanındaki hırsızlığa dair hükümler hem de 1091 tarihli Ceza Kanunnamesindeki hükümler birbiriyle örtüşmekle beraber bunlar düzenli ve tam anlamda bir ceza kanunu niteliğine sahip değillerdi. Tanzimat döneminde 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi mevcut ise de bu kanunun hırsızlık suçuna ilişkin düzenli hükümler içerdiği söylenemez. 1267 tarihli Kanuni Cedit'te de esaslı bir yenilikten bahsetmek mümkün değildir⁸⁶. Ancak bu iki kanunun da ortak noktası İslam hukukunda yöneticilere tanınan sınırlı yasama yetkisi kapsamında yalnız tazir suç ve cezalarını düzenlemesi ve İslam hukukuna aykırı hükümler içermemesidir. 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ismiyle çıkarılan ceza kanunu miladi 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlandığı için laik nitelikte hükümler içerdiğinden bazı hırsızlık fiilleri için öngördüğü müeyyidelerin İslam ceza hukuku sistemiyle hiçbir alakası yoktur. Örneğin, “*vaktin gece olması, hırsızların iki ve daha fazla sayıda olmaları, içlerinden en az birisinin silahlı olması, evin herhangi bir yerine duvarı yıkarak veya merdivenle veya kapıyı bir âletle açarak girmeleri, kötü muamelede bulunmaları ve silah göstermeleri*” hallerinde hırsızlık suçunun failleri hakkında müebbet kürek cezası, daha hafif hırsızlıklar için ise geçici kürek, hapis veya para cezası öngörülmüştür⁸⁷.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girdi. Bu kanun 1889 tarihli İtalyan Ceza

⁸⁴ Cin/Akyılmaz, s. 43.

⁸⁵ Şensoy, s. 25.

⁸⁶ Şensoy, s. 25.

⁸⁷ Said Nuri Akgündüz, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kaynakları”, *dergİabant (Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi)*, Güz 2016, C. 4, S. 8, 4:1-16, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/269178> (26.12.2018).

Kanunundan aynen çeviri şeklinde hazırlanmıştı⁸⁸. 765 sayılı TCK (ETCK)'da hırsızlık suçu 491 vd. maddelerde düzenlenmişti. 491'inci maddenin 2775 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki haline göre hırsızlık, “*Her kim, diğer bir şahsın menkul malını rıza ve malûmatı olmaksızın bulunduğu yerden intifa maksadiyle alırsa üç aydan üç seneye kadar hapsedilir*” şeklinde düzenlenmişti. Değişiklik yapıldıktan sonra ise aslında mehzaz kanunda da var olmayan “ve malumati” ibaresi metinden çıkarılmıştı. Bunun yanında “intifa maksadıyla” ibaresi yerine de “faydalanmak kasdı” getirilmişti⁸⁹.

ETCK, 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.

⁸⁸ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Kabahatler Hukuku*, b. 5, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 40.

⁸⁹ Şensoy, s. 27.

İKİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

I. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Suçun yapısını açıklayan birçok teoriden bahsedebiliriz. Öğretide klasik suç teorisi, teolojik (neo klasik) suç teorisi, gai (amaçsal, final) suç teorisi, sentezci yaklaşım şeklinde dört farklı düşünce vardır⁹⁰. Bunlardan klasik suç teorisi, nedensellik bağlantısını merkeze alırken, 19. yüzyılın sonlarına doğru hakim olan teolojik yaklaşımda hukuki izahlarda pozitivizmden kaynaklanan şekilci mantığın etkisi olmuş, gai suç teorisi 1930'lu yıllarla birlikte suçun genel unsurlarına ilişkin bütün açıklamalarda belirli bir neticeyi hedefleyen hareketi ve bu hareketin taşıdığı özellikleri dikkate alarak kastı suçun manevi bir unsuru olarak kabul etmiş ve son olarak sentezci yaklaşımda ise gai suç teorisi ile klasik suç teorisi arasında sentez oluşturularak suçun unsurları teolojik bir sistematığe tabi tutulmuştur⁹¹.

Ceza hukuku çerçevesinde bir suçun varlığından bahsedebilmek için birden fazla unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlardan birinin eksikliği o eylemi suç olmaktan çıkaracaktır⁹². Bununla birlikte öğretide suçun unsurlarının sınıflandırılmasında görüş birliği yoktur.

Centel/Zafer/Çakmut'a⁹³ göre, yasallık, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır'a⁹⁴ göre, tipiklik ve hukuka aykırılık unsuru; Hakeri'ye⁹⁵ göre, kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur, hukuka aykırılık

⁹⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 13, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 145 vd..

⁹¹ Suç Teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, s. 155-160; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 11, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 199 vd..

⁹² Artuk/ Gökçen/Alşahin/ Çakır, s. 195 vd..

⁹³ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, b. 10, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 215.

⁹⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 220.

⁹⁵ Hakeri, s. 105.

unsuru, manevi unsur (kusurluluk); Koca/Üzülmez'e⁹⁶ göre, tipikliğin maddi unsurları, tipikliğin manevi unsurları, hukuka aykırılık; Özgenç'e⁹⁷ göre, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olarak kabul görmektedir.

Bu açıklamalar ışığında suçun unsurlarını, 1-Kanunilik (Tipiklik), 2-Maddi Unsur (Fiil), 3-Manevi Unsur, 4-Hukuka Aykırılık olarak sıralayabiliriz.

B. Kanunilik

1. Kanuniliğin Unsurları

Kanunilik denilince akla, bir eylemin suç olabilmesi için kanunda suç olarak düzenlenmesi ve bu eylemin neticesinde bir yaptırıma bağlanması gelir. Yani gerçekleştirilen eylemin kanundaki tanımına nesnel olarak uymasına, birebir örtüşmesine kanunilik (tipiklik) denilmektedir⁹⁸. Kanunda suç olarak düzenlenmeyen hiçbir eylem nedeniyle faile ceza verilemez. Ceza hukukunda, kendisini “kanunsuz suç ve ceza olmaz” olarak gösteren bu ilke, mer’î mevzuatımızda da yerini almıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 38’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ilk cümlesinde “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...*” hükmü ile TCK’nın “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasında “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.*” 2’nci fıkrasında “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*” hükümleri mevcuttur. Sonuç olarak, çalışmamıza konu hırsızlık suçu da TCK’nın 141’inci ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve müeyyideye bağlanmıştır.

⁹⁶ Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 513 vd.

⁹⁷ Özgenç, s.165.

⁹⁸ Hakeri, s.105; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler – Özel Hükümler*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2008, s. 85; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 9, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 68.

2. Suçun Maddi Konusu: Başkasına Ait Taşınır Mal

a) Mal

Mal, mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile malvarlığına girebilen bütün haklara hukuken verilen addır⁹⁹. Kökeni Arapça olan “mal” Türk Dil Kurumuna göre “İnsan gereksinimlerini doğrudan veya dolaylı olarak karşılama özelliğine sahip her türlü nesne” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁰. Mal kavramının sözlük anlamını ise şu şekilde açıklayabiliriz¹⁰¹:

- Bir gerçek veya tüzel kişinin sahip olduğu taşınır ya da taşınmaz varlıklar,
- Alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası,
- Para,
- Hayvanlar,
- Değer ifade eden her şey.

Bu açıklamadan sonra eşya/mal kavramının mevcudiyetinden bahsedebilmek için “maddi bir varlığa sahip olma”, “hâkimiyete elverişlilik” ve “kişilik dışı olma” özelliklerini haiz olmasının şart olduğunu söyleyebiliriz¹⁰². Dünyada mevcut olması kaydıyla insan varlığı dışında, malvarlığı haklarının konusunu oluşturan her şeye mal denir¹⁰³. Bununla birlikte mal kavramı Türk hukukunda Türk Medeni Kanuna göre belirlenir¹⁰⁴.

⁹⁹ Yılmaz, s. 426.

¹⁰⁰ www.tdk.gov.tr (19.12.2018).

¹⁰¹ Noyan, s. 39.

¹⁰² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 516.

¹⁰³ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 304.

¹⁰⁴ Bazı müelliflere göre, ceza hukuku anlamında mal kavramının medeni hukuktan bağımsız olarak ceza hukukunun amaçlarına belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Söz konusu tartışmanın özellikle hayvanların ceza hukuku anlamında mal sayılıp sayılmayacağı bakımından önem taşıdığı söylenebilir. Gerçekten de Alman yasa koyucusu, hayvanları bir mal olarak Medeni Kanun’un dışına çıkarmış ve özel olarak korumuştur. Ancak bizde mevcut durumda hayvanlar da Medeni Kanun anlamında mal sayıldığı için, ister mal kavramı Medeni Kanun’a göre belirlensin, ister kavramın ceza hukukunda bağımsız bir anlamının bulunduğu kabul edilsin, bu konudaki tartışmaların bizim hukukumuz bakımından pratik bir sonucu bulunmamaktadır. (Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 474).

Hırsızlık suçu açısından mal deyince günlük hayatta ve ilişkilerde herhangi bir ihtiyacın karşılanması için kullanılan ve mülkiyete konu olabilen taşınır şeyler anlaşılır¹⁰⁵. Hiçbir değeri olmayan şeyler ise mal olarak kabul edilemez¹⁰⁶.

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın sahip olduğu değer ekonomik olma şartının olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir kısım yazara göre, çalınan şeyin herhangi bir maddi değeri olmasa da sadece manevi değeri olabilir. Örneğin, sahibinin çok değer verdiği mektuplar gibi eşyalar hırsızlık suçunun konusu olabilecektir¹⁰⁷. Bunun yanında bir kısım yazara göre ise ekonomik değerden yoksun olan şeylerden yararlanma kastının olmayacağı, objektif olarak bir değere sahip olmayan bu tür şeylerin sadece sahiplerinde bir kıymeti olduğu, bu hususun da suçta teşebbüs hali yönünden önemli olduğu gerekçesiyle ekonomik değeri olmayan şeylerin hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacağı savunulmaktadır¹⁰⁸. Yargıtayın çeşitli kararlarında bu husus ele alınarak menkul malın ekonomik bir değere sahip olması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁹.

Anlatılanlar ışığında konuyu özetleyecek olursak, başkasına ait taşınır bir malın hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmesi için öncelikle ekonomik bir değere sahip bulunması gerekir. Ancak bu husus olmazsa olmaz olarak değerlendirilmemeli, yararlanma kastından yalnızca maddi çıkar sağlamak amacı anlaşılamayacağından manevi olarak tatmin de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hatta mağdurun manevi zarara uğraması failin manevi yarar sağlamasına neden olabilir. Bununla birlikte maddi-manevi hiçbir değeri olmayan şeylerin hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacağı da mutlak olarak kabul edilmemelidir. Şöyle ki, failin değerli olduğu

¹⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s. 474.

¹⁰⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 579.

¹⁰⁷ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 358; Şensoy, s. 37; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 325; Özbek, C. II, s. 980-981; Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s. 474; Soyaslan, s. 370.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Noyan, s. 62.

¹⁰⁹ Yrg. 11. CD, 3.3.2004 tarih ve 2003/934-2004-1537 sayılı kararı: “Çalınan salça kutusu ve kapaklarının ekonomik değerinin bulunması karşısında, sanıklara yüklenen hırsızlık suçunun oluştuğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi kanuna aykırıdır.”; YCGK. 25.06.1990 tarih ve 1990/157-200 sayılı kararı: “Mektubu, muhtevadaki sırrı öğrenmek için değil içindeki parayı ve diğer kıymetli malı almak için açmak hırsızlık suçunu oluşturur. Ancak, zarftan çıkan ve sanık tarafından alınan kâğıtlar ekonomik değerden yoksun bulunduğundan eylem... teşebbüs derecesinde kalmıştır”, kararlar için bkz. Noyan, s. 62-63.

zannıyla hareket ettiği durumlarda mal eğer değersiz ise diğer şartların da varlığı halinde eylem hırsızlık suçuna teşebbüs olarak değerlendirilebilir¹¹⁰.

b) Mal Kavramı Açısından Özellik Arz Eden Durumlar

(1) Fikir ve Sanat Eserleri

Hırsızlık konusunu oluşturan mal kavramına sadece elle tutulabilen, gözle görülebilen fiziki şeyler girmektedir¹¹¹. Her halükarda maldan bahsedebilmek için onun maddi bir varlığının bulunması şarttır¹¹². Düşünce açıklamaları¹¹³, bir hak ya da hizmet¹¹⁴, bilgisayar programının izinsiz kopyalanması ile keşifler, insan enerjisi, fikri, düşüncesi veya ışık, ısı gibi maddi olmayan şeyler¹¹⁵ mal kavramının dışında kalırlar ve hırsızlık suçunun konusunu teşkil etmezler. Fikri haklarla ilgili suçlar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmüne Kararname vb. mevzuatla ayrıca düzenlenmiştir. Fikri haklar özel mevzuat ile koruma altına alındığından TCK'da düzenlenen hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Bununla birlikte örneğin bir fikir veya düşüncenin metin haline getirilmesi ve bu metnin bulunduğu kâğıdın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır¹¹⁶. Bunun gibi mektup, telgraf, ticari defterler, bilanço gibi eşyaların çalınması halinde de hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir¹¹⁷.

(2) Hayvanlar ve Deniz Ürünleri

Yaşayan sahipli, kesilmiş sahipli veya avlanmış hayvanlar, hayvan mamulleri, deniz ürünleri de mal kavramı içerisinde kabul edilir ve hırsızlık suçunun konusunu oluştururken, sahipsiz veya yabani hayvanlar yakalanıp üzerinde hâkimiyet

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Noyan, s. 62-63.

¹¹¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 516.

¹¹² Tezcan/Erdem/Önok, b.5, s. 475; Şensoy, s. 35.

¹¹³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 326.

¹¹⁴ Ahmet Caner Yenidünya, *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 28.

¹¹⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 516.

¹¹⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 356.

¹¹⁷ Erem/Toroslu, s. 580; Noyan, s. 67; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018).

kurulmadıkça hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar¹¹⁸. Burada “genetik enerjinin” de hırsızlık suçuna konu olabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, hayvan çiftliğindeki damızlık bir hayvan sahibinin rızası olmaksızın döllemek için kullanılsa ve sonrasında serbest dahi bırakılsa hırsızlık suçu oluşacaktır¹¹⁹. Yine örneğin iplik yapmak amacıyla koyunun yününün kırılarak alınması da hırsızlıktır. Yasa koyucu hırsızlık suçunun konusunun büyükbaş veya küçükbaş hayvan olması halini cezayı artıran nitelikli hal olarak öngörmüş ve TCK’nın 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (g) bendinde düzenlemiştir.

(3) Enerji

ETCK’nın 491’inci maddesinin 2’nci fıkrasında; “*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır.*” hükmü düzenlenerek bu tür değerli enerjinin taşınır mal sayılıp sayılmayacağına, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair olan tartışmaları sonlandırmıştı. TCK da bu hükmü aynen benimseyerek 141’inci maddenin ikinci fıkrasında kabul etmişti. Hatta hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nitelikli hallerini düzenleyen 142’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (f) bendinde suçun “Elektrik enerjisi hakkında” işlenmesi halini düzenleyerek önemini vurgulamıştı. Ancak 02.07.2012 tarihinde kabul edilen 6532 sayılı Yasa ile TCK’nın 141/2 ve 142/1-f maddeleri ilga edilmiş ve aynı Yasa ile TCK’nın “Karşılıksız yararlanma” başlıklı 163’üncü maddesine ek fıkra getirilerek enerjinin tüketilmesine yönelik bu tür eylemler artık bu madde hükmü kapsamında düzenlenmiştir¹²⁰. Dolayısıyla elektrik, su, doğal gaz, gibi abonelik esasına dayanan enerjinin tüketim miktarının belirlenmesine mani olmayacak şekilde sahibinin rızası hilafına kullanılması halinde artık hırsızlık suçu oluşmayacaktır¹²¹. Nitekim Yargıtay da 05.11.2018 tarihli bir kararında sayaç olmaksızın yapılan elektrik tüketimi

¹¹⁸ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 305; Soyaslan, s. 371; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 525; Yenidünya, s. 26; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 325-326; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 474,479; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018)

¹¹⁹ Soyaslan, s. 370.

¹²⁰ TCK madde 163/3: “*Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür.*”

¹²¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 518; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 305; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 684; Yenidünya, s. 27.

şeklindeki eylemin TCK'nın 163'üncü maddesinin 6532 sayılı Yasa ile değişik 3'üncü fıkrası uyarınca karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğunu belirtmektedir¹²².

Bunun yanında TCK'nın 142/3'üncü maddesi hala yürürlükte olup hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde eylem, bu madde hükmü uyarınca hırsızlık suçu olarak değerlendirilecektir¹²³.

(4) Telefon Hatları ile Televizyon Yayınları

Hırsızlık suçunun konusunu maddi veya manevi değeri olan mallar oluşturur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi “enerji” artık hırsızlık suçunun konusu değildir. Bununla birlikte telefon hatlarına saplama yapmak suretiyle fayda sağlama ile şifreli yayınlarla televizyon hizmeti sağlayanlardan bu hizmetten herhangi bir karşılık vermeden (şifre kırmak vb. yollarla) yararlanma şeklinde gerçekleşen eylemler de hırsızlığın konusunu oluşturmazlar. Zira hırsızlık suçunda failin eylemiyle zilyetliği ortadan kaldırması gerekirken burada zilyetliğin ortadan kaldırılmasına müsait bir durum yoktur¹²⁴. Yani fail burada malı almadan ondan faydalanmaktadır. Dolayısıyla bu tür eylemler karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacaktır. TCK'nın 163'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli*

¹²² Yrg. 13. CD. 05.11.2018 tarih, E. 2016/15220 ve K. 2018/105 sayılı kararı: “...Sanık hakkında 29.03.2012 tarihinde düzenlenen tutanakta sayaç olmadan kablo uçlarının düz bağlı olarak elektrik tüketimi yapıldığının belirlendiği, 02.07.2012 tarihinde kabul edilerek, 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun Geçici 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aynı maddenin 2. fıkrası gereğince, şikâyetçi kurumun zararını tazmin etmesi halinde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilerek, sanığın kurumun zararını giderip gidermediği sorularak, gidermediğinin tespiti halinde, gerektiğinde kesif yapılarak bilirkişi tarafından belirlenecek normal tarifeye göre vergiler dâhil, cezasız kaçak kullanım bedeline ilişkin zararın belirlenmesi, bunun sanığa tebliği ile zararını gidermesi halinde 6352 sayılı Yasanın Geçici 2/2 maddesi gereğince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceğine dair bildirimde bulunularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...” www.sinerjimevzuat.com.tr (04.01.2019).

¹²³ TCK madde 142/3: “Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”.

¹²⁴ Soyasalan, s. 370; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 360.

para cezası ile cezalandırılır.”. Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, şifreli yayıncı futbol maçı gösteren yayıncı kuruluşa abone olmaksızın onun rızası dışında şifre kırmak suretiyle bir yayın izlenirse bu suç oluşacaktır. Ancak suçun oluşması için herhangi bir abone sözleşmesinin bulunmaması gerekir. Yargıtay, bireysel aboneliği olan bir kişinin ticari anlamda yayından faydalanması halini bu suç kapsamında görmeyerek hukuki ihtilaf olarak değerlendirmektedir¹²⁵. Nitekim burada yayıncı kuruluş ile müşteri arasında bir sözleşme mevcut olup müşteri bu sözleşme hilafına hareket etmektedir. Örneğin evde kullanılmak üzere yapılan sözleşme kapsamındaki abonelikte kişi bu yayını kahvehanede umumun kullanımına sunarsa eylemi suç oluşturmayacak ve hukuki ihtilaf kapsamında kalacaktır.

Yine başkasının telefon hattına girilerek o görüşmeye ait faturanın hat sahibi kişiye ödettirilmesi halinde de mağdurun zilyetliği ortadan kalkmadığından hırsızlık suçu oluşmayarak karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır¹²⁶.

(5) Ölü İnsan Bedeni

Yaşayan insan bedeni mal olarak kabul edilmediğinden hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. Ancak insan bedeninden ayrıldıktan sonra, diş, saç vb. şeyler mal hükmünde değerlendirilirler. Bunların yanında vücuttan ayrılabilen protez organlar da mal hükmünde olup hırsızlığın konusunu oluşturabilirler¹²⁷.

Ölü insan bedeninin mal olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Dönmezer, Tezcan/Erdem/Önok, Oğuzman/Seliçi, Hatemi/Serozan/Arpacı, Ertaş, Yenidünya, cesedin mal olarak sayılamayacağını kabul ederlerken; Ünal, Wessels/Hillenkamp, Krey ise ölü insan bedeninin artık bir eşya niteliğinde olduğunu

¹²⁵ Yrg. 2. CD. 12.05.2016 tarih, E. 2016/4193 ve K. 2016/9090 sayılı karar: “...Sanık hakkında 04/03/2007 suç tarihli karşılıksız yararlanma suçundan kurulan hükümde, dosya kapsamına göre, sanığın evinde kullanmak üzere bulunan bireysel Digtürk aboneliğini işyerinde ticari Digtürk aboneliği olmadan müşterilerine maç yayını izlettiğinin iddianamede belirtilmesi karşısında; müşteri şirketten sanığın abonelik sözleşmesi olup olmadığı sorulup, araştırılarak sonucuna göre, sanığın adına her hangi bir abonelik sözleşmesi var ise eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gözetilerek sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken...” www.sinerjimevzuat.com.tr (04.01.2019).

¹²⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 361; Soyasalan, s. 370; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 475; Noyan, s. 66; Özbek, C. II. s. 981; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018).

¹²⁷ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 305; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 519-520; Yenidünya, s. 26-27; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 326; Erem/Toroslu, s. 581; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 476.

kabul ederler¹²⁸. Kanaatimizce de insan bedeni öldükten sonra mülkiyet hakkına konu olamayacağı için mal olarak kabul edilemez ve hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. Bunun yanında ceset üzerinde mirasçılardan da mülkiyet hakkı yoktur. Aksinin kabulü ahlaka ve hukukun hâkim kurallarına aykırılık teşkil ederdi¹²⁹. Bununla birlikte, yalnızca kadavra olarak bağışlanan cesetler eşya olarak kabul edilebilecektir¹³⁰.

Ölü insan bedeni (ceset), mal haline dönüşmez ise de ölüye ait vücut parçalarının bir kısmının ya da tümünün alınması eylemi TCK'nın 130/2'nci maddesinde düzenlenen "kişinin hatırasına hakaret suçu" nu¹³¹ oluşturur¹³².

(6) Banka veya Kredi Kartı

Banka veya kredi kartı başlığı altındaki konumuzu ilk olarak bizatihi banka veya kredi kartının ele geçirilmesi ikinci olarak, kartın bağlı olduğu hesaptan haksız kazanç sağlanması şeklinde ikiye ayırarak incelemeye çalışalım. İkinci durumda kartın bağlı olduğu hesaptan haksız kazanç sağlanmasının hırsızlıktan farklı bir suç olan TCK'nın 245/1'inci maddesinde düzenlenen "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması"¹³³ suçunu oluşturduğu noktasında öğretide fikir birliği bulunmaktadır¹³⁴.

Öğretide görüş ayrılığına neden olan husus fail tarafından mağdurun kredi veya banka kartının alınmasında hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı noktasındadır. Bazı yazarlara göre, bizatihi kartın ekonomik bir değeri olduğundan bulunduğu yerden alınmasında hırsızlık suçu oluşacaktır¹³⁵. Aksi görüşte olanlar ise, banka veya kredi kartının bağlı olduğu hesabın iktisadi değerini yansıtmadığı için "mal" olarak kabul

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520.

¹²⁹ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.365; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520.

¹³⁰ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520; Erem/Toroslu, s. 581.

¹³¹ TCK madde 130/2: "Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹³² Özbek, C. II, s. 981; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520; Yenidünya, s. 27; Erem/Toroslu, s. 581; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 305.

¹³³ TCK madde 245/1: "Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

¹³⁴ Özbek, C. II, s. 981-982; Noyan, s. 66; Yenidünya, s. 29; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 476; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 327.

¹³⁵ Özbek, C. II, s. 981-982; Noyan, s. 66; Yenidünya, s. 29.

edilemeyeceğini, kartın bağlı olduğu hesaba ulaşmada sadece anahtar niteliğinde olduğunu, bu nedenlerle kartın haksız olarak ele geçirilmesinde hırsızlık suçunun oluşmayacağını kabul ederler¹³⁶.

Kanaatimizce de banka veya kredi kurumu, kartları imal ederken bir maliyete katlanmakta olduğundan (kartta kullanılan plastik, çip, baskı makinası, çalıştırılan işçi ücreti vs.), kartın bizatihi iktisadi değerinin olduğu kabul edilerek, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir¹³⁷.

c) Malın Taşınır Olması

TCK'ya göre bir malın hırsızlığa konu olabilmesi için taşınır olması gerekir. Taşınmaz mallar hırsızlık suçunun konusu olamaz, yani taşınmaz mallar çalınamazlar. Peki, taşınır mal nedir? Ayan, taşınır malı, “*özüne herhangi bir zarar gelmeksizin yer değiştirmesi mümkün olan şeyler*” olarak tanımlamıştır¹³⁸. Yine Öztan da “*Bir yerden başka bir yere özüne zarar vermeden nakledilebilen ve maddi varlığı olan şeylerdir*” şeklinde tanımlamıştır¹³⁹. Medeni hukukta taşınır mal, nitelikleri itibarıyla yer değiştirebilen maddi şeyler ile edinmeye müsait olan ve taşınmaz mülkiyetinin de kapsamı dışında kalan doğal güçler olarak tanımlanmıştır¹⁴⁰.

Medeni hukukta taşınmaz malın karşıtı olarak da kabul edilen taşınır mal, ceza hukukunda da aynı anlamda mı kabul edilecek, yoksa ETCK'nın hırsızlığı düzenleyen 491'inci maddesinde de belirtildiği üzere taşınabilir mal olarak mı kabul edilecektir?

¹³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 476; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 327.

¹³⁷ YCGK. 30.03.2010 tarih, E.2010/11-17, K. 2010/65 sayılı kararı: “...5237 sayılı TCY'nin 245/1. maddesindeki banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiş olup, yasa maddesinde geçen her ne surette olursa olsun ifadesi banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak; sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır...” www.sinerjimevzuat.com.tr (06.01.2019).

¹³⁸ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku-I Zilyedlik ve Tapu Sicili*, b. 4, Mimoza Yayınları, Konya 2004, s. 16.

¹³⁹ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Teme Kavramları*, b. 32, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 853.

¹⁴⁰ Yılmaz, s. 669; Medeni Kanun madde 762: “*Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*”.

Öğretide 5237 sayılı TCK'nın kabulü ile bu ikilem yeniden dile getirilmiştir. Zira 5237 sayılı TCK'nın hırsızlığı düzenleyen 141/1'inci maddesinde ETCK'nın 491/1'inci maddesindeki “taşınabilir mal”¹⁴¹ deyiminden vazgeçilerek “taşınır mal” tabiri kullanılmıştır¹⁴². Her ne kadar 5237 sayılı TCK'da taşınır mal tabiri kullanılsa da bunu medeni hukuktaki taşınmaz malın zıddı olarak anlamamalı, ETCK'da kullanılan “taşınabilir mal” olarak yani fiilen taşınıp taşınamamasına göre değerlendirmeliyiz. Zira taşınmaz malın bir parçası olan şeyler ile üzerinde takılı bulunan şeyler de (örneğin, binanın penceresi, caminin çinisi, çatının kiremitleri vs.) sökülüp götürülebildiğinde hırsızlık suçu açısından taşınır mal olarak kabul edilirler¹⁴³. Öte yandan gemi her ne kadar yasalarımıza göre taşınmaz mal statüsünde kabul edilse de bir yerden başka bir yere götürülebildiğinden taşınır mal olarak kabul edilerek hırsızlık suçunun konusunu oluşturacaktır¹⁴⁴.

d) Malın Başkasına Ait Olması

(1) Genel Olarak

Hırsızlık suçunun düzenlendiği TCK'nın 141/1'inci maddesinde “...başkasına ait taşınır bir mal” dan bahsedilmekle, başkasına ait olmayan mallara karşı hırsızlık suçunun işlenemeyeceği kabul edilmiştir. Buradan hareketle kişinin kendi malını almasında hırsızlık suçu oluşmayacaktır¹⁴⁵. Kişinin kendi malını başkasının zannederek alması durumunda da mefrûz suç¹⁴⁶ oluşacaktır¹⁴⁷. Başkasının malını

¹⁴¹ 765 sayılı TCK madde 491/1: “Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa altı aydan üç seneye kadar hapsedilir.”

¹⁴² 5237 sayılı TCK madde 141/1: “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹⁴³ Yenidünya, s. 25; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 327; Erem/Toroslu, s. 581; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 523; Tezcan/Erdem/Önok, b. 5, s. 478.

¹⁴⁴ Hüseyin Eker, *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları*, Hukab Yayınları, Ankara 2013, s. 19.

¹⁴⁵ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 361; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 305; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 2, s. 296; Erem/Toroslu, s. 584; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 524.

¹⁴⁶ Mefrûz suç: “Hayali suç; failin kanundaki suç tanımına uygun bir fiil işlediğini sanmasına karşın, ortada kanunun tanımladığı anlamda bir hareketin yapılmamış olması; mefruz suç cezalandırılmaz” tanım için bkz. Yılmaz, s. 438.

¹⁴⁷ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 361; Şensoy, s. 40; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 2; aksi görüş için bkz. Erem/Toroslu, s. 584, “Eğer fail, malikin kendisi ise, zilyede karşı hırsızlık suçunu işlemiş olamaz, böyle bir fiilin ‘işlenemez suç’ (=muhal suç) olduğu ileri sürülmektedir.”

kendisinin zannederek almasında da TCK m. 30/1 uyarınca tipiklikte yanılığ nedeniyle hırsızlık kastı olmadığından suç oluşmayacaktır¹⁴⁸.

Malın başkasına aidiyeti özel hukuk kurallarına göre belirlenmektedir¹⁴⁹. Fail yönünden malik olma sıfatı yitirildiği andan itibaren hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir. Tezcan/Erdem/Önok bu durumu bir örnekle şu şekilde açıklamaktadır¹⁵⁰:

“... taksitli satış yapan satıcı ödenmeme halinde sattığı şeyi geri alırsa, satışı geriye yürüyecek şekilde iptal etse dahi hırsızlık suçunu işlemiş olur. Çünkü satılan malın mülkiyeti teslimle birlikte alıcıya geçmekte ve bu yüzden satıcı bakımından sonradan taksitler ödenmemiş olsa bile artık ‘başkasına ait mal’ sayılmaktadır. Bununla birlikte TCK m. 144/1-b’de hırsızlık suçunun ‘bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla’ işlenmesi cezanın indirilmesini gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre taksitle sattığı malı taksitlerin ödenmemesi nedeniyle alıcısından sattığı şeyi geri alması durumunda satıcı hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılabilir, ancak bu suçtan dolayı verilen cezanın indirilmesi yoluna gidilecektir.”

(2) **Sahipsiz veya Terk Edilmiş Mallar**

Üzerinde mülkiyet kurulmamış mallara “sahipsiz mallar”¹⁵¹ denir. Sahipsiz mallar ile sahibi tarafından terk edilen mallar hakkında hırsızlık suçu işlenemez¹⁵². Zira bu tür mallarda üzerinde ne mülkiyet hakkı bulunur ne de kişinin zilyetliği vardır. Örneğin doğada yaşayan hayvanlar, deniz ve göllerdeki canlılar, kimsenin mülkiyetinde ve zilyetliğinde olmadığından hırsızlık suçunun konusu olamazlar. Bunun yanında bir başkasının hâkimiyetine giren bu tip mallar, artık sahipsiz olarak addedilemeyeceğinden bunları alan fail hırsızlık suçunu işlemiş olur. Örneğin, denize ağ atan balıkçının ağına takılan balık alınırsa eylem hırsızlık olacaktır¹⁵³. Bunun gibi

¹⁴⁸ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 691.

¹⁴⁹ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 689; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 524; Özbek C. II, s. 982; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018)

¹⁵⁰ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 689.

¹⁵¹ Sahipsiz mallar: “Doğal özellikleri yüzünden, ayrıca bir tahsis işlemine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya herkesin kullanımına açık olan mallar; örneğin, denizler, göller, dağlar gibi tarıma elverişli olmayan mallar, ki bunlar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”, Yılmaz, s. 585.

¹⁵² Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 363-365; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 690; Yenidünya, s.31; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 525-526; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 329; Erem/Toroslu, s. 582.

¹⁵³ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 363.

hayvanat bahçesindeki vahşi hayvanlar, avlanmış hayvanlar ile sahiplenilmiş hayvanlar da üzerinde mülkiyet tesis edildiğinden hırsızlık suçunun konusu olabilirler.

Sahibi tarafından egemenliğini kesin bir şekilde sonlandırılmak suretiyle terk edilen mallara “terk edilmiş mallar” denir. Bu tür malların üzerinde artık mülkiyet kalmadığından terk edilmiş mallar da hırsızlığın konusu dışında kalırlar¹⁵⁴. Örneğin, avlanılan hayvanın avcı tarafından bırakılmasından sonra alınmasında hırsızlık suçu oluşmaz¹⁵⁵. Hakeza, spor amacıyla balık avlayan kişinin tutmuş olduğu balığı geri aldıktan sonra bir başka kişinin bunu avlamasında hırsızlık yoktur.

Burada, “kaybedilmiş mal” ile “unutulmuş mal” in hukuki durumu üzerinde ayrıca durmakta fayda vardır. Kaybedilmiş mallar, iradi olarak elden çıkarılmadığından kaybeden kişinin mülkiyet hakkı hala devam etmektedir. Buna rağmen bu tür mallar hakkında yararlanmak kastıyla usulsüz tasarrufta bulunma eylemi kanunda¹⁵⁶ özel olarak düzenlendiğinden kaybedilen mallar hırsızlık suçunun konusu olmazlar¹⁵⁷. Kişinin unuttuğu malın yerini hatırlaması halinde ise unutulmuş maldan söz edilir. Unutulmuş malda zilyet malın yerini hatırladığından mal hâkimiyet alanından çıkmamıştır. Her an o malı unuttuğu yere giderek geri alabilir. Eğer mağdur unuttuğu yeri biliyorsa unutilan mal, unuttuğu yeri bilmiyorsa kaybedilen mal söz konusudur. Unutulmuş malı bulunduğu yerden alan kimsenin eylemi hırsızlık suçunu oluşturacaktır¹⁵⁸. Yargıtay birçok kararında bu hususa yer vererek unutilmuş/kaybedilmiş mal ayrımı yapmış ve unutilan malın alınmasını hırsızlık olarak kabul etmiştir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Erem/Toroslu, s. 583; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 365; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 329; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 526; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 690; Yenidünya, s. 31.

¹⁵⁵ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 365;

¹⁵⁶ TCK madde 160: “Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁵⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 329.

¹⁵⁸ Soyaslan, s. 365-366; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 329.

¹⁵⁹ Yrg. 6.CD, 04.07.1989 tarih, E.1989/5410, K. 1989/6618 sayılı kararı: “Sanığın öteden beri tanıdığı müşterinin, dükkanında unuttuğu altınları başkasına satmak amacıyla alıp götürdüğünün anlaşılmasına göre eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğuna”; Yrg. 6 CD, 30.05.2007 tarih, E. 2005/5998, K. 2007/6751 sayılı kararı: “Sanığın, yakının tarafından işyerinde unutilan çalışır durumdaki cep telefonunu faydalanmak amacıyla alıp götürdüğünün anlaşılması karşısında; eylemin

(3) *Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Mallar*

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinden anlaşılması gereken, sözleşmeden doğan semenin alıcı tarafından bütünüyle ödeninceye kadar satım konusu malın mülkiyetinin satıcıda kalmasıdır¹⁶⁰. Bu sözleşme TMK'nın 764'üncü maddesinde düzenlenmiştir¹⁶¹. Bu maddede sayılan şekil şartlarının yerine getirilerek semenin tamamen ödenmesi halinde saklı tutulan mülkiyet alıcıya geçecektir.

Öğretide, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinde malik olan satıcının, zilyet olan alıcının rızası hilafına malı geri almasında eylemin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunda farklı görüşler vardır. Dönmezer, Şensoy, Noyan ve Centel/Zafer/Çakmut'a göre sözleşmeyle malın zilyetliği alıcıya geçtiğinden, zilyedin rızası dışında malın, maliki olan satıcı tarafından alınması halinde de hırsızlık suçunun oluşacağı savunulmaktadır¹⁶².

Kanaatimizce buradaki sorun, hırsızlık suçunda korunan hukuksal yararın zilyetlik mi yoksa mülkiyet mi olduğunun belirlenmesiyle çözülecektir. Çalışmamızın "korunan hukuksal yarar" başlığı altında da belirttiğimiz gibi hırsızlık suçunda hem mülkiyet hem de zilyetlik korunmaktadır. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinde, kanunda sayılan şekil şartlarının yerine getirilmesi ile satım konusu bedelin tamamen satıcıya ödeninceye kadar malın mülkiyeti, –sözleşmenin bir gereği olarak her ne kadar mülkiyetten doğan haklarını tam olarak kullanamasa da– satıcıya aittir. Dolayısıyla TCK'nın 141/1'inci maddesinde belirtildiği üzere malın "başkasına ait olması" gerekir. Bu sözleşmede ise mal, sözleşme sonuna kadar malike aittir ve

hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde bulunulmuş eşyada sahiplenme iddiası niteliğinde kabul edilerek vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesini" hukuka aykırı bulmuştur. Kararlar için bkz. Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 527, dpn. 85.

¹⁶⁰ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, b.8, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.417-418.

¹⁶¹ TMK madde 764: "*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.*"

¹⁶² Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 363; Şensoy, s. 38; Noyan, s. 59; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 328.

kişi kendisine ait malı çalamaz. Burada alıcının hukuki tazmin hakkı olduğu düşünülmelidir¹⁶³.

(4) *Rehinli veya Hacizli Mallar*

Taşınır rehni, TMK'nın 939-953'üncü maddeleri arasında düzenlenmiş, taşınır rehni ile ilgili olarak kanunda genel hükümlere yer verilmeyerek çeşitleri teker teker sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunlar;

- Teslime bağlı rehin ve hapis hakkı (TMK. m. 939)
- Hayvan rehni (TMK. m. 840)
- Alacaklarla diğer haklar üzerinde rehin (TMK. m. 954-956)
- Rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin (TMK. m. 962-969)
- Rehinli tahvil (TMK. m. 970-972).

Öztañ, taşınır rehnini řu şekilde tanımlamıştır: “*Medeni Kanun'daki düzene göre; taşınır rehni, bir alacağı güvence altına almak için, bir taşınır eşya, hak ve alacak üzerinde tesis edilen bir yük olup, rehinli alacaklıya, borcun ifa edilmemesi halinde güvence konusunu paraya çevirterek alacağını tahsil etmek yetkisi verir.*”¹⁶⁴.

Borçlunun borcunu kendi rızasıyla ifa etmemesi halinde, alacaklının talebi ile borçlu tarafın borcuna yetecek kadar mal ve haklarına devlet vasıtasıyla el konmasına haciz denir¹⁶⁵. Taşınır haczi İcra İflas Kanununun 85. maddesinde düzenlenmiştir.

Ceza hukuku açısından rehinli ve hacizli malların zilyedinin elinden rızası dışında çıkması yönüyle incelemek gerekirse; zilyedinin elinden onun rızası hilafına malik dışında bir başkası tarafından alınan rehinli veya hacizli mal hırsızlık suçunun konusu olacağı aşikârdır. Burada malı alan kişinin malik olması durumunda zilyedin elinden malı aldığında hırsızlık suçu oluşacak mıdır yoksa oluşmayacak mıdır? Yukarıda da ayrıntısı ile bahsettiğimiz üzere mülkiyet hakkına sahip olan kişinin

¹⁶³ Erem/Toroslu, s. 584; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 690-691; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 529; Hafizoğulları/ Özen, s. 307; Yenidünya, s. 30-31; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018).

¹⁶⁴ Öztañ, s. 938.

¹⁶⁵ Yılmaz, s. 247.

hırsızlık suçunun faili olamayacağı düşüncesindeyiz. Bu husus, hem mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mallarda hem de rehinli ve hacizli mallarda geçerlidir. ETCK zamanında rehinli veya hacizli mallar için yukarıda belirtilen tartışma mevcut iken TCK'nın yürürlüğe girmesiyle artık tartışmalar da son bulmuştur¹⁶⁶. Zira TCK'nın "Resmen teslim olunan mala el konulması ve bozulması" başlıklı 290/2'nci maddesi uyarınca, rehnedilen veya haczedilen malın rehin bırakılan veya hacizli malı muhafaza eden kişinin elinden rızası hilafına alınması durumunda hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁶⁷.

(5) *Paylı veya Elbirliği ile Mülkiyete Konu Mallar*

Paylı mülkiyet TMK'nın 688¹⁶⁸ vd. maddelerinde, elbirliği mülkiyeti ise TMK'nın 701¹⁶⁹ vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Paylı mülkiyet, birden fazla kişinin ortaklık amacıyla bir şeye malik olmaları ve paylarının fiilen bölünmemiş olması durumudur. Paylı mülkiyette paydaşlar malı birlikte idare ederler, bir diğerinin haklarına halel getirmeden ortaklardan her biri maldan yararlanabilir ve bir paydaş diğerlerini temsil edebilir¹⁷⁰. Elbirliği mülkiyetinde ise, ortaklık kanundan ya da bir akitten meydana gelir. Bu ortaklık nedeniyle sahip olunan ortak malın tamamı üzerinde ortakların hakkı mevcuttur¹⁷¹. Öztan'a göre elbirliği mülkiyeti, birden fazla kimsenin hususi bir ortaklık ilişkisi temelinde, hisseleri belirli olmaksızın bir mala veya malvarlığına sahip olmalarına denir¹⁷².

¹⁶⁶ Hırsızlık suçunun oluşmayacağı yönünde görüş için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 362; aksi görüş için bkz. Taşdemir/Özkepir, s. 327.

¹⁶⁷ TCK madde 290: "Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dördte üçüne kadarı indirilir."

¹⁶⁸ TMK madde 688: "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi kendi bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

¹⁶⁹ TMK madde 701: "Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır."

¹⁷⁰ Yılmaz, s. 488.

¹⁷¹ Yılmaz, s. 186.

¹⁷² Öztan, s. 785.

Hem paylı hem de elbirliği mülkiyetinde mal bütün ortaklara aittir. Paydaşlar arasında bilinen bir sözleşme olmaksızın ortaklardan her biri malın tamamı üzerinde tasarruf edemez. Dolayısıyla paydaşlardan biri diğerlerinin rızası olmadan malı alırsa hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁷³. TCK'nın 144'üncü maddesi uyarınca hırsızlık konusu mal müşterek (paylı) veya iştirak (elbirliği) ile sahip olunan bir mal ise cezanın hafifletilerek uygulanmasının yanında, ayrıca suçun soruşturulması da şikâyete bağlanmıştır¹⁷⁴.

C. Maddi Unsur

1. Hareket: Zilyedin Rızası Olmaksızın Malı Bulunduğu Yerden Alma

a) Genel Olarak

Ceza hukukunda bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanunda yazılı eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Hareket, kanunda suç olarak belirtilen neticeye neden olan, insanın bedeniyle gerçekleşen iradi bir iştir¹⁷⁵. İhmali veya icrai olmak üzere mutlaka bir hareket olmalıdır. Esasında hırsızlık suçu icrai bir hareket ile işlenebilen bir suçtur. Bunun yanında ihmali olarak da işlenebilir. Örneğin, evine ziyarete gelen kişinin unuttuğu cep telefonunu sahibine vermemek şeklinde gerçekleşen hırsızlık suçu ihmali hareketle işlenmiştir¹⁷⁶.

Hareketin ceza hukuku anlamında mevcudiyetinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz¹⁷⁷:

- İnsan hareketi: İnsandan kaynaklanmayan hareketler ceza hukuku anlamında hareket sayılmazlar. Hayvan hareketi hırsızlık suçunun

¹⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 330; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 690; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 525; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 306-307; Yenedünya, s. 32; Özbek C. II, s. 983; Noyan, s. 60; Şensoy, s. 42-43; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018)

¹⁷⁴ TCK madde 144: “Hırsızlık suçunun;

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,

b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,

İşlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”.

¹⁷⁵ Hakeri, s. 114.

¹⁷⁶ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 333.

¹⁷⁷ Hakeri, s. 116.

unsurları arasında gösterilen hareket unsurunu karşılamaz. Ancak bu hayvan bir insan yönlendirmesiyle bu hareketi gerçekleştiriyorsa, bu halde de o insanın hareketinden söz edilir ve diğer unsurların da varlığı halinde hırsızlık suçu oluşur. Örneğin, bir köpeğin eğitilerek insanların eşyalarını çalmasını sağlanması hırsızlık suçunu oluşturur.

- Hareket ihmali veya icrai olabilir. Önemli olan bu hareketin dış dünyaya yansımadır. İnsanın iç dünyasına ilişkin halleri (niyet ve düşünceleri vs.) bu anlamda hareket olarak nitelendirilemez.
- Hareketin iradi olması yani insan iradesinin hareket üzerinde hâkimiyet sağlaması gerekir. Burada insanın yaşı, akıl durumu veya sarhoş olması hali bu durumu değiştirmez. Çocukların, akıl hastalarının veya sarhoşların hareketi de ceza hukuku anlamında harekettir. Bunların cezalandırılmasında kusurluluğa ilişkin halleri saklıdır.

TCK'nın 141/1'inci maddesinde hırsızlık suçunun hareket unsuru şu şekilde belirtilmiştir: “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye....verilir.”. TCK'ya göre hırsızlık suçunda hareket, “zilyedin rızası olmaksızın malın bulunduğu yerden alınmasıdır”.

b) Zilyedin Rızası Olmaması

TCK'nın 141/1'inci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunda failin zilyedin rızası dışında başkasına ait taşınır malı alması ile suç oluşurken, ETCK'da bundan farklı olarak “her kim diğerinin...”¹⁷⁸ denilmek suretiyle malın sahibinin rızası dışında alınması ile suçun oluşacağı düzenlenmişti. Kanun koyucunun iradesi ile maddede yer alan “malın sahibi” ibaresi yerine “zilyet” getirilmiştir¹⁷⁹. Yapılan bu değişiklikten sonra mevcut hüküm kapsamında malın sahibinin veya zilyedinin rızası olup olmadığı hususunu değerlendirecek olursak, hem sahibinin hem de zilyedin rızası olmaksızın mal alındığında failin eyleminin hırsızlık suçunu oluşturmasında kuşku

¹⁷⁸ ETCK madde 491/1: “Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa altı aydan üç seneye kadar hapsolünür.”.

¹⁷⁹ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, b. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 217-218.

yoktur. Burada tartışma konusu olan, zilyet ile malikin rızası çatıştığında hangisinin iradesine üstünlük sağlanacağı konusundadır. Böyle bir durum vuku bulduğunda korunan hukuksal yararın asıl olarak mülkiyet hakkı olduğu, zilyetliğin ise ikinci derecede korunduğu noktasından hareketle malın sahibinin rızasının üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz¹⁸⁰. Bu durumu Hafizoğulları/Özen bir örnekle şu şekilde açıklamışlardır¹⁸¹:

“A, B’ye otomobilini veya başka bir eşyasını emanet olarak bıraksa, daha sonra B’den habersiz, C’nin o şeyi bulunduğu yerden alıp kullanmasına izin verse, C hırsızlık suçunu işlemiş olacak mıdır sorusu cevapsız kalmaktadır. Bu halde, ‘zilyedinin’ karşısında, taşınmazın malikinin iradesinin, yani ‘ilgilinin rızasının’ belirleyici olduğunu, dolayısıyla fiilin hırsızlık suçunu oluşturmadığını düşünüyoruz.”

Malik ile zilyedin iradesinin çatışmadığı durumlarda, zilyedin rızasının olmaması halinde hırsızlık suçunun oluştuğu açıktır. Zilyet rıza gösterdiği takdirde ise TCK’nın 26/2’nci maddesi uyarınca “ilgilinin rızası” kapsamında suç oluşmayacaktır¹⁸². Gösterilen rıza açık olabileceği gibi zımnî de olabilir. Gösterilen rıza mal alınmadan önce veya en geç alınma aşamasında olmalıdır. Suç oluşuktan sonra onay verilmesi ise eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır¹⁸³.

Failin malı almasında hırsızlık suçunun oluştuğu noktasında bir sıkıntı yoktur. Ancak bazı durumlarda mağdur kendi rızasıyla malı faile verebilmektedir. Örneğin cep telefonunu mağdurdan konuşup geri vermek amacıyla isteyen failin, telefonu aldıktan sonra mağdurun gözetiminde telefon görüşmesi yaptığı sırada mağdurun bir anlık dalgınlığından faydalanarak telefonla birlikte kaçması halinde, her ne kadar

¹⁸⁰ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 690-691; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 529; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 332; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, “Hırsızlık” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD) C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 776.

¹⁸¹ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 332; Hafizoğulları/Özen, GÜHFD, s. 776.

¹⁸² TCK madde 26/2: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

¹⁸³ Şensoy, s. 50; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 367; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 333; Tezcan/Erdem/Önok, s. 578; Özbek, C. II, s. 984; Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018).

mağdur rızasıyla telefonu verse de fail mağdurun hâkimiyet alanından çıkmadığı ve mağdurun gözetiminde olduğu için hırsızlık suçu oluşacaktır.

c) Malın Bulunduğu Yerden Alınması

Malın bulunduğu yerden alınması, suçun maddi unsurunu oluşturan harekettir. Bu halde, hırsızlık suçunun sırf hareket suçu olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁴. Suçun oluşmasına sebep olan alma eyleminin ne zaman gerçekleşmiş olacağı hususunda öğretide kabul gören dört farklı görüş vardır. Bunlar¹⁸⁵;

- Artık savunucusunun kalmadığı ilk görüşe göre, failin malın üzerine elini koymasıyla suçun tamamlandığı kabul edilir. Buna “el koyma teorisi” denir.
- İkinci görüşe göre, failin malı eline alarak kaldırması ile suç tamamlanmış sayılır. Bu görüşe “basit hareket teorisi” denir.
- Üçüncü görüşe göre, fail malı bulunduğu yerden alarak kendi istediği bir yere götürmesiyle suç tamamlanmış olur. Bu görüşe de “taşıma teorisi” denir.
- Son görüş olan ve bugün de kabul gören “egemenlik teorisi” ne göre ise, suçun oluşabilmesi için failin malı zilyedin egemenlik alanından çıkararak kendi egemenlik alanına alması gerekir. Burada suçun mağduru olan zilyedin artık zilyetliği elinden alınmaktadır.

Hırsızlık suçunun madde gerekçesinde de son teoriye yakın bir görüş kabul edilmiştir¹⁸⁶.

Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak; A’ya ait bavulu taşıyan B’nin, taşıdığı taşıma aracının üzerinden bavulu, sahibi A görmeksizin alarak kaçtığı sırada durumu fark eden A’nın, B’nin peşinden koşarak onu yakalaması ve bavulunu geri

¹⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 696.

¹⁸⁵ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 347; Soyaslan, s. 371; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 529-530; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 330-333; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 697; Yenidünya, s. 12-13.

¹⁸⁶ “Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.” Madde gerekçesi için bkz. Yalvaç, s. 209.

alması halinde, B'nin eylemi hırsızlık suçuna teşebbüs aşamasında kalmış olur. Çünkü burada mal, zilyedin hâkimiyet alanından dışarı çıkmamıştır. Eğer B, bavulu alarak uzaklaşsa ve A da onu yakalayamayarak kaçırıyorsa, mağdur olan A'nın zilyetliği sona erecek ve artık bavulun zilyedi hırsız B olacaktır¹⁸⁷. Yine valiz sahibi, valizlerini taşınması için hamala vererek ona refakat ettiği sırada, üçüncü bir şahıs tarafından valizin çalınmasında da mağdur, yük taşıyıcısı olan hamal değil malın sahibidir¹⁸⁸.

2. Fail ve Mağdur

a) Fail

Fail sözcük olarak, “yapan, fiili gerçekleştiren” anlamına gelir¹⁸⁹. Ceza hukuku anlamında ise fail, suçu işleyen kimsedir¹⁹⁰. Diğer bir ifadeyle suçun kanuni tanımındaki eylemi gerçekleştiren kimseye fail denir. Hırsızlık suçunda, suçun mağduru dışındaki her gerçek kişi fail olabilir¹⁹¹.

Hırsızlık suçundan menfaat elde eden kişi ile suçun faili yani icra hareketlerini gerçekleştiren kişinin aynı kişi olması şart değildir¹⁹² ki bu durum TCK'nın 141/1'inci maddesinde “kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Kanunda “kimse” tabiri kullanıldığı için, hırsızlık suçunun faili gerçek kişi, yani insan olabilir. Tüzel kişilerin hareket etme kabiliyeti olmadığı, işleyişi ve organları için insan unsuruna muhtaç olduğundan, tüzel kişiler suçun faili olamazlar¹⁹³. Tüzel kişiler hakkında sadece kanunda öngörülen suçlara münhasır olmak üzere güvenlik

¹⁸⁷ Soyaslan, s. 372.

¹⁸⁸ Yılmaz Yazıcıoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), S. 5, Aralık 2007, s. 334; Mustafa Albayrak, *Bilimsel Görüşler, Yargıtay CGK ve Ceza Daireleri Kararları İşığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Öz Kitap*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 521.

¹⁸⁹ Yılmaz, s. 206.

¹⁹⁰ Zeki Hafızoğulları, *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Fail*, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html> (12.01.2019).

¹⁹¹ Tezcan/Erdem/Önok, b.11, s. 570; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 320; Yenidünya, s. 20; Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı-Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 34; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 8, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 152.

¹⁹² Esen, s. 10; Ekinci/Esen, s. 12; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 682.

¹⁹³ TCK madde 20/2: “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”.

tedbiri uygulanabilir¹⁹⁴. Bu açıklamadan sonra hırsızlık suçunun işlenmesiyle lehine haksız bir yarar sağlanan tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbiri uygulanacaktır¹⁹⁵.

b) Mağdur

Hırsızlık suçunda mağdur için kanunda herhangi bir özellik aranmadığından herkes bu suçun mağduru olabilecektir¹⁹⁶. Suçun mağduru, malı rızası dışında alınan malik ya da zilyettir¹⁹⁷. Mağdur gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak malın zilyedinin tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişi mağdur değil, mağdurdan daha geniş bir kavram olan suçtan zarar gören olarak nitelendirilecektir¹⁹⁸. Burada tüzel kişinin malını elinde bulunduran zilyet suçun mağduru olacaktır¹⁹⁹.

Ölen kişinin malının çalınması durumunda, mağdur kim olacaktır? Ölen kişinin malları üzerindeki zilyetliği sona erdiğinden artık suçun mağduru da olamayacaktır. Burada suçun mağduru mirasçılardır²⁰⁰. Nitekim Yargıtay 05.11.2002 tarihli bir kararında bu hususu kabul etmiştir²⁰¹.

¹⁹⁴ TCK madde 60: Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”.

¹⁹⁵ TCK madde 169: “Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir.”.

¹⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 320; Özbek, C. II, s. 983; Esen, s. 10; Ekinci/Esen, s. 12; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 513; Necati Meran, *Hırsızlık, Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 17.

¹⁹⁷ Noyan, s. 66.

¹⁹⁸ Noyan, s. 66; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 514.

¹⁹⁹ Yenidünya, s. 23; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 514.

²⁰⁰ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 515; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 320; Yenidünya, s.22; Özbek, C. II, s. 983; Noyan, s. 66; Remzi Gündüz, *6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Birlikte Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar (Açıklamalı-İçtihatlı)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2012, s. 26.

²⁰¹ YCGK, 05.11.2002 tarih, E. 2002/1-237, K. 2002/377 sayılı kararı: “Sanığın tartıştığı kişiyi öldürdükten sonra oluşan yeni bir kasıtlı, terekeye dahil mal niteliğindeki cep telefonunu çalmak şeklindeki eylemi, somut olayda mal sahibi olan mirasçılardan yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları özel felaketten doğan üzüntü, keder gibi hallerin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak gerçekleştirilmediğinden hırsızlık suçunun nitelikli biçimini değil, eylemin gerçekleştirilme yöntemine göre basit hırsızlık suçunu oluşturur.... hususi felaket mağdurun iradesi dışında kendisinin sebebiyet

Malı elinde tutan ile zilyet birbirinden farklı kavramlardır. Malı elinde tutan kişiler, zilyedin denetimi ve bilgisi dâhilinde ise zilyet değil, zilyet yardımcılarıdır. Buradan hareketle zilyet yardımcısının elinde bulunan mal üçüncü bir kişi tarafından çalındığında suçun mağduru zilyet yardımcısı değil, asıl zilyettir. Bununla birlikte zilyet yardımcısının, asıl zilyedin malını alması durumunda ise güveni kötüye kullanma suçu değil, hırsızlık suçu oluşacaktır²⁰². Çünkü malı elinde tutan zilyet yardımcısına, ceza kanunu anlamında zilyetlik devredilmediğinden mal zilyedinin rızası dışında alınmış sayılır. Bir örnekle açıklayacak olursak, hizmetçinin evde bulunan televizyonu alıp gitmesi halinde suç hırsızlık, suçun mağduru ev sahibi, faili ise hizmetçidir.

3. Netice

Suçun unsurlarını dörde ayırmıştık. Bunlar; kanunilik, maddi unsur (hareket), manevi unsur (kusurluluk) ve hukuka aykırılıktır. Maddi unsur da kendi içerisinde hareket, netice ve uygun illiyet bağı olarak üçe ayrılmıştır. Hareketi, kanunda suç olarak belirtilen neticeye neden olan, insanın bedeniyle gerçekleşen iradi bir iş olarak tanımlamıştık²⁰³. Yani hareket insan tarafından gerçekleştirilen “yapmak” ya da “yapmamak” olarak ortaya çıkan maddi bir iştir. İşte bu maddi işin sonucunda dış dünyada oluşan değişikliğe ise “netice” denir²⁰⁴.

Hırsızlık suçunda netice, malın zilyedin hâkimiyetinden çıkararak fail tarafından bağımsız bir şekilde tasarruf imkânının sağlanmasıdır²⁰⁵.

vermemiş olduğu hallerdir. Ancak, ölüm halini ölen için hususi felaket olarak kabul etmek olası değildir. Zira, ölümle hukuki ve fiziki anlamda kişilik sona ermekte, mal varlığı mirasçıları intikal etmek üzere terekeyi oluşturmaktadır. Hususi felaket halinin söz konusu olabilmesi için hırsızlık suçunun işlendiğinde mağdurun sağ olması ve yukarıda sayılan hallerden birinin etkisi altında bulunması, malın o kişiye aidiyetinin devam etmesi gerekir...” www.sinerjimevzuat.com.tr (13.01.2019).

²⁰² Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 332.

²⁰³ Bkz. Blm. II.

²⁰⁴ Hakeri, s.126; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 264; Özgenç, s. 178.

²⁰⁵ Noyan, s. 48.

Zarar-tehlike suçu ayırımında hırsızlık suçu zarar suçu olarak kabul edilir. Çünkü fail eylemiyle, zilyedin suça konu mal üzerindeki tasarruf yetkisini sona erdirerek, onun malvarlığında bir zarara neden olmaktadır²⁰⁶.

4. Uygun İlliyet Bağı

Hareket ile netice arasındaki bağlantıya “illiyet bağı” denir. Ceza hukuku anlamında ise kanunda yazılı eylemin fail tarafından gerçekleştirilerek, dış dünyada meydana gelen netice ile bağlantılı olmasına “uygun illiyet bağı” (nedensellik bağı) denir. Meydana gelen her neticeden fail sorumlu tutulamaz. Failin sorumlu tutulabilmesi için neticenin failin eseri olması gerekir²⁰⁷.

Bazen ortaya çıkan neticeye sebep olan birden fazla neden olabilir. Bu durumda nedensellik bağının nasıl belirleneceği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁰⁸. Türk hukukunda bu görüşlerden “uygun illiyet teorisi” ve bunun bir türevi olan “karma uygunluk teorisi” etkisini göstermektedir. İlliyet bağı ile ilgili

²⁰⁶ Özbek, C. I, s.134; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, b. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 51-52.

²⁰⁷ Hakeri, s. 140; Özgenç, s. 179.

²⁰⁸ Bu görüşlerden birincisi, **Şart (doğal nedensellik) teorisidir**. Bu teoriye göre, bir insanın davranışı neticenin meydana gelmesi bakımından sebeplerden birisi ise, sebepler arasında önemli-önemsiz ayırımının yapılması mümkün değildir. Şartların her biri neticenin meydana gelmesi bakımından zorunludur. Bu teoride, hareket yapılmasaydı netice meydana gelmeyecekti ise hareket netice bakımında nedenseldir ve faile isnat edilebilir. Ancak, bu teori sorumluluğu oldukça geniş alana yaydığı için uygulanma alanı oldukça kısıtlıdır. Teorinin sınırlandırılması bakımından kabul edilen diğer bir teori ise **Objektif Yüklenebilirlik (İsnadiyet) Teorisidir**. Objektif yüklenebilirlik teorisi, bir nedensellik teorisi olmayıp, sorumluluğu sınırlandırmak için kabul edilen bir koşuldur. Bu teoriye göre, failin neticeden sorumlu tutulabilmesi için, önce nedensellik bağlantısı şart teorisine göre kurulur, sonra failin neticeden objektif olarak sorumluluğu belirlenmeye çalışılır. Diğer bir teori ise, **Uygun Sebep (kuralcı nedensellik) teorisidir**. Bu teoriye göre, bir hareketin bir neticenin nedeni sayılabilmesi hareketin o neticeyi meydana getirmeye uygun eve elverişli olmasına bağlıdır. Uygun ve elverişlilik genel yaşam tecrübeleri ve olayların sıklıkla oluş biçimine göre belirlenir. Uygunluk teorisinde değerlendirmenin kim tarafından yapılacağı sorunu **Karma Uygunluk Teorisinin** ortaya çıkmasına neden olmuştur. Karma uygunluk teorisine göre, hareketin neticenin meydana gelmesine etkili olup olmadığı normal ve olağan hayat şartları çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeyle belirlenecektir. Bu belirlemede hükmü verecek olan kişi, kendi bilgisi ve hayat tecrübelerine göre karar vermekte, fakat daha sağlıklı bir değerlendirme için fail açısından da araştırma yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre, objektif ve sübjektif olmak üzere iki tür değerlendirme yapılır. **Objektif açıdan yapılan değerlendirmede** hareketin yapıldığı koşullara gidilir ve o andaki somut koşullar üçüncü bir kişinin bilgi ve tecrübesine göre irdelenerek hareketin neticeyi oluşturmaya uygun olup olmadığı belirlenir. Daha sonra fail bakımında **sübjektif bir değerlendirmeye** gidilerek failin olayda meydana gelen neticeyi tahmin edebilme açısından kişisel bilgi ve tecrübesi araştırılır. Her iki değerlendirme uyumlu ise hem nedensellik bağlantısı hem de kusurluluğun var olduğu sonucuna ulaşılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 273 vd; Özbek, C. I, s. 136-140; Özgenç, s. 179-195.

TCK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda bu konuda genel bir hüküm bulunmamasının bir eksiklik olmadığı, aksine doğru bir tercih olduğu savunulmaktadır²⁰⁹.

Hırsızlık suçu açısından konuya yaklaştığımızda, failin taşınır malı bulunduğu yerden almak şeklindeki hareketi ile mağdurun o mal üzerindeki tasarruf etme kabiliyetini ortadan kaldırması neticesi arasında bir neden-sonuç ilişkisi kurulabiliyorsa fail bu eyleminden sorumludur. Failin eylemi ile meydana gelen netice arasında uygun illiyet bağı (nedensellik bağı) vardır²¹⁰.

D. Manevi Unsur

1. Genel Olarak

Suçun unsurlarından bir başkası da manevi unsur olarak karşımıza çıkar. Manevi unsur, failin gerçekleştirdiği eylemi ile fail arasındaki manevi bağ olarak da ifade edilir ve bu bağ olmaksızın bir suçun varlığı söz konusu olmaz²¹¹.

Manevi unsur ile kusurluluk çok defa birbirine karıştırılmaktadır. Özgenç, bu ayrımı şu şekilde açıklamaktadır²¹²:

“...kusurluluk, işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanması, muaheze edilmesi hususundaki yargıyı ifade etmektedir. Bu bakımdan kusurluluk, işlediği fiille irtibatlı olarak kişi açısından bulunulan bir değerlendirme yargısıdır ve dolayısıyla suçun bir unsurunu oluşturmaz. Başka bir deyişle, kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu bulunmasa bile, bu fiil suç olma özelliğini muhafaza eder. Buna karşılık, kanunî tanımda aranan manevi unsur gerçekleşmediği takdirde suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemez. Bu itibarla, yeni TCK’ya hâkim olan suç teorisinde, suçun manevi unsuru ile kusurluluk, birbirleriyle irtibatlı ve fakat içerik ve fonksiyonları bakımından birbirinden ayrı kavramlar olarak anlaşılmalıdır...”

²⁰⁹ Özgenç, s. 180.

²¹⁰ Noyan, s. 48.

²¹¹ Özgenç, s. 225.

²¹² Özgenç, s. 225.

2. Hırsızlık Suçunda Kast ve Taksir

Kast, TCK'nın 21/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*”. Buradan hareketle kast için iki unsurun varlığı gereklidir. Bunlar; bilme ve istemedir. Maddenin ilk cümlesinde ise suçların ancak kasten işlenebileceği belirtildiğinden, kanun metninden ceza hukukunda taksirli sorumluluğun ikincil nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur, bu suç taksirle işlenemez²¹³. Zira ceza kanunumuzda hırsızlık suçunun taksirle işlenebileceğine yönelik bir hüküm vaz' olunmamıştır.

Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında ise olası kast ile sorumluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*”. Bu halde cezada indirime gidilecektir. Peki, hırsızlık suçu olası kastla işlenebilir mi? Bu soruyu yanıtlamadan önce “hırsızlık suçunda kastı” öncelikle açıklamamız gerekir. Hırsızlık suçunda kast, failin malın başkasının zilyetliğinde olduğunu bilmesi ve o malı zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alma iradesidir²¹⁴. Yani fail suça konu malı alarak zilyedin egemenlik alanından çıkarıp kendi egemenlik alanına götürdüğünü bilmeli ve istemelidir²¹⁵.

Hırsızlık suçunun olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususunda öğretide iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, hırsızlığın olası kast ile işlenmesi mümkündür. Zira fail kendisine yarar sağlamak amacıyla, başkasına ait olma ihtimali bulunan bir malı, bu ihtimale razı olarak alması halinde olası kastla hırsızlık suçunu işlemiş olacaktır²¹⁶. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, özel kastla işlenebilen suçlar olası kast ile işlenemez. TCK'nın hırsızlık suçunu düzenlediği 141'inci maddesinde de “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı*” belirtilmekle bu suçun, özel

²¹³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544.

²¹⁴ Erem/Toroslu, s. 593; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 724; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544; Cetel/Zafer/ Çakmut, s. 300-301; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 367; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 340; Soyaslan, s. 375.

²¹⁵ Cetel/Zafer/Çakmut, s. 300.

²¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 724; Cetel/Zafer/Çakmut, s. 300.

kast ile işlenebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ancak özel kast ile işlenebilen hırsızlık suçu, bu görüşe göre olası kast ile işlenemez²¹⁷. Bir örnek ile olayı açıklayacak olursak, havaalanında valizlerin teslimi için konulduğu bantta kendininki ile birebir aynı olan iki valizin geldiğini gören kişi, bu valizlerden başkasına ait olanı, kendisinin olduğu düşüncesiyle alırsa, kast yokluğundan hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Zira bu kişinin kastı kendisi veya başkası yararına bir başka kişinin malını almak değildir.

E. Hukuka Aykırılık

1. Genel Olarak

Failin cezalandırılabilmesi için sadece tipik eylemi gerçekleştirilmesi yeterli değildir. Bunun yanında kusurlu olmalı ve hukuka aykırı bir şekilde hareket etmesi de gerekir²¹⁸. Hukuka aykırılık, “*hukuk düzeninin, kişileri zarara uğramaktan korumak amacıyla koyduğu emirlere ve yasaklara aykırı davranış biçimi*”²¹⁹ olarak tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırılık, kanunda belirtilen eyleme aykırı davranılması sonucunda hukuk düzeninin ihlâli ile neticelenen ve bu eylemin tüm hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasını ifade eder²²⁰.

Kural olarak tipe uygun gerçekleşen eylem aynı zamanda hukuka da aykırı olur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, tipe uygun eylemin gerçekleştiği esnada hukuka uygunluk halinin bulunup bulunmadığıdır. Eğer somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa fiil suç olmaktan çıkacaktır.

TCK’da hukuka uygunluk nedenleri tek bir başlık altında toplanmamış hatta “kanun hükmü” olan hukuka uygunluk hali kusurluluğu etkileyen ve “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altındaki TCK’nın 24/1’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu durum haklı olarak öğretilerde eleştirilmektedir²²¹. Diğer

²¹⁷ Özbek, C. II, s. 1007.

²¹⁸ Hakeri, s. 155.

²¹⁹ Yılmaz, s. 274.

²²⁰ Özgenç, s. 294; Özbek, C. I, s. 331; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 546; Ekinci/Esen, s. 16; Esen, s. 13.

²²¹ Özbek C. I, s. 331.

hukuka uygunluk nedenleri ise “hakkın kullanılması” (m. 26/1), “mağdurun rızası” (m. 26/2), “meşru savunma” (m.25/1), “zorunluluk hali” (m. 25/2) dir.

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

a) İlgilinin (Zilyedin) Rızası

TCK'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre, “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*”. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kişi, tasarruf edebileceği hakkın ihlâl edilmesine rıza gösterebilecektir.

TCK'nın 141/1'inci maddesinde “zilyedinin rızası olmadan” şeklinde açıkça belirtilmesi karşısında genel anlamda bir hukuka uygunluk nedeni olan “rıza”, hırsızlık suçu özelinde suçun unsuru haline gelerek tipikliğin bir şartı olmuştur²²². Ancak zilyedin rızasının hüküm ifade edebilmesi için ilgilinin rızasında aranan şartları sağlaması gerekir. Bunlar:

- Rızanın baştan veya en azından fiilin icra hareketleri devam ediyorken gösterilmesi²²³.
- İlgilinin rızayı gösterme ehliyetinin bulunması.
- İlgilinin rızayı serbestçe açıklamasıdır.

Öğretide, örf ve âdetin veya toplumda süregelen bir alışkanlığın sonucu gerçekleştirilen eylem nedeniyle hırsızlık suçu oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara²²⁴ göre, böyle durumlarda varsayılan rıza olduğundan malın alınmasında mal sahibinin rıza gösterdiği kabul edilir. Örneğin komşunun bahçesinden birkaç meyvenin alınıp yenilmesi ya da bahçeye girerek su içmesi eylemlerinde mal sahibinin zımnî olarak rıza gösterdiği varsayılarak hırsızlık suçunun oluşmadığı savunulur.

²²² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 546.

²²³ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 367; Şensoy s. 50; Erem/Toroslu, s. 586; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 333; Özbek, C. II, s. 984; Noyan, s. 43; Esen, s. 14; Ekinci/Esen, s. 17.

²²⁴ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 367; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 334; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 726.

Nitekim Yargıtay da 26.10.1987 tarihli bir kararında²²⁵ “*törelere, örf ve âdete göre süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel bir hoşgörünün doğal ve olağan bir tezahürü olduğu, bu koşullardaki icrada suça yönelik iradenin varlığından söz edilemeyeceği*” gerekçesiyle suçun oluşmayacağını dile getirmiştir. Buna karşılık bizim de katıldığımız bazı yazarlara²²⁶ göre, örf ve âdetin veya toplumda süregelen bir alışkanlık nedeniyle yasada suç olarak tanımlanan bir eylem, varsayılan rıza yorumuyla suç olmaktan çıkarılamaz. Yani toplumun bu eylemi hoş görmesi, örneğin, bahçede bulunan birkaç elmanın koparılmasında veya bahçeye girilerek su içilmesinde mal sahibinin olayı hoş görmesi, eylemi suç olmaktan çıkarmaz. TCK’da bu eylemler için “malın değerinin az olması”²²⁷ başlığı altında 145’inci maddede hâkime somut olaya göre takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim elmanın değerinin az olup olmadığını değerlendirerek somut olaya göre cezada indirim gidebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir.

b) Kanun Hükümünü Yerine Getirme

TCK’nın 24/1’inci maddesinde düzenlenen “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” hükmü ile yetkisini kanundan alan kişinin eylemi ceza kanunlarına göre suç oluştursa bile cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun bazı şahıslara belirli davranışta bulunma yetkisi vermesine, bu şahısların da kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde bu yetkiyi kullanmalarına kanun hükmünü yerine getirme denir²²⁸. Örneğin, icra memurunun görevi gereği kesinleşen haciz üzerine

²²⁵ YCGK, 26.10.1987 tarih, E. 1987/6-406, K. 1987/499 sayılı kararı: “...arkadaşlarıyla mağdura ait bahçenin yakınında oyun oynamakta olan sanığın, bahçedeki elma ağacından bir kaç elma koparıp yemesinden ibaret olan eylemin törelere, örf ve adetlere göre süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel hoşgörünün doğal ve olağan bir tezahürü olduğu; bu koşullardaki icrada suça yönelik iradenin varlığından söz edilemeyeceği bu itibarla Özel Daire Kararında vurgulandığı üzere hırsızlık cürmünün oluşması için suçun nicelik yeterliği açısından gereken boyutlara ulaşmadığı neticesine varıldığından direnme bozulmasına karar verilmelidir...” www.sinerjimevzuat.com.tr (22.01.2019).

²²⁶ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 546-547; Özbek, C. II, s. 1004; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 616.

²²⁷ TCK m. 145: “(Değişik: 29/6/2005 – 5377/16 md.) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

²²⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 334; Özbek, C. I, s. 339; Özgenç, s. 310.

borçlunun evine girerek mallarını haczederek alması şeklinde gerçekleşen eylem hırsızlık suçu olmaz²²⁹.

c) Meşru Savunma

TCK'nın 25/1'inci maddesine göre, “*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.*” Madde hükmüne göre meşru savunma şartlarının gerçekleşmesi halinde faile ceza verilemez.

Meşru savunma, şartları oluştuğunda hırsızlık suçunda da hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir²³⁰. Örneğin, kendisine karşı sopayla saldırıda bulunan kişinin elindeki sopayı alan kişinin, almak şeklinde gerçekleşen eylemi hukuka uygun hale gelerek meşru savunma kapsamında kalarak suç oluşturmayacaktır²³¹.

d) Zorunluluk Hali

TCK'da genel zorunluluk hali 25/2'nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden mi olduğu tartışmalıdır²³². Zorunluluk hali eğer kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilseydi, zorunluluk haliyle hareket eden

²²⁹ Noyan, s. 45.

²³⁰ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 454.

²³¹ Örnekler için bkz. Noyan, s. 45; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 335; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 726; Soyaslan, s. 376; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 546.

²³² Zorunluluk hali kimi yazarlara göre (Esen, s. 14; Ekinci/Esen, s. 18), CMK'nın 223/3'üncü maddesi gereği bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak değerlendirilmekte iken, kimi yazarlara göre ise (Özbek, Cilt I, s. 356.), zorunluluk halinin “hukuka uygunluk sebebi oluşturan” ve “kusurluluğu ortadan kaldıran, mazeret sebebi oluşturan” olmak üzere ikiye ayrıldığını, bu şekilde yasa koyucu tarafından “kusurluluğu kaldıran” halinin YTCK'da benimsenmeye çalışıldığını savunmaktadırlar. Bazı yazarlara göre (Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 574; Özgenç, s. 418-424; Hakeri, s. 261; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 616) ise zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olarak kabul edilmelidir.

kişiyi azmettiren veya ona yardım eden cezalandırabilecek ve suç eşyası müsadere edilebilecekken, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi halinde azmettiren veya yardım eden cezalandırılmayacak ve eylemde kullanılan eşya ortada suç olmadığından müsadere edilemeyecektir²³³. Bu nedenlerle zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabulü gerekmektedir²³⁴.

TCK'nın 147'nci maddesinde hırsızlık suçuna özel olarak zorunluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre, "*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*". Madde hükmüne göre fail "ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için" hırsızlık suçunu işlerse hâkimin takdirine bağlı olarak cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmesinden de sarfınazar edilebilir²³⁵. Bu düzenleme genel zorunluluk halini düzenleyen TCK'nın 25/2 maddesinden farklı olarak bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran hal olarak kabul edilmelidir²³⁶. Zira hukuka uygunluk sebebinin varlığında faile eylemi nedeniyle ceza verilemezken, 147'nci madde hükmüne göre faile ceza verilebilmektedir. Peki, zorunluluk halinde hırsızlık fiilini işleyen fail hakkında TCK m. 25/2'ye göre mi yoksa 147'nci maddeye göre mi hüküm kurulacaktır? Bu konuda öğretilde hâkim olan görüşe göre, suça konu mala yönelik ihtiyacın "zaruret haline ulaşmaması" halinde TCK m. 147, ulaşırsa m. 25/2 uygulanacaktır²³⁷. Nitekim Yargıtay da 21.03.2012 tarihli bir kararında "*...zaruret haline ulaşmayan ağır ve acil bir ihtiyacı (5237 sayılı TCK.nun 147.maddesindeki ağır ve acil ihtiyacı) karşılama zorunluluğunun*

²³³ Hakeri, s. 261.

²³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 322; Ayrıntılı bilgi için bkz. Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 339-340.

²³⁵ TCK m. 147'nin gerekçesi: "*Madde metninde, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesinde, zaruret halinin varlığı kabul edilmektedir. Ağır ve acil ihtiyaç, örneğin hasta olan çocuk için ilaç çalınması, açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi halleri kapsar. Ancak, bu durumda hâkime olayın mahiyetine göre, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfınazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.*" Gerekçe için bkz. Yalvaç, s.217.

²³⁶ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 377; Özbek, C. II, s. 1004, Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 726; Noyan, s. 45; Esen, s. 15; Ekinci/Esen, s. 18.

²³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 726; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 377; Soyaslan, s. 35; Erem/Toroslu, s. 595; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 366-367; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 339-340.

bulunmadığı gözetilmeden...” şeklinde karar vermek suretiyle yukarıdaki görüşle aynı kanaatte olduğunu belirtmiştir²³⁸.

F. Kusurluluk

1. Genel Olarak

Suçun oluşmasında kanunilik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarının varlığı gerekirken bunların yanında failin gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şartı da aranmıştır. Ceza hukukunun evrensel prensiplerinden olan “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkesine göre, bir kimse gerçekleştirdiği eylem nedeniyle kusurlu değilse cezalandırılmaz. Anayasa Mahkemesinin 12.02.2009 tarihli bir kararında insan davranışı olmadan suç olamayacağını, insanın bir davranışından sorumlu tutulabilmesi için de en azından kusurlu bulunması gerektiği belirtilmiştir²³⁹.

Failin kusurlu sayılabilmesi için hem kusurlu bir şekilde hareket etmeli hem de kusurlu hareket etme yeteneğinin bulunması gerekir²⁴⁰. Buradan hareketle kusurluluğu tanımlayacak olursak; failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı gerçekleştirmiş olması nedeniyle bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir²⁴¹. Başka bir anlatımla, bir fiilin, isnat yeteneğini²⁴² haiz bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek, fakat en azından bilerek yapılmasıdır²⁴³.

²³⁸ Yrg. 2. CD. 21.03.2012 tarih ve E. 2011/34568, K. 2012/7031 sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr (23.12.2019).

²³⁹ “...Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek “kusursuz suç olmaz” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir...” Bkz. AYM. 12.02.2009 tarih ve E. 2006/72, K. 2009/24 sayılı Kararı RG. 25.06.2009/27269.

²⁴⁰ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 104.

²⁴¹ Özbek, Cilt I, s. 155.

²⁴² Isnat yeteneği (İsnat edilebilme): “Bir fiilin (eylemin) bir kişiye yükletilebilmesi; bir kimsenin, suç konusu fiili işlediğini hukuken iddia edebilme; ceza sorumluluğunun unsurlarından birisi olup, suçun maddi ve manevi bakımından yükletilebilmesi demektir.” Tanım için bkz. Yılmaz, s. 322.

²⁴³ Alacakaptan, s. 104.

Bu açıklamalardan sonra bir kimsenin işlemiş olduğu eylem nedeniyle kusurlu sayılabilmesi için şu üç şartın birlikte gerçekleşmesini arayabiliriz.²⁴⁴

- Kişinin kusur yeteneğinin bulunması gerekir (biyolojik şart).
- Fail suçun kanuni tanımındaki eylemi, bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermeyerek işlemelidir (Kast ve taksir).
- Kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep bulunmamalıdır.

2. Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

Kusurluluğu etkileyen nedenleri şu şekilde sıralayabiliriz;

- Yaş küçüklüğü,
- Akıl hastalığı,
- Sağır ve dilsizlik,
- Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma,
- Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit,
- Amirin emrini ifa,
- Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması,
- Haksız tahrik,
- Çeşitli hata halleri,

yukarıda sayılan nedenlerin birçoğu hırsızlık suçunda ayrıca bir özellik arz etmemektedir. Hukuka uygunluk nedenlerini sayarken bahsettiğimiz üzere zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiğimizden burada ayrıca değinmiyoruz.

a) Yaş Küçüklüğü

TCK'nın 31'inci maddesinde düzenlenen yaş küçüklüğü, failin yaşına göre üç farklı gruba ayrılarak düzenlenmiştir. İlk grupta on iki yaşına kadar olan çocukların işlediği suçlar için düzenleme yapılmış ve bu çocukların ceza sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. İkinci grup olan 12-15 yaş arası çocukların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme

²⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek Cilt I, s. 155.

yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğunun olmadığı, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise cezanın indirilerek verileceği düzenlenmiştir. Son grup olan 15-18 yaş arası çocukların ise cezanın indirilerek verileceği düzenlenmiştir.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 2015 yılı verilerine göre, çocuklar da dâhil olmak üzere hükümlü statüsüne girenlerin en çok işlediği suçun hırsızlık olduğu belirtilmektedir²⁴⁵.

b) Akıl Hastalığı

TCK'nın 32'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Akil hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.*”. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca akıl hastalığına duçar olan kişinin birinci fıkarda yazılı derecede ağır olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olması halinde ceza indirilerek verilir.

Burada özellikle değinilmesi gereken husus kleptomani hastalığı nedeniyle işlenen hırsızlık suçlarıdır. Bu kişiler işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmelerine rağmen ufak tefek şeyleri çalmaktan kendilerini alıkoyamamaktadırlar²⁴⁶. Bu durumda eylem hukuka aykırı olmakla birlikte failin kusuru bulunmadığından cezaya hükmolunmayacaktır²⁴⁷.

c) Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrini İfa

TCK'nın 24'üncü maddesinin 2'nci vd. fıkralarına²⁴⁸ göre yetkili bir merci tarafından verilen emir hukuka aykırı ise bu emri uygulayan kişi sorumlu değildir.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜİK Haber Bülteni, Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri 2015, 2 Aralık 2016, S. 21547.

²⁴⁶ Koca/Üzülmez, s. 573-574.

²⁴⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 727; Koca/Üzülmez, s. 573-574.

²⁴⁸ TCK m. 24: “... (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

Fakat kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir²⁴⁹:

- Bir emir var olmalıdır.
- Emri veren kişinin böyle bir emir vermeye yetkisinin olması gerekir.
- Kişinin görevi gereği bu emri yerine getirme zorunluluğu bulunmalıdır.
- Verilen emir suç olmamalıdır.
- Verilen emrin hukuka aykırı olup olmadığının kontrol edilebilmesi gerekir.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, Cumhuriyet savcısının adli kolluk personeline elkoyma emri²⁵⁰ verdiğiğinde, personelin bu emri yerine getirmek üzere şüphelinin birtakım malına el koyması halinde emir hukuka aykırı olsa bile personelin eylemi hırsızlık suçu olmaz. Burada emir hukuka aykırı ise emri veren Cumhuriyet savcısının hukuki ve cezai sorumluluğu saklıdır.

II. HIRSIZLIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

1. Genel Olarak

Ceza hukukumuzun konusunu oluşturan suçlar öncelikle işleyen kişinin düşünce dünyasında kendisini gösterir. Fail bir suç işlemek istediğinde öncelikle suçu işleme kararı alır. Daha sonrasında suçu işlemek için hazırlık hareketlerine başlar. Hazırlık hareketlerinden sonra artık icra hareketlerine geçer ve icra hareketlerini de tamamlamasıyla netice gerçekleşerek suç tamamlanır. Bir suçun işlenme sürecini bu şekilde özetledikten sonra, teşebbüsün bu sürecin neresinde olduğunu açıklamaya çalışalım.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”.

²⁴⁹ Hakeri, s. 256.

²⁵⁰ Bkz. CMK m. 127/1: “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir”.

Teşebbüs, TCK'nın 35'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere teşebbüs ancak kasten işlenebilen suçlarda mümkündür²⁵¹. Bununla birlikte ceza kanunlarında teşebbüsün ayrı bir suç olarak düzenlendiği suçlar²⁵² ile ihmali ve taksirli suçlarda da teşebbüs mümkün değildir. Suça teşebbüs, failin suç yoluna girmiş olması ve icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçun kanunda belirtilen objektif unsurlarını kısmen veya tamamıyla gerçekleştirememesi durumudur²⁵³.

Suç kararı alan failin, hazırlık hareketlerini tamamlayarak icra hareketlerine başladıktan sonra ya icra hareketlerini tamamlayamayarak neticenin gerçekleşmemesi ya da icra hareketlerini de tamamlayarak elinde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleşmemesi halinde teşebbüsten bahsedebiliriz²⁵⁴.

2. Hırsızlık Suçunda Teşebbüs

“Teşebbüs”e, hırsızlık suçu yönüyle baktığımızda, suça konu malın zilyedin egemenlik alanından çıkarılarak failin egemenlik alanına sokulmasıyla hırsızlık suçu tamamlanmaktadır. Fail, icra hareketlerine başlayıp icra hareketleri tamamlanmadan yakalanırsa veya malı aldıktan sonra elinde olmayan nedenlerle zilyedin egemenlik alanından çıkaramazsa ya da zilyedin egemenlik alanından çıkardıktan sonra üzerinde hâkimiyet kuramazsa suç tamamlanmaz ve teşebbüs aşamasında kalır. Örneğin, fail mağdurun cebine elini atıp parayı aldığı sırada mağdur tarafından fark edilip failin eli mağdurun cebindeyken yakalanırsa ya da mağdur cebinden para alındıktan hemen sonra durumu fark edip kaçmaya başlayan faili birkaç adım attıktan sonra yakalarsa

²⁵¹ Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, U.S.A. Yayınevi, Ankara 2008, s. 311.

²⁵² Örneğin, TCK m. 277’de düzenlenen “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs”, TCK m. 288’de düzenlenen “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçları.

²⁵³ Tanımlar için bkz. Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 119; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 445; Özbek, C. I, s. 441; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 575; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 624; Yılmaz, s. 629; Remzi Gündüz/Veynel Gültaş, *Gereğeli-Karşılaştırmalı-Tablolu, 2006-2007-2008 İctihatları İle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2009, s. 258; Halil Güneş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2011, s. 271.

²⁵⁴ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 5, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 413 vd..

suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Yargıtay birçok kararında hırsızlık suçuna teşebbüsü açıklamıştır²⁵⁵.

Bu açıklamalar ışığında, teşebbüsün şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz²⁵⁶:

- Failin hırsızlık suçunu işlemeye kesin olarak ve şarta bağlı olmayacak şekilde karar vermesi gerekir.
- Fail, suç işlemeye elverişli hareketleri yapmaya başlamış olmalıdır.
- Fail, hırsızlık suçunu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış olmalıdır.

3. Gönüllü Vazgeçme ve Etkin Pişmanlık

Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36'ncı maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı

²⁵⁵ YCGK, 22.05.2012 tarih, E. 2012/6-340, K. 2012/209 sayılı kararı: “...Mağdura ait işyerinin önüne gelen ve işyeri kepenginin altı adet asma kilidinden iki tanesini kırarak açan, diğerlerini de açmak için uğraşırken yakalanan sanığın, mağdurun taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına bizzat müdahale ederek, işlemek istediği hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yaptığı, gece sayılan zaman dilimi içinde işyeri binasına hırsızlık amacıyla girmek için kepenk kilitlerini kırmak suretiyle suçun yasal tanımında, unsur ve nitelikli hal olarak belirtilmiş davranışları gerçekleştirerek elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığı kabul edilmelidir...”;

Yrg. 6. CD. 20.10.2009 tarih, E. 2009/11208, K. 2009/13547 sayılı kararı: “... Sanığın, yakınana ait işyerinin giriş kapısının kilidini kırdığı sırada alarmin çalması üzerine suça konu yere girmeden kaçtığıının anlaşılması karşısında; eylemin hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi...”;

Yrg. 6. CD. 27.11.2007 tarih, E. 2007/20689, K. 2007/12956 sayılı kararı: “...Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın ve yakalanamadığı için kimlikleri saptanamayan suç ortaklarının gece sayılan zaman dilimi içerisinde, yakınana ait deponun kepenk kilitlerini ellerindeki aletlerle hırsızlık amacıyla iki tanesini kırıp diğerlerini de kırmaya çalışırken yakalandığının anlaşılması karşısında; sanığın sübut bulan hırsızlığa kalkışma suçunun unsurları olduğu gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması...”;

Yrg. 6. CD. 16.04.2009 tarih, E. 2009/20951, K. 2009/7178 sayılı kararı: “...Sanığın suç tarihinde yakınanın sırt çantasının fermuarını açarak içinden cep telefonunu alıp yanında bulunan yaşı küçük kardeşi E'ye verdiği sırada olayı fark eden yakınanın cep telefonunu vermelerini yoksa üzerlerini arayarak polise haber vereceğini söylemesi üzerine E'nin cep telefonunu cebinde çıkararak yakınana vermesi şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin ... kalkışma aşamasında kaldığının gözetilmemesi...”;

Yrg. 6. CD. 19.10.2006 tarih, E. 2006/4470, K. 2006/10173 sayılı kararı: “...Sanığın, olay günü sabahleyin saat 06.00 sıralarında yakınana ait inşaat halindeki binanın önünden alüminyum doğramadan yapılmış kapı ve pencereyi alıp üç tekerlekli bisiklete yükleyip giderken, yakınan tarafından görülmesi üzerine suça konu eşyayı ve bisikleti bırakıp kaçtığıının, sanığın dolaylı kabulü ve yakınanın oluşa uygun tutarlı anlatımından anlaşılması karşısında, sanığın yüklenen suçtan hükümlülüğü yerine beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...”. Kararlar için bkz. Yenidünya, s.134-135, dpn. 455-457-458.

²⁵⁶ Esen, s. 24-25; Ekinci/Esen, s. 19-20.

cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”.

Gönüllü vazgeçme TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlendiği için şartları oluştuğunda tüm suçlar için geçerli iken etkin pişmanlık hükümleri yalnızca düzenlendikleri suçlar için geçerlidir²⁵⁷.

Acar, gönüllü vazgeçmenin şartlarını şu şekilde sıralamıştır²⁵⁸:

- Gönüllü vazgeçmede failin sonucu engellemek için aktif gayret göstermesi gerekir.
- Vazgeçmenin ciddi olması gerekir. Failin neticenin gerçekleşmesinin önüne geçmek için mümkün olan her şeyi yapmış olması gerekir.
- Vazgeçmenin iradi olması gerekir. Failin istemeden ya da yanlışlıkla meydana gelen neticeyi engellemesi halinde gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanamaz.

Burada gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık²⁵⁹ hallerini ve birbirinden nasıl ayıracağımızı şu şekilde anlatabiliriz. Fail eğer icra hareketlerini gerçekleştirdiği sırada suçu işlemekten vazgeçerse veya icra hareketlerini gerçekleştirdikten sonra netice gerçekleşmeden evvel kendi çabasıyla neticenin gerçekleşmesini ya da suçun tamamlanmasını önlerse gönüllü vazgeçme olur²⁶⁰. Eğer fail netice gerçekleştikten sonra pişmanlık gösterip aldığı malı aynen iade ederse veya tazmin suretiyle tamamen giderirse “etkin pişmanlık”²⁶¹tan söz edilir. Biraz önceki örneğimizden yola çıkarsak,

²⁵⁷ Hakeri, s. 328.

²⁵⁸ Hüseyin Acar, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 55 vd.

²⁵⁹ Etkin Pişmanlık: “Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma denir.”. Tanım için bkz. Hakeri, s.328.

²⁶⁰ Hakeri, s. 324.

²⁶¹ TCK m. 168: “(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

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

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

fail, mağdurun cebindeki parayı almasına müteakip mağdurun hâkimiyet alanından çıkmadan nedamet gösterip parayı iade ederse gönüllü vazgeçme, mağdurun hâkimiyet alanından çıkarıp kendisi hâkimiyet sağladıktan, yani netice gerçekleşikten sonra nedamet gösterir ve aldığı parayı aynen iade ederse etkin pişmanlık olur.

B. İştirak

1. Genel Olarak

Hırsızlık suçu iştirak yönünden herhangi bir özellik göstermez. Hırsızlık suçuna iştirakin her türü mümkündür²⁶².

TCK'nın sistematik yapısı kanun koyucu tarafından düzenlenirken, her bir suçu bir kişinin işleyeceği varsayımıyla hareket edilmiştir. Eğer TCK'nın "suça iştirak" başlıklı dördüncü bölümü olmasaydı, suçun işlenmesine birden fazla kişinin etki ettiği durumlarda suça katılan kişilerin nasıl cezalandırılacağı konusunda sorun ortaya çıkabilirdi.

5237 sayılı TCK'nın birinci kitap, ikinci kısım, dördüncü bölümünde "suça iştirak" başlığı altında, 37'nci maddede "faillik", 38'inci maddede "azmettirme", 39'uncu maddede "yardım etme", 40'inci maddede "bağlılık kuralı" ve son olarak 41'inci maddede ise "İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme" müesseseleri düzenlenmiştir.

²⁶² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 577; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 626; Centel/Zafer/Çakmut, s. 339; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 731; Yenidünya, s. 142.

İştirakin şartları kısmen 40'ncı maddede, birtakım şartlar ise gerekçesinde²⁶³ düzenlenmiştir. Buna göre iştirakin şartları²⁶⁴ şunlardır:

- Birden çok failin katılımı gereklidir.
- Suçun en az teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir.
- Nedensel bir katkı sağlanmış olmalıdır²⁶⁵.
- İştirak iradesinin olması gerekir.
- Karar verilen suçun işlenmesi ve bunun bütün ortaklar için aynı olması gerekir. (Bağlılık kuralı)²⁶⁶.

²⁶³ TCK m. 40'ın gerekçesi: “Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; suçun işlenişinde hâkimiyet kurmadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir. Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Failin bu fiil nedeniyle ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Yine, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukukî sonuç doğururlar. Özel faillik niteliğinin arandığı suçlarda, ancak bu niteliğe sahip olan kişiler fail olabilir. Örneğin zimmet suçunun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, özgü suça iştirak etmeleri hâlinde, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olur. Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli olmayabilir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurulması gerekir. Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunun işlenişine iştirak eden kamu görevlisi kişilerin, bu suçun nitelikli şekli açısından müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, ayrıca belgede sahtecilik fiili üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları gerekir. Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağlılık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır. Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, ‘kişisel ağırlatıcı nedenlerin’ ve ‘fiilî ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması’ hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağlılık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağlılık kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, ‘ağırlatıcı neden’lerin kişisel veya fiilî olarak ayırımı tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır.”. Madde gerekçesi için bkz. Yalvaç, s. 96-97.

²⁶⁴ İştirakin şartlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, USA Yayıncılık, Ankara 2010, s. 351 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 493.

²⁶⁵ Örneğin, A, B'ye kapı açmayı sağlayan bir aparat temin eder fakat B, hırsızlık yaptığı eve girmek için bu aparatı kullanmazsa A, nedensel bir katkı sunmamış olduğu için iştiraktan sorumlu tutulamaz. Örnek için bkz. Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 355.

²⁶⁶ Yrg. 6. CD. 27.09.2006 tarih, E. 2006/356, K. 2006/8766 sayılı kararı: “Sanıkların, diğer sanık O. ile birlikte Manisa Tedaş Müessese Müdürlüğü binasındaki kasadan hırsızlık yapmaya karar verdikleri, olay yerine gelerek bina dışında gözcü olarak kaldıkları, içeri giren O. 'nun işyerinin bekçisi yakınan B. ile karşılaşması sonucu cebir-şiddet kullanarak yakınanın tabancasını yağmaladıktan sonra kasayı kırmaya çalıştığı, bu sırada yakınanın bağırarak dışarı kaçması üzerine, gürültüyü duyan sanıkların olay yerinden uzaklaştıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların savunmalarının aksine yağma kastıyla hareket ettiklerine ilişkin bir kanıt bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”;

- Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

2. İştirakin Ortaya Çıkış Biçimleri

TCK'da iştirakin ortaya çıkış biçimleri faillik ve şeriklik şeklinde düzenlenmiştir. Faillik müşterek faillik ve dolaylı faillik, şeriklik ise azmettirme, yardım etme olarak ikiye ayrılmıştır.

a) Faillik

(1) Müşterek Faillik

Hırsızlık suçunda birden fazla şerikin bir araya gelerek suçu işlemeleri halinde müşterek faillik söz konusudur²⁶⁷. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme iradesine bağlı olarak suçun işlenmesi esnasında da birlikte hâkimiyet kurulmaktadır²⁶⁸.

TCK'nın 37/1'inci maddesine göre, “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”. Bu maddeyle doğrudan faillik kurumu düzenlenmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de, “müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağının fail statüsünde olduğu, ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önemin göz önünde bulundurulacağı” belirtilmiştir²⁶⁹.

Yrg. 6. CD. 29.06.2006 tarih, E. 2006/357, K. 2006/7092 sayılı kararı: “Hırsızlık yapmak amacıyla olay yerinde gözcü olarak bekleyen sanıkların, işyerine giren diğer sanığın içeride çalışan bir kişi tarafından fark edilmesi üzerine maddi zor ve tehdit kullanılarak eylemine devam etmek şeklindeki yağmaya dönüşen suçuna baştan itibaren iştirak iradesi ile hareket ettiklerine ilişkin savunmalarının aksini ispatlayan kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı, olayda şiddet aracı olarak kullanılan balyoz ve diğer aletlerin hırsızlık suçunun işlenebilmesi için kullanılan aletlerden olduğu, sanıkların eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”. Kararlar için bkz. Noyan, s. 86.

²⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 499; Özbek, C. I, s. 473; Noyan, s. 75; Özgenç, s. 518; Hakeri, s. 356.

²⁶⁸ Ekinci/Esen, s. 24; Esen, s. 34.

²⁶⁹ Madde gerekçesi için bkz. Yalvaç, s. 92.

Bu açıklamalar ışığında müşterek failliğin mevcudiyetinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Failler arasında birlikte suç işleme iradesinin bulunması gerekir²⁷⁰.
- Fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulması gerekir.

(2) Dolaylı Faillik

TCK'nın 37/2'nci fıkrasında “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.” hükmü bulunmaktadır. Buna göre, failin, olaya karışması kasıtlı olmayan ve karar verme imkânına sahip bulunmayan bir başka kimsenin üzerinde etkinlik kurmak suretiyle işlediği suçta araç olarak kullanmasına dolaylı faillik denir²⁷¹. Maddenin gerekçesinde de, dolaylı faillikte, arka plandaki kişinin, suçun icrai hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve onun hareketinin üzerinde hâkimiyet kurması ve kurduğu bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu olması hususu belirtilmektedir²⁷². Örneğin hipnoz yoluyla uyutulan bir kişinin hırsızlık için kullanılmasında, hipnotize edilen kişinin sorumluluğu bulunmazken, ona bu fiili işleyen kişinin dolaylı fail olarak sorumluluğu vardır.

Dolaylı faillik durumlarından biri de, kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde kullanılmasıdır. Bu halde de yaş küçüklüğü, akıl hastalığı vb. nedenlerle

²⁷⁰ Yrg. 6. CD. 14.11.2006 tarih ve E. 2006/5230, K. 2006/11268 sayılı kararı: “Sanığın, diğer suç arkadaşlarıyla birlikte önceden verdikleri karar uyarınca suça doğrudan katıldığı gözetilmeden 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi yerine, aynı Yasanın 39. maddesi uyarınca uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”;

Yrg. 6. CD. 13.02.2006 tarih ve E. 2003/20919, K. 2006/1005 sayılı kararı: “Hırsızlık suçunu işlemeye önceden karar vererek eyleme gözcülük yapmak suretiyle doğrudan katılan ve çaldıkları eşyayı olay yerine geldikleri otomobile yükleyerek birlikte kaçtıktan sonra diğer sanıklarla birlikte paylaşan sanık O.S. hakkında 765 sayılı TCK'nın 64/1 maddesi yerine 65/3 maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir.”;

Yrg. 6. CD. 15.02.2005 tarih, E. 2003/12468, K. 2005/1382 sayılı kararı: “Sanığın, yakınının otobüsten ineceği sırada kapıda bir süre bekleyerek sıkışık oturup, diğer sanığın eylemini gerçekleştirmesini sağlamak suretiyle suça doğrudan katıldığı, yakınının 22.06.2002 günlü kolluktaki anlatımından açıkça anlaşılması karşısında, eyleminin sübut bulunduğu gözetilmeden, yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”. Kararlar için bkz. Noyan, s. 77-78.

²⁷¹ Özbek, C. I, s. 476; Noyan, s. 79.

²⁷² Gerekçe için bkz. Yalvaç, s. 93.

kusur yeteneğini haiz bulunmayan kişiyi suçta araç olarak kullanan kişinin cezası artırılacaktır. Burada cezanın artırılma nedeni, gerekçede de belirtildiği üzere bir suç işlenmesinden ziyade, kusur yeteneğini haiz olmayan kişinin suçun işlenmesinde kullanılmak suretiyle istismar edilmesidir.

b) Şeriklik

(1) Azmettirme

İştirakin ortaya çıkış şekillerinden birisi de, TCK'nın 38'inci maddesinde düzenlenen azmettirmedir²⁷³. Madde metnine göre faili suça azmettiren kişi işlenen suçun cezasıyla cezalandırılmaktadır. Herhangi bir suçu işleme konusunda bir kararı veya fikri olmayan kişinin üzerinde, bir başka kişinin suç işleme kararı oluşturmasına azmettirme denir²⁷⁴. Yargıtay 07.03.2005 tarihli bir kararında “...*Sanık Cemil'in temyizi olmayan sanık Abdülkadir'e suça konu otoyu gösterip, kilitli kapısını açmak için maymuncuk vermesi ve bu suretle otoyu çalmaya azmettirdiğinin anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nın 65/son maddesi uyarınca cezasından indirim yapılamayacağına gözetilmemesi...*” şeklinde karar vermek suretiyle azmettirenin cezasında indirim yapılamayacağını belirtmiştir²⁷⁵.

TCK'nın 38/2'nci maddesi uyarınca üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuzunu kullanarak bir kimsenin suça azmettirilmesi ile üstsoy ve altsoy ilişkisi aranmaksızın çocukların suça azmettirilmesini cezayı artıran neden olarak düzenlemiştir.

²⁷³ TCK m. 38: “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.
(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarisına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.
(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

²⁷⁴ Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s. 273; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 503; Özgenç, s. 547; Özbek, C. I, s. 479; Noyan, s. 79; Ekinci/Esen, s. 25; Esen, s. 34.

²⁷⁵ Yrg. 6. CD. 07.03.2005 tarih, E. 2003/15378, K. 2005/2175 sayılı kararı. Karar için bkz. Noyan, s. 81.

TCK'nın 38/3'üncü maddesi uyarınca eğer azmettiren belli değilse, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında cezada indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu hüküm, ceza yargılamasının amacına hizmet etmektedir. Bu hükmün uygulanması, verilen bilgi sayesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına bağlıdır.

(2) Yardım Etme

TCK'nın 39'uncu maddesine göre bir suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun cezası indirilerek verilir. Yardım edenin cezalandırılabilmesi için, kişinin yardımda bulunduğu suçun tamamlanması ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir²⁷⁶. Ayrıca fail suç işlediği esnada bir başkasının kendisine yardım ettiğinin farkında olması gerekmez²⁷⁷. Zira madde gerekçesinde de bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “Bir suçun failine onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi halinde, müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir.”.

Hangi hallerde kişinin yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacağı TCK'nın 39/2'nci maddesinde sayılmıştır. Bunlar;

- Suç işlemeye teşvik etmek,
- Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
- Fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek,
- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek,
- Fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak,
- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmaktır.

²⁷⁶ Ekinci/Esen, s. 27; Esen, s. 35.

²⁷⁷ Ekinci/Esen, s. 26; Esen, s. 34.

3. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 41'inci maddesine göre iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçen ortak gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır²⁷⁸. Gönüllü vazgeçen suç ortağı, o zamana kadarki fiilleri başka bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan ceza alır. Ayrıca işlemekte olduğu suça teşebbüsten de ceza almaz.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde suç ortaklarından gönüllü vazgeçenin gayreti dışında başka bir sebeple işlenmesi halinde veya gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayretine rağmen işlenmesi halinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır²⁷⁹.

C. İçtima

1. Genel Olarak

İçtima, işlenen bir tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlâl edilmiş olması olarak tanımlanır²⁸⁰. İştirak halinde işlenen suçlarda faillerin bir suçta toplanmaları ele alınmaktayken, içtima halinde işlenen suçlarda ise suçların bir failde toplanması ele alınır²⁸¹. TCK, suçların içtimasında “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” prensibini benimsemiştir²⁸². Kural olarak her bir fiil için bir suç, her bir suç için ise bir ceza verilmesi öngörülmüştür. Ancak bazı durumlarda yukarıda bahsettiğimiz kuralın aksine her bir suç için ayrı sorumluluğa gidilmeyecektir. TCK'nın 42 ilâ 44'üncü maddeleri arasında düzenlenen içtima hükümleri ile “her bir suç için bir ceza”

²⁷⁸ TCK m. 41 : “(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.”.

²⁷⁹ Ahmet Gündel, *Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 22.

²⁸⁰ Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s. 244; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 517; Özbek, C. I, s. 505.

²⁸¹ Hakeri, s. 380.

²⁸² Özgenç, s. 582.

prensibinin dışına çıkılarak bu kuralın istisnai halleri belirtilmiştir. Hırsızlık suçu açısından içtima hükümleri bir özellik göstermemektedir.

2. Bileşik Suç ve Hırsızlık

TCK'nın 42'nci maddesine göre "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*". Kanun metninden hareketle, bir suçun, bir başka suçun ağırlaştırıcı nedeni ya da unsurunu oluşturması halinde "bileşik suç"²⁸³ olarak kabul edilerek bunlar, tek bir eylem sayılmaktadır. Bu tür suçlarda içtima kuralları uygulanmamaktadır. Örneğin yağma suçu, cebir-tehdit ve hırsızlık suçlarının birleşmesiyle oluşmuştur. Failin eylemi yağma suçunun unsurlarını gerçekleştiriyorsa faile, ayrı ayrı cebir-tehdit ile hırsızlık suçlarından ceza verilmesi ya da bu suçların içtima edilerek ceza verilmesi mümkün değildir. Yağma suçundan faile TCK'nın 148'inci maddesi tatbik edilerek cezalandırılması yoluna gidilecektir. Bileşik suçun uygulanmasında birtakım tereddütler ve farklı uygulamaların olması nedeniyle kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'yı düzenlerken bu hususu da göz ardı etmemiştir. Nitekim maddenin gerekçesinde "*...bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilemeyeceği, dolayısıyla cezaların içtimaı hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir...*" şeklinde belirtilmiştir²⁸⁴.

3. Zincirleme Suç ve Hırsızlık

Zincirleme suç²⁸⁵ hükümleri TCK'nın 43'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*"

²⁸³ "Bileşik suç = Mürekkep suç".

²⁸⁴ Madde gerekçesi için bkz. Yalvaç, s. 98.

²⁸⁵ Zincirleme=Müteselsil.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”. Maddenin birinci fıkrasında da açıkça ifade edildiği üzere, zincirleme suç, aynı suç işleme kararıyla farklı zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesidir. Zincirleme suç durumunda ortada birden fazla suç vardır. Zincirleme suç halinde faile işlediği suç sayısınca değil, tek bir ceza verilecek ve madde hükmüne göre cezada artırım yapılacaktır.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde sıralayabiliriz²⁸⁶:

- Aynı suçun birden fazla işlenmesi
- Aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi
- Birden fazla suçun tek suç işleme kararıyla işlenmesi²⁸⁷
- Suçun bir kişiye karşı işlenmesi
- Suçun, zincirleme suç hükümlerinin istisnalarına girmeyen bir suç olması (TCK m. 43/3).

TCK'nın 43/2'nci maddesi gereğince hırsızlık suçunun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin gerçekleştirdiği eyleminin birden fazla kişiye karşı olduğunun farkında olup olmadığıdır. Fail işlediği eylemiyle birden fazla kişiye ait olduğunu bilmiyorsa veya bilebilecek durumda da değilse bir tek hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir²⁸⁸. Örneğin failin hırsızlık amacıyla girdiği evde yaşayan

²⁸⁶ Zincirleme suçun oluşabilme şartlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 526 vd.; Özbek, C. I, s. 512 vd.; Özgenç, s. 591 vd.; Hakeri, s. 384 vd..

²⁸⁷ YCGK. 13.10.1998, E. 1998/11-205, K. 1998/304 sayılı kararı: "... Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlâl edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenecektir." www.sinerjimevzuat.com.tr (29.01.2019).

²⁸⁸ Özbek, C. II, s. 1012; Ekinci/Esen, s. 29; Esen, s. 41.

ve farklı kişilere ait olan eşyaları tek bir fiille almasında tek suç vardır²⁸⁹. Eğer fail bir ev yerine bir işyerinin soyunma odalarının bulunduğu yerden, farklı farklı soyunma dolaplarından hırsızlık yapsa idi, çaldığı eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilebilecek durumda olduğundan, birden fazla hırsızlık suçu oluşacaktı.

²⁸⁹ Yrg. 13. CD. 25.10.2017 tarih, E. 2016/18333, K. 2017/11387 sayılı kararı: “...Somut olayda; sanığın ev arkadaşı olan müştekilerin birlikte yaşadıkları evden müştekilere ait pasaportlar ve cep telefonunu çalması şeklinde gerçekleşen eylemde, sanığın çalmış olduğu eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilebilecek durumda olmadığı, suça konu yerin konut olması sebebiyle eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilseler dahi, ortak hakimiyet ve müşterek zilyetlik kuralı gereği sanık hakkında tek bir hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerekirken hatalı nitelendirme ile 5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca uygulama yapılması bozmayı gerektirmiş...”
www.sinerjimevzuat.com.tr (29.01.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ UNSUR: SUÇUN HERKESİN GİREBİLECEĞİ BİR YERDE BIRAKILMAKLA BİRLİKTE KİLİTLENMEK SURETİYLE YA DA BİNA VEYA EKLENTİLERİ İÇİNDE MUHAFAZA ALTINA ALINMIŞ OLAN EŞYA HAKKINDA İŞLENMESİ

I. GENEL OLARAK

Bir eylemin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesinde, öncelikli olarak temel hali esas alınır. Suçun esasını oluşturan fiilin, işleniş şekline, yere, zamana, suçun konusuna veya faile ya da mağdura göre belirli bazı özellikler arz etmesi halinde, suçun temel şeklinden farklı olarak değerlendirilebilmektedirler. Bunun sonucu olarak eylemler, suçun temel şekline göre ya daha ağır şekilde ya daha hafif şekilde cezalandırılır ya da hiçbir cezaya hükmedilmeyebilir²⁹⁰. Hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi, “fiilin işlendiği yerden” dolayı TCK’da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere hırsızlık suçunun “herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında” işlenmesi şeklinde gerçekleşen nitelikli hal, TCK ilk kabul edildiğinde 142’nci maddenin birinci fıkrasında düzenlenmekteydi. O haliyle fail hakkında “iki yıldan yedi yıla” kadar cezaya hükmedilmekteydi. 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Yasa’nın 62’nci maddesi ile bu nitelikli hal, TCK’nın 142’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki yerinden ilga edilerek, ikinci fıkranın (h) bendi altına eklenmiş ve ikinci maddede düzenlenen nitelikli haller nedeniyle verilecek cezalar da aynı madde ile “üç yıldan yedi yıla” iken “beş yıldan on yıla” şeklinde artırılmıştır²⁹¹.

²⁹⁰ Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s. 234.

²⁹¹ 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 28.06.2014/29044) m. 62: “5237 sayılı Kanunun 142 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmış, aynı fıkra da yer alan ‘iki yıldan beş’ ibaresi ‘üç yıldan yedi’ şeklinde

Mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nu inceleyen birtakım yazarlara göre kanun hırsızlık suçlarını; basit hırsızlık, ağırlatıcı neden olan hırsızlık, nitelendirici nedeni olan hırsızlık olarak üçe ayırmıştır²⁹². 5237 sayılı TCK'da da hırsızlık suçları genel anlamda bu minvalde düzenlenmiştir. Buna göre, TCK'da hırsızlık suçunun düzenlendiği maddeler şu şekilde tasnif edilmiştir:

- TCK m. 141, basit hırsızlık
- TCK m. 142, nitelikli hırsızlık (ağırlatıcı nitelikli haller)
- TCK m. 143, suçun gece vakti işlenmesi (ağırlatıcı nitelikli hal)
- TCK m. 144, daha az cezayı gerektiren haller
- TCK m. 145, malın değerinin az olması
- TCK m. 146, kullanma hırsızlığı
- TCK m. 147, zorunluluk hali

Hırsızlık, hem ülkemizde hem de yabancı ülkelerde mala karşı işlenen suçlar kategorisinde en çok işlenen suç olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹³. Nitekim Türkiye İstatistik Kurumunun (TÜİK) 2015 yılı verilerine göre, hükümlü statüsüne girenlerin en çok işlediği suçun hırsızlık olduğu belirtilmektedir²⁹⁴.

değiştirilmiş, ikinci fıkrasının (d) bendine 'kilit açmak' ibaresinden sonra gelmek üzere 'veya kilitlemesini engellemek' ibaresi eklenmiş, (g) bendinde yer alan 'Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan' ibaresi madde metninden çıkarılmış, aynı fıkraya aşağıdaki bent eklenmiş, fıkra da yer alan 'üç yıldan yedi' ibaresi 'beş yıldan on' şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

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

²⁹² Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 379.

²⁹³ Şensoy, s. 13.

²⁹⁴ "Ceza infaz kurumuna giren hükümlülerin birden fazla suç işlemesi durumunda en ağır cezayı gerektiren suç esas alınmakta olup, bu esasa göre değerlendirildiğinde, ceza infaz kurumuna 1 Ocak-31 Aralık 2015 tarihleri arasında giren hükümlülerin %17,8'i hırsızlık, %14,1'i yaralama, %7,7'si İcra İflas Kanunu'na muhalefet ve %4,9'u ise öldürme suçu işledi." Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜİK Haber Bülteni, Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri 2015, 2 Aralık 2016, S. 21547.

II. NİTELİKLİ HALDE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Çalışmamızın ilk bölümü altında hırsızlık suçunda korunan hukuksal değeri ayrıntısıyla incelemiştik²⁹⁵. Hırsızlık suçunda genel anlamda korunan hukuksal değer ne olduğu hususunda üç farklı görüş vardı. Bunlar; yalnızca mülkiyetin korunduğu görüşü, yalnızca zilyetliğin korunduğu görüşü ve son olarak mülkiyetin yanında zilyetliğin de korunduğu görüşüydü. Bu başlık altında konuya hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında işlenmesi yönüyle bakmaya çalışacağız.

Kanun koyucu bu nitelikli halin daha ağır ceza ile cezalandırılmasını neden istemiştir? Hırsızlık suçunun basit haline nazaran failin bu eyleminde, ek olarak mağdurun hangi hakları ihlâl edilmektedir? Bu sorulara verdiğimiz cevaplar aynı zamanda bu nitelikli hal ile korunan hukuksal değer ne olduğuna dair bize kaynak oluşturacaktır.

Yukarıdaki sorulardan ilkinin cevabını maddenin değişiklik gerekçesinde bulabiliriz. Buna göre, hırsızlık suçunun hem toplum üzerinde hem de suçun mağduru üzerinde ciddi anlamda menfi sonuçları olmaktadır. Bununla beraber ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi de suç ile ceza arasında adil bir oran bulunmasıdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da eylemlerin ağırlığı veya hafifliğine göre cezaların da ağır veya hafif olması gerektiği vurgulanmıştır²⁹⁶. Hırsızlık suçu ile meydana gelen haksızlığın mağdur ve toplum üzerindeki etkisi de göz önüne alındığında, gerçekleştirilen eylemin faili veya muhtemel faileri üzerinde caydırıcılık fonksiyonunun gerçekleşebilmesi amacıyla bu nitelikli hal için öngörülen ceza miktarı artırılmıştır.

İkinci sorununun cevabını nitelikli hali düzenleyen fıkrayı ikiye ayırarak cevaplırsak; ilk olarak mağdurun herkesin girebileceği yerde kilitlemek suretiyle muhafaza altına aldığı eşya hakkında gerçekleşen eylemde mağdur, suça konu eşyanın

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 4.

²⁹⁶ 6545 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesinin gerekçesi için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=154388&pkunnumarasi=6545> (01.02.2019).

çalınmaması için kilitlemek suretiyle ek tedbir almış ve bu şekilde malının daha güvende olmasını istemiştir. İkincisinde ise mağdurun eşyası hırsızlığın basit haline göre daha korunaklı olan bina içinde bulunmaktadır. Buradaki bina, aynı zamanda konut dahi olabilir. Konut olduğu durumlarda ise şüphesiz olayın, mağdur veya hane halkı üzerinde bıraktığı olumsuz psikolojik etki suçun basit haline göre çok daha ağır olacaktır. Nitekim konut dokunulmazlığı²⁹⁷ Anayasamız ile güvence altına alınan bir haktır. Her iki durumda da bu nitelikli halde, basit haline nazaran daha korunaklı eşya hakkında hırsızlık mevcuttur. Dolayısıyla mağdurun güven veya güvenlik duygusu daha ağır şekilde ihlâl edilmektedir.

Sonuç olarak hırsızlığın, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesinde esas olarak mülkiyet hakkı ve zilyetliğin yanında konut dokunulmazlığı hakkı ile güven veya güvenlik duygusunun da korunduğu söylenebilir.

III. SUÇA KONU EYLEMİN NİTELİKLİ HIRSIZLIK OLARAK DÜZENLENMESİNİN GEREKLİLİĞİ

Suçta konu eylemi suç olarak düzenleyen TCK'nın 142/2-h maddesine göre, *“Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

Madde hükmünün gerekçesinde; *“Bina veya etrafı çevrili eklentilerinde yapılan hırsızlığın cezası artırılırken bu gibi yerlere giriş şekline esasta önem verilmemiştir. Giriş şeklindeki özellik, 203 üncü maddede göz önüne alınmıştır. Bu itibarla tarlada tarım araçlarının korunması için yapılan kulübelerde işlenen hırsızlığın da madde hükmüne girmesi sağlanmıştır. Ancak bina tanımına girmeyen bir yerde, örneğin*

²⁹⁷ TC. Anayasası m. 21: **“Konut Dokunulmazlığı,** *Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”*

*otomobilde bulunan eşya hakkında muhafaza altına alınma koşulu aranmış; böylece kapıları veya camları kapatılmamış bir otomobildeki eşyanın çalınması hâlinde nitelikli hırsızlık kabul edilmemiştir.*²⁹⁸.

Yasa koyucu, kilit altında olan veya bina ve eklentileri gibi kapalı yerde bulunan eşyalara yönelik işlenen hırsızlık suçunda, suçun temel şekline göre daha özel bir tehlikeli durum ve ağırlık halinin bulunduğunu öngörmesi nedeniyle eylemin, daha ağır bir ceza ile cezalandırılması yönünde düzenleme yapmıştır²⁹⁹. Bu sebeptir ki, suça konu eylemin nitelikli hal olarak düzenlenmesinin sebebi, kilit engelinin aşılması ve malın bulunduğu yer itibarıyla kapalı bir yerde korunmaya alınarak saklanmış olmasıdır³⁰⁰.

Kastı hırsızlık suçunu işlemek olan failin, kilitle veya kapalı bir yerde koruma altında olan eşyayı dahi çalmayı göze alarak hırsızlık suçunu işlemeyi amaçladığından, hem faildeki bu kastın ağırlığı, hem de eşyanın koruma altında bulunmasına rağmen ihlal edilen hukuki yarardaki ağırlık nedeniyle, failin bu eylemi kanunda nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve daha ağır ceza ile cezalandırılması yoluna gidilmiştir³⁰¹.

IV. FIKRADA KULLANILAN KAVRAMLAR

A. Herkesin Girebileceği Bir Yer

Herkesin girebileceği yer, girilmesi için kimsenin rızasına veya iznine gerek olmaksızın herkesin girip dolaşabileceği yerler olarak ya da hiçbir kısıtlama veya engel olmadan, kişilerin girme imkânı buldukları kamuya açık alanlar olarak da tanımlanabilir³⁰². Bu yerlere örnek olarak, cadde, sokak, pazar yerleri, meydanlar, vb. yerler verilebilir³⁰³.

²⁹⁸Gerekçe için bakınız, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237> (25.06.2019).

²⁹⁹ Ersan Şen, *Hırsızlık Suçları*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 2012, s. 332.

³⁰⁰ <http://www.aghukukburosusu.com/makale-106-ytck-1421-b-maddesinde-duzenlenen-hirsizlik-sucu.html> (25.06.2019).

³⁰¹ Şen, *Hırsızlık Suçları*, s. 332.

³⁰² Yenidünya, s. 41; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 563.

³⁰³ Örnekler için bkz. Noyan, s. 261; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 396; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 563; Soyaslan, s. 397, Yenidünya, s. 41.

B. Kilit

Kilit, ne yasada ne de gerekçede tanımlanmıştır. Kilidin sözlük anlamı, anahtar, düğme gibi takılıp çıkarılabilen bir parça yardımıyla çalışan kapatma aleti olarak tanımlanırken³⁰⁴, terim anlamı olarak kilit, menkul veya gayrimenkul bir eşyanın iç veya dış olmak üzere açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan ve anahtar veya anahtarla aynı işi gören bir başka şeyle mekanizması harekete geçirilen herhangi bir cihaza denir³⁰⁵.

C. Bina

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5'inci maddesinde bina, "*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü, insanların içine girebilecekleri, oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı*" olarak tanımlanmıştır.

Centel/Zafer/Çakmut'a göre, "*Bina, etrafi ve üstü kapalı, toprak üstünde veya altında inşa edilen, insanların girebileceği veya eşyaların korunması için oluşturulan, girişi izne bağlı olan yapılardır*"³⁰⁶.

Tezcan/Erdem/Önok'a göre, "*'bina'dan maksat, etrafi ve üstü kapalı ve başkasının girmesine rıza göstermeyeceğini belirtecek şekilde dış dünyadan ayrılmış geçici veya kalıcı her türlü yapı*"dır³⁰⁷.

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, "*bina, başkalarının girmesine izin verilmediğini gösterecek biçimde dış dünyadan ayrılmış, yanları muhkem surette yapı malzemesiyle örtülmüş, üstü kapalı geçici veya sabit her türlü yapıdır*"³⁰⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.01.1993 tarihli bir kararında binayı, başkasının girme hakkı bulunmayan, yanları yapı malzemesi ile örülmüş, üstü kapalı, dış dünyadan ayrılmış, geçici veya sabit mekân olarak tanımlayarak; portatif evlerin,

³⁰⁴ www.tdk.gov.tr (08.02.2019).

³⁰⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 347; Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 58; Yenidünya, s. 42.

³⁰⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 347.

³⁰⁷ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 714.

³⁰⁸ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 605.

seyyar dükkânların da bina vasfında sayılacağını belirtmiştir³⁰⁹. Aynı kararda, hırsızlık yapılan yerin etrafının inşaat malzemesinden sayılan kontrplak ile örtülü olup üstünün kapalı olduğunu, bu nedenle bu yerin dış dünyadan ayrılmış bir mekân olduğunu, seyyar olmasının ve basit inşaat malzemesinden yapılmasının, bu yerin bina vasfında olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini karara bağlamıştır. Bununla birlikte yapının tamamlanmış olması da gerekir. Nitekim Yargıtay birçok kararında inşaat halinde olan, yani inşaatı tamamlanmamış yapıları bina olarak kabul etmemiştir³¹⁰. İnşaatın kamu binası olması bu açıdan bir farklılık doğurmamaktadır. Yargıtay 27.01.2016 tarihli bir kararında bu hususu açıkça vurgulamıştır³¹¹. Buna karşılık öğretide, bir başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceğini belirtecek şekilde dış dünyadan ayrılan geçici veya kalıcı her inşaatın bina sayılması gerektiği görüşü de vardır³¹².

D. Eklenti

Eklenti öğretide, “binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı olan ve binanın hizmetine tahsis edilen, onu tamamlayan mahaller”³¹³, “tek başına bina fonksiyonu taşımayan, ancak binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı olup bizzat kullanma bakımından binanın hizmetine tahsis edilmiş ve binanın kullanımını

³⁰⁹ YCGK, 25.01.1993 tarih, E. 1992/347, K. 1993/7 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr (08.02.2019); Noyan, s. 265-266.

³¹⁰ Yrg. 13. CD. 13.11.2018 tarih, E. 2018/6110, K. 2018/15789 sayılı kararı: “...Olay yeri inceleme raporu ve bilirkişi raporu itibarıyla suça konu yerin inşaat halinde bina olduğunun anlaşılması karşısında eylemin TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş...”;

Yrg. 2. CD. 27.09.2017 tarih, E. 2016/13699, K. 2018/10466 sayılı kararı: “...Suça sürüklenen çocuğun mağdura ait inşaatı devam eden üç katlı binada montajı yapılmış haldeki 5 adet kalorifer kolektörü ve 31 adet su saati çalması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden...” Kararlar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019).

³¹¹ Yrg 2. CD. 27.01.2016 tarih ve E. 2014/21496, K. 2016/1346 sayılı kararı: “...Yakalama tutanağına göre, Adana İl Kültür Müdürlüğüne bağlı Kültür Merkezi binasının içinin boş ve inşaat halinde olduğu, bazı pencerelerin camlarının olmadığı, olaya katılan diğer suça sürüklenen çocuk T'nin elinde profil vidası sökmeye yarayan tornavida olduğu ve çuval içinde kapı ve pencere profil parçalarının olduğunu belirlenmesi, katılanın soruşturma aşamasındaki 24.02.2010 tarihli ifadesinde 'kurumumuzdan sökülen alüminyum malzemelerin değerinin ne kadar olduğunu bilmiyorum' şeklinde beyanda bulunduğu, katılanın bu beyanından söz konusu malzemelerin inşaatın söküldüğünün anlaşılmasına göre, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmeden aynı Kanun'un 142/1-a maddesi uyarınca ceza tayini... bozmayı gerektirmiş... Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019).

³¹² Taşdemir/Özkepir, s. 337.

³¹³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 349.

*tamamlayan yerler*³¹⁴, “*binaya doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olup kullanılması bakımından binayı tamamlayan yerler*”³¹⁵, “*binaya bitişik veya yakın olması şart olmayıp, dış dünyadan belirli işaretlerle ayrılan ve girilmesi rızanın varlığını gerektiren yerler*”³¹⁶, “*bir binaya doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan ve binanın hizmetine tahsis edilen, onu tamamlayan yerler*”³¹⁷, “*duvarlarla çevrili müstemilattan maksat binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla tabi olup onu tamamlayan yerler*”³¹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

Yargıtay 27.12.1993 tarihli bir kararında eklentiye “*bina veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan, bina dışındaki yapılar ve yerler*” olarak tanımlamıştır³¹⁹. Bir başka kararında da evin damının, evin doğrudan müstemilatı olduğunu kabul etmiştir³²⁰. Yine Yargıtayın 17.09.1997 tarihli bir kararında binanın mütemmim cüzü (bütünleyici parçası) sayılan giriş kapısının çalınmasını da bina eklentisinden hırsızlık suçu kapsamında kabul etmiştir³²¹. Burada Yargıtayın 18.10.1978 tarihli bir kararına³²² dikkat çekmek gerekir. Zira bu kararda

³¹⁴ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, s. 43.

³¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 714.

³¹⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 605.

³¹⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 564.

³¹⁸ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 396.

³¹⁹ YCGK, 27.12.1993, E. 1993/4-169, K. 1993/354 sayılı kararı; Noyan, s. 44.

³²⁰ Noyan, s. 266, dpn. 731.

³²¹ Noyan, s. 267, dpn. 732.

³²² Yrg. 6. CD. 18.10.1978 tarih ve E. 1978/5787, K. 1978/6046 sayılı kararı: “*Maddenin sözü edilen bendinin uygulanmasında müstemilat ve duvar sözcüklerine verilen değişik anlamların çoğu kez duraksamalara yol açtığı görülmektedir. Kanun koyucunun cezai korumaya mazhar kıldığı esas gözönünde bulundurulursa denebilir ki binanın müstemilatı, binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla tabi olup da bilfiil veya filhal kullanma bakımından binanın hizmetine tahsisi edilen veya onu tamamlayan yerlerdir. Binaya doğrudan doğruya tabi olan ve müstemilattan sayılan yerler, o binanın örneğin; balkon, teras gibi kendisine bitişik yerleriyle, mesken olarak kullanılan çeşitli daireleri bulunan bir binanın merdiven, boşluk, sahanlık gibi yerleri ve ahır, samanlık, avlu, garaj, bahçe gibi binanın hududu içinde bulunan mahallerdir. Ancak; hemen ilave edilmelidir ki; müstemilat sayılan yerlerin herhalde binaya maddeten birleşmiş olmasında ve bina ile aralarında bir bağlantı bulunmasında zorunluk yoktur. Bu cümleden olarak binaya doğrudan doğruya bağlantısı bulunmayan avlu, bahçe, garaj ve sair bunun gibi yerlerde binaya dolayısıyla tabi müstemilattandır. Bu arada yine kaydedilmelidir ki; esasta, gerek doğrudan doğruya ve gerekse dolayısıyla müstemilattan sayılan yerlerin mesela bahçe veya avlunun mutlaka bir duvarla çevrili olması veya muhkem bir kapı ile kapalı ve kilitli bulunması zorunlu olmayıp sadece başkalarının buraya girmesine rıza gönderilmeyeceğini belirtecek şekilde dış alemde tecrit edilmiş bulunması zorunlu ve yeterli isede; sözü edilen maddenin 4. bendi bu tanımlamadan ayırık olarak müstemilattan sayılan yerin duvarla çevrili olmasını şart koşturmuştur. Bununla birlikte kanun müstemilat gibi duvardan maksadın ne olduğunu da tespit etmemiştir. Çoğu müelliflerce geçerli sayılan ve son uygulamalarda kabule erişmiş düşünce uyarınca herhalde istenen; sadece taş, toprak ve sair inşaat malzemesiyle örülmüş duvar olmayıp başkasının girmesine mani olacak surette yapılmış bir tel örgü, tahtaperde veya geçişi önleyecek surette ağaç*

eklentinin nasıl özelliklere sahip olacağı, bina ile bağlantısının nasıl olacağını açıklamıştır. Kararda balkon, teras gibi binaya bitişik yerler ile binanın merdiven boşluğu, sahanlık, ahır, samanlık, avlu, garaj, bahçe gibi binanın sınırları içinde bulunan fakat binaya bitişik olma zorunluluğu olmayan yerlerin de eklenti olarak sayılacağı belirtilmiştir.

Bir yerin eklenti olarak kabul edilebilmesi için, etrafının çitle veya duvarla çevrilmesi şart olmamakla birlikte, eklenti sahibinin oraya girilmesini istemediğini, girilmesinden rahatsız olacağını gösterir davranışlarda bulunması ya da bu anlama gelecek işaretlerin olması gerekir³²³. Örneğin, izinsiz girilmez, özel mülktür vb. yazılar içeren tabelaların konulması.

E. Muhafaza Altına Alınmış Eşya

Muhafaza etmek, bir şeyi olduğu gibi tutmak, korumak, saklamak anlamına gelir³²⁴. Çalışmamızın konusunu oluşturan hırsızlık suçunda bu nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlığa konu eşyanın ya herkesin girebileceği bir yerde bulunmakla birlikte kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya olması ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya olması gerekir. Bu nitelikli halin uygulanması için hırsızlığın, bu iki hal ile münhasır muhafaza altına alınan eşya hakkında olması gerekir.

Peki, eşya hangi durumlarda muhafaza altında sayılacaktır? Bu soruya verdiğimiz cevap aynı zamanda bu nitelikli halin uygulanmasında önem

dalları gibi çeşitli malzeme kullanılarak yığılıp sıkıştırılmak ve örülmek suretiyle meydana getirilen maniaları da duvardan saymak gerekmektedir. İnceleme konusu olaya bu görüş açısından bakıldığında keşifte, dinlenen bilirkişi mütalaasında ayrıntılı bir biçimde açıklandığı ve eski krokide gösterildiği gibi suç yerinin eve bir kapı ile irtibatı olmamakla beraber iki pencereyi muhteva arka duvara bitişik 15 metre kare tutarında bir alanı kaplayan 0.50 cm. eninde 125 cm. yüksekliğinde sıkıştırılmış çalı ve ağaç dallarıyla düzenli şekilde yapılmış bir duvarla çevrili ve içinde kavak fidanları, meyve ağaçları ile sebze bulunan ve binaya dolayısıyla bağlı müştemilat durumundaki avlu dahilinde olduğu açıkça görülmektedir. Sonuç: Bu itibarla sanık vekilinin olayda suç kasıt bulunmadığına ilişkin temyiz itirazlarıyla tebliğnamedeki evin kapısı ile ilgisi bulunmayan ve etrafı çit ile çevrili bahçenin bina müştemilatından sayılmayacağına yönelik bozma düşüncesi yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ve takdire dayanan hükmün onanmasına...". Karar için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (20.02.2019); Noyan, s. 266, d.pn. 730.

³²³ Yenidünya, s. 44.

³²⁴ www.tdk.gov.tr (08.02.2019).

kazanmaktadır. Bina içinde bulunan eşyanın sırf bina içinde bulunmasının muhafaza altına alınması için yeterli olacağı kabul edildiği takdirde bina içinden yapılan her türlü hırsızlıkta bu nitelikli hal uygulanacaktır. Buna karşılık bina içinde bulunan eşyanın muhafaza altına alınmış kabul edilebilmesi için eşyayı koruyucu birtakım ek tedbirlere başvurulmasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi halinde ise bina vasfında olan yerlerden (örneğin alışveriş merkezleri vb. yerler) yapılan hırsızlıklarda bu nitelikli hal uygulanamayacaktır. Öğretideki baskın görüş, eşyanın sırf bina içinde bulunmasının bu nitelikli halin uygulanması için yeterli olmadığını savunurken, bizim de katıldığımız ve Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre ise, eşya bina içine konulmakla zaten muhafaza altına alınmış olduğu, ayrıca muhafaza altına almak için ek birtakım tedbirlere başvurulma zorunluluğunun bulunmadığı görüşüdür³²⁵.

V. NİTELİKLİ HALİN UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE AÇIKLANMASI

Hırsızlık suçunun maddi konusunun taşınır mal olduğunu çalışmamızın “Hırsızlık Suçunun Unsurları” başlığı altında ayrıntılı şekilde açıkladığımızdan burada tekrar değinmiyoruz³²⁶. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun konusunu oluşturan eşyanın ya herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması gerekir. Bu şartları taşımayan fiil nedeniyle faile bu nitelikli halden ceza artırımı yapılamaz.

A. Nitelikli Halin İlk Kısmı: Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık

1. Suçun Ayırt Edici Özelliği

TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının “h” bendinin ilk kısmında düzenlenen suçun oluşabilmesi için failin eylemini herkesin girebileceği bir yerde bulunmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında

³²⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklama için çalışmamızın “Nitelikli Halin İkinci Kısmı: Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık” isimli kısmına bkz. s. 95.

³²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 29.

işlemesi gerekir. Örneğin semt pazarındaki pazarcının, kasaları kilitleyerek muhafaza altına aldığı sebzelerinin çalınmasında bu nitelikli hal uygulanacaktır³²⁷. Fail herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmayan eşyayı çalarsa bendin bu kısmından cezalandırılmaz. Bir başka anlatımla alışveriş merkezi, iş hanı vb. yerlerde bulunan fakat kilitlenmeyen eşyanın çalınması eylemi, hırsızlığın herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında işlenmesi olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak eylem aynı zamanda bir başka nitelikli hali oluşturuyorsa o nitelikli hal (örneğin, bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık) uygulanabilecektir. Nitekim Yargıtay 30.01.2012 tarihli bir kararında alışveriş merkezinde bebek arabasında bulunan bir çantanın çalınmasında failin eylemini bu şekilde kabul ederek failin TCK'nın mülga 142/1-b (mer'î mevzuattaki karşılığı TCK m.142/2-h) maddesi ile cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir³²⁸. Bununla birlikte öğretilerde eylemin basit hırsızlık suçunu oluşturacağını savunan yazarlar da vardır³²⁹.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kilidin çalışır vaziyette olması gerekir, muhkem (sağlam) olması şart değildir³³⁰. Asıl önemli olan herhangi bir araç veya eşya kullanılmadan açılmayan bir mekanizmanın bulunmasıdır³³¹. Herkesin girebileceği bir yerde bırakılan fakat bozuk kilitle kilitlenen eşyanın çalınmasında bu nitelikli hal uygulanamaz. Savaş/Mollamahmutoğlu ise bir şeyin muhafaza altına alınmasında kilidin bu muhafazaya elverişli olması gerektiğini, kolayca açılabilen kilidin kanunun amaçladığı şekilde muhafaza tedbiri olamayacağını savunmaktadırlar³³². Fıkıradaki bahsi

³²⁷ Gani Kamışlı, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 179.

³²⁸ Yargıtay 13. CD. 30.01.2012 tarih, E. 2011/3770, K. 2012/1370 sayılı kararı: "...Sanıkların, müştekinin olay tarihinde alışveriş merkezinde alışveriş yaptığı esnada alışveriş arabasında bulunan çantasını almaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesindeki suç oluşturmasına rağmen yazılı şekilde karar verilmesi...bozmayı gerektirmiş...".

³²⁹ Ekinci/Esen, s. 43.

³³⁰ Esen, s. 62; Noyan, s. 261; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, Ankara 2014, s. 43; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 347; Yenidünya, s. 42; Kamışlı, s. 179.

³³¹ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 347; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 562; Artuç, s. 58.

³³² Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, C. 4, s. 4985.

geçen kilit binanın kapısında bulunan kilit değil, çalınan eşya ile insanlar arasında konulan engeli teşkil eden (örneğin dolap kilidi, çekmece kilidi vb.) kilittir³³³.

Nitelikli halin en çok karşımıza çıktığı hallerden birisi, cadde veya sokaklarda kilitlenerek muhafaza altına alınan bisiklet, araç gibi eşyaların ya da araçta kilitli halde bulunan eşyaların çalınması şeklindedir. Örneğin, araç bagajında kilitlenmiş halde bulunan eşyanın çalınması da bu kapsamda değerlendirilmiştir³³⁴. Bunun yanında zemine bir insanın beden gücüyle götürülmesi imkânını vermeyecek biçimde sabitlenen eşyanın çalınması da bu bent kapsamında değerlendirilir³³⁵.

2. Suçun TCK'nın 142/2-d Maddesindeki Suçtan Farkı

TCK'nın 142/2-d maddesine göre, “*Suçun; haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle işlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”.

Haksız yere elde bulundurulan anahtar ifadesinden, hukuka aykırı olarak elde edilen anahtar şeklinde anlamak gerekir. Bir başka ifadeyle, sahibinden çalınan veya sahibinin hukuka aykırı bir şekilde hataya düşürülerek, hileyle, şiddetle elde edilen anahtar, haksız yere elde bulundurulan anahtardır³³⁶. Yargıtay 15.01.2019 tarihli bir kararında hile ile ele geçirilen anahtarın TCK'nın 142/2-d maddesi kapsamında haksız yere elde bulundurulan anahtar olduğunu kabul etmiştir³³⁷.

“Taklit anahtar” deyiminden, kilidi haksız bir şekilde açmak için alınan anahtar veya farklı kilitlere ait olan anahtarın değiştirilmesi olarak anlaşılmakta iken, “diğer

³³³ Noyan, s. 261; Artuç, s. 58; Yenidünya, s. 42.

³³⁴ Gökhan Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat Yükü ve Sübut*, Legal Yayınları, 2015, s. 183.

³³⁵ Esen, s. 62.

³³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 710; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 363 vd.

³³⁷ Yrg. 13. CD. 15.01.2019 tarih, E.2018/8172, K.2019/383 sayılı kararı: “...*Sanığın gece vakti katıldandan eve gidip geleceğim bahanesi ile (hile ile) aracının anahtarını haksız olarak ele geçirip bu anahtar ile aracı çaldığı, ancak suça konu araçla başka bir suça karıştığı sırada yakalandığının anlaşıldığı olayda; sanığın eyleminin TCK'nun 142/2-d maddesinde tanımlı hırsızlık suçuna uyduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde TCK'nun 141. maddesinde tanımlı hırsızlık suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...*” karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (26.06.2019).

aletler” deyiminden ise kilidin zarar görüp kırılmadan açılmasına yarayan, tel, maymuncuk, çakı gibi her türlü araç anlaşılmaktadır³³⁸.

Eylemin, TCK’nın 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (h) bendinde düzenlenen suçun oluştuğunun kabul edilebilmesi için kilidin haksız yere elde bulundurulana ya da taklit anahtarla açılmaması, bunun yerine kırılmak, sökülme vb. yöntemlerle saf dışı bırakılması veya kilide hiç dokunulmadan kilidin bulunduğu eşyaya zarar verilmek suretiyle kilidin muhafaza fonksiyonu devre dışı bırakılması gerekir. Buna karşılık (d) bendindeki suçta kilit, anahtar veya onun yerine kullanılabilir bir başka aletle açılmakta ya da eşyanın kilitlemesi engellenmektedir³³⁹.

Jammer cihazı olarak tabir edilen sinyal kesici cihaz kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen hırsızlık eyleminde failin sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Yargıtay, 6545 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, sahibi tarafından aracın kilitlemesi amacıyla kumandadan gönderilen sinyalin, failin bu cihaz yardımıyla engelleyerek aracın kilitlemesini önlemesi ile gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinin basit hırsızlık mı yoksa TCK’nın 142/1-b maddesi kapsamında nitelikli hırsızlık mı olduğu konusunda farklı kararlar vermektedir³⁴⁰. Ancak 18.06.2014 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 6545 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle TCK’nın 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (d) bendinin sonuna “kilit açmak” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya kilitlemesini engellemek” ibaresi eklendiğinden, artık bu tür eylemler nedeniyle failin, TCK’nın 142/2-d maddesinden sorumlu olacağı hususunda tereddütler ortadan kalkmıştır.

³³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 710.

³³⁹ Noyan, s. 262; Yenidünya, s. 42.

³⁴⁰ Yrg. 2. CD. 28.01.2014 tarih, E. 2013/11324, K. 2014/1875 sayılı kararı: “...Yakınanın aracını uzaktan kumanda ile kilitlemeye çalıştığı sırada sanığın jammer tabir edilen sinyal kesici cihaz ile aracın kilitlemesini engelleyerek araçtan hırsızlık yapması biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 141/1.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden ve sanığın haksız yere elde bulundurulana veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle eylemi gerçekleştirdiğine dair delillerin de nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilmeden, sanık hakkında aynı Yasanın 142/2-d maddesine göre hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” (Suç tarihi: 18.05.2011).

Yrg. 2. CD. 09.02.2015 tarih, E. 2014/2809, K. 2015/2102 sayılı kararı: “...Sanığın jammer tabir edilen sinyal kesici cihaz ile aracın kilitlemesini engelleyerek araç içindeki çantayı çalması biçimindeki eyleminin suçun işlendiği 15.11.2011 tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun’un 142/2-d maddesine göre hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...” kararlar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (26.06.2019).

3. Suçun TCK'nın 142/1-e Maddesindeki Suçtan Farkı

TCK'nın 142/1-e maddesine göre, “*Hırsızlık suçunun, adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında işlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın öncelikle açıkta bırakılmış bir eşya olması, ikinci olarak ise bu bırakmanın adet, tahsis veya kullanımdan kaynaklanması gerekir. Bir başka anlatımla, faili bu nitelikli halden sorumlu tutabilmemiz için hırsızlık eyleminin iki ek koşulu sağlaması gerekir. Bunlardan ilki suça konu eşyanın herkesin girebileceği bir yere bırakılmış, yani açıkta bırakılmış olması gerekir. İkinci koşul ise, eşyanın açıkta bırakılmasının, örf ve adetten veya malın özgülenme ya da yararlanma şeklinde kaynaklanması gerekir³⁴¹. Örneğin, tarladaki tarım araçları veya mahsuller, inşaat malzemeleri vb. eşyalar.

Açıkta bırakılan eşya esasında insanlar tarafından üretilen işlenen her çeşit eşya olup, insanlar tarafından işlenmeyen, üretilmeyen yani doğada kendiliğinden yetişen şeyler ile sınırlar, gazlar ve hayvanlar açıkta bırakılmış eşya olarak kabul edilemez³⁴².

Açıkta bırakılan eşyanın TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen nitelikli hal kapsamında kabul edilmesi için eşyanın muhafaza altına alınmaması gerekir. Eğer açıkta bırakılan eşya kilitlenmek veya başka surette muhafaza altına alınmış ise eylem için TCK'nın 142/2-h maddesi uygulanacaktır³⁴³.

Konuyu bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınanlar dışında sokak vb. yerlere bırakılan otomobiller açısından değerlendirdiğimizde, bir görüşe göre sokağa park edilen aracın kapıları kilitlenmeden bırakılmış ise TCK'nın 142/1-e maddesi uygulanacak olup bu şekildeki aracın içinden alınan eşyalar da yine aynı madde hükmü gereği sorumluluğu gerektirecektir³⁴⁴. Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise, kapıları kilitlenmeden aracın kendisinin veya bu araçtan çalınan eşyaların sorumluluğu TCK'nın 141/1'inci maddesinde düzenlenen hırsızlığın basit halini oluşturacaktır. Zira

³⁴¹ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 703-704.

³⁴² Taneri, İspat Yüğü ve Sübut, s. 135-136.

³⁴³ Taneri, İspat Yüğü ve Sübut, s. 136.

³⁴⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 596.

araç her ne kadar açıkta bırakılmış ise de aracın kapılarının açık bir şekilde bırakılması ne adet, ne tahsis ne de kullanım gereğidir³⁴⁵. Yargıtay da aynı doğrultuda kararlar vermektedir.

Peki, hırsızlığın konusu olan araç çalışmaz vaziyette ise fail, hangi kanun maddesi uyarınca sorumlu olacaktır? Yani bozuk olan bir aracın çalınması eylemi nasıl değerlendirilmelidir? Bu noktada aracın hareket kabiliyeti olup olmaması önem arz etmektedir. Eğer araç hareket kabiliyetini haiz değilse somut olayın durumuna göre TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen nitelikli halin olduğu söylenebilir. Nitekim Yargıtay da 23.10.2018 tarihli bir kararında³⁴⁶ tamir için tamirhaneye bırakılan ve motoru bulunmayan kapıları kilitli bir aracın çekicinin üzerine yüklenerek çalınması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nın 142/1-e maddesindeki suç oluşturduğunu kabul etmiştir. Burada araç her ne kadar kilitli bile olsa kilit ile istenilen faydanın sağlanması mümkün değildir. Zira aracın motoru olmadığından kapılarının kilitli olup olmamasının pratikte bir ehemmiyeti yoktur. Kapısı kilitli de olsa kilitsiz de olsa araç çalıştırılarak götürülemeyeceğinden ancak çekiciye yüklenmek veya buna benzer bir başka şekilde götürülebileceğinden Yargıtayın bu kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Günlük hayatta birçok kez karşılaşılan motosiklet hırsızlıklarına da burada değinmekte fayda görüyoruz. Uygulamada önceleri sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açıkta bırakılan motosikletlerin çalınması şeklinde gerçekleşen eylemin basit hırsızlık mı yoksa adet gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık mı olduğu hususunda görüş birliği yoktu. Son yıllarda Yargıtayın bu konudaki görüşü istikrar kazanmış ve ülkemizin birçok bölgesinde kullanılan motosikletin, havaların ısınmasıyla kolay ulaşım aracı olarak tercih edildiği, bu kullanım sırasında motosikletlerin herkesin kullanımında olan cadde, sokak vb. yerlerde sabit bir noktaya kilitlenmeden

³⁴⁵ Yenidünya, s. 53 vd..

³⁴⁶ Yrg. 2. CD. 23.10.2018 tarih, E. 2016/6046, K. 2018/11927 sayılı kararı: "...katılana ait 1964 model Volkswagen marka aracın tamir için bırakıldığı tamirhanenin arka sokağında camları kapalı, kapıları kilitli ve üzerine branda çekili şekilde park halinde bulunan aracın, bu tip arabalara merakı olan sanık tarafından çekici ile taşınmak suretiyle çalınması şeklinde gelişen olayda; suça konu aracın motorunun bulunmadığı, dolayısıyla fiilen hareket kabiliyeti de olmadığı anlaşıldığından, sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan suç oluşturduğu dikkate alındığında..." karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (18.02.2019).

bırakıldığı, bunun zamanla adet haline dönüştüğü bu nedenlerle bu şekilde gerçekleşen motosiklet hırsızlıklarının TCK'nın 142/1-e maddesindeki nitelikli halini oluşturduğu kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.03.2016 tarihli kararında³⁴⁷ da bu durum açıklanmıştır. Motosiklet hırsızlıklarında genel bir değerlendirme yapacak olursak, sabit bir noktaya kilitlenmek suretiyle bağlı olan motosikletin çalınması eyleminde fail TCK'nın 142/2-h maddesi uyarınca, sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açıkta bırakılan veya sabit bir noktaya bağlı olmaksızın direksiyonu veya freni kilitli olarak park edilen motosikletin çalınmasında eyleminde fail TCK'nın 142/1-e maddesi uyarınca sorumlu olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.05.2014 tarihli kararında³⁴⁸ da bu husus kabul edilmiştir.

4. Günlük Hayatta Sıklıkla Karşılaşılan Araç Hırsızlığı, Araçtan Hırsızlık, Aracın Kilitli Olmasının/Olmamasının Buna Etkisinin Yargıtay Kararları Işığında Yorumlanması

Bilindiği üzere uygulanmakta olan Türk Ceza Kanunu 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar hırsızlık maddesi ve onun özelinde çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli hal hakkında ETCK'daki hükümlere nazaran esaslı değişiklikler olmasa da yeni kanununun yürürlüğe girmesiyle uygulamada somut olayların yorumlanmasında birtakım farklılıklar ortaya çıkmıştı. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.11.2013 tarihli bir kararında³⁴⁹ uygulamada çok sık karşılaşılan araç hırsızlığı,

³⁴⁷ YCGK. 01.03.2016 tarih, E. 2015/2-260, K. 2016/93 sayılı kararı: “...Sanık ve mağdurun beyanlarına göre suça konu motosikletin kilitli olmadığı sabit olup, boyun kilidi bulunmayan ve sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açık alana park edilen suç konusu motosikletin çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nun 142/1-e maddesinde düzenlenen kullanım gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün motosikletin boyun kilidi ile kilitli olup olmadığı araştırılarak boyun kilidi ile kilitli olduğunun tespiti halinde TCK'nun 142/2-h. maddesindeki suç aksine halde aynı Kanunun 141/1. maddesindeki suç oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulduğu gerekçesi ile bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (26.04.2019).

³⁴⁸ YCGK. 06.05.2014 tarih ve E. 2007/2685, K. 2014/227 sayılı kararı: “Sabit bir noktaya bağlı olmaksızın açık alana direksiyonu ve freni kilitli olarak park edilen suç konusu motosikletin çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nun 142. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde düzenlenen kullanım gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerel mahkemece aynı maddenin aynı fıkrasının (b) bendi ile uygulama yapılması ve Özel Dairece de eylemin 141. maddedeki suç oluşturduğu gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi isabetsizdir.” Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019).

³⁴⁹ YCGK. 26.11.2013 tarih ve E. 2012/13-1313, K. 2013/521 sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (26.04.2019).

aracın içinde bulunan eşyanın hırsızlığı, aracın kilitli olup olmamasının nasıl yorumlanması gerektiği gibi hususları ele almıştır. Biz de öncelikle bu karar çerçevesinde uygulamada çok sık karşılaşılan araç hırsızlığı, araçtan hırsızlık suçlarını, failin olası eylemlerindeki farklı ihtimalleri dikkate alarak açıklamaya çalıştıktan sonra uygulamada görülen farklı olayları yine Yargıtay kararları ışığında açıklamaya çalışacağız.

- *Kapıları açık bırakılan aracın kontak anahtarı üzerinde olduğu halde fail tarafından aracın çalınması eylemi:*

Yargıtay, kapıları açık bir şekilde kontak anahtarı da üzerinde bırakılan bir aracın çalınmasında mağdurun üzerine düşen hiçbir yükümlüğü yerine getirmediğine ve ETCK'daki istikrar kazanmış uygulamalara da dikkat çekerek failin eyleminin TCK'nın 141/1'inci maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Kanımızca da Yargıtayın bu görüşü yerindedir. Zira mağdurun aracını kilitlememesi veya başka bir suretle –garaja koymak gibi– ek hiçbir tedbir almaması durumu, çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli halde bulunan unsurları karşılamamakta, bir başka anlatımla mağdur, failin eyleminin nitelikli hali oluşturması için gerekli önlemleri almamaktadır. Çalınan eşyanın sırf araç olması TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir.

- *Kapı ve camları kilitli olan aracın kilitleri veya camın zorlanmak veya kırılmak suretiyle açılarak aracın içindeki eşyanın ya da düz kontak yapılarak çalıştırılan aracın kendisinin çalınması eylemleri:*

Yargıtay bu eylemlerin tamamının TCK'nın 142/1-b (142/2-h) maddesinde düzenlenen nitelikli hale uyduğunu, bunun sebebinin de aracın kendisinin ve içindeki eşyaların kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alındığını göstermektedir. TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suçun ilk kısmı olan “herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık” suçunun mevcut olaya tam olarak uygun düştüğü söylenebilir. Çünkü araç

cadde, sokak gibi herkesin girebileceği bir yere bırakılmış, bununla birlikte fıkra da öngörülen muhafaza altına alma yönteminden kilitlenmek suretiyle olanı gerçekleştirmiştir. Fail aracı çalarken herhangi bir taklit veya haksız yere ele geçirilmiş anahtar veya benzeri bir alet de kullanmayarak düz kontak yapmıştır. Failin aracın kendisini değil de içindeki eşyaları çalmasında da farklı bir husus yoktur. Bu durumda da failin eylemi TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır.

- *Kapılar veya camlarının kilitli olup olmamasına bakmaksızın aracın haksız yere elde bulundurulan anahtar, taklit anahtar veya başka bir aletle çalıştırılarak götürülmesi eylemi:*

Yargıtay burada aracın kapılarının kilitli olup olmamasına bakmaksızın failin haksız yere elinde bulundurduğu bir anahtar, taklit bir anahtar veya bir başka alet yardımıyla aracı çalıştırarak götürmesine dikkat çekmekte ve eylemin TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen fıkra kapsamında olduğunu değerlendirmektedir. Kapısı kilitli olan aracı haksız yere elde bulundurulan anahtar, taklit anahtar veya bir başka aletle açılması ile açık bir araç arasında ayrıma gidilmemiştir. Önemli olan araç çalıştırılırken kullanılan yöntemdir. Aracın düz kontak yapılarak çalınmasında TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suç, haksız yere elde bulundurulan anahtar, taklit anahtar veya başka bir aletin aracın anahtar yuvasına sokulup çalıştırılarak götürülmesinde TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı kabul edilmiştir.

- *Aracın dış kısmında bulunan plaka, yan ayna, silecek, lastik, jant, anten vb. eşyaların çalınması eylemi:*

Yargıtay aracın dış kısmında bırakılan bu tür eşyaların kullanımları gereği sürekli aracın üzerinde bulunması gerekli olduğundan bahisle adet gereği açıkta bırakılan eşya kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu türden eşyaları araç sahibinin yanında götürmesi beklenemeyeceği gibi bunun hayatın olağan akışına da aykırı olduğu, diğer taraftan aracın kapı ve camlarının kilitli olmasının bu

türden eşyaların çalınmasında bir öneminin olmadığını belirtmektedir. Bu sebeplerle bu türden eşyaların çalınması eylemini TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen "adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğunu söylemektedir.

Burada temas etmemiz gereken bir başka eylem türü de özellikle şehirlerarası yolculuk yapan tırların, kamyonların veya diğer araçların dış kısmında bulunan akülerin çalınması eylemidir. Eğer akü, aracın kilitli olmayan bir bölümünde ya da aracın dış kısmında kilitsiz bir şekilde açıkta bulunuyorsa yukarıda da belirttiğimiz açıklamalar gerekçesiyle eylem, TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suç oluşturmaktadır. Ancak akünün kilitli deposunda ya da açıkta olmasına rağmen kilitli bir muhafaza içinde bulunduğu hallerde fail, deponun ya da muhafazanın kilidini kırmak bozmak vb. surette açarak aküyü çalarsa eylemi TCK'nın 142/2-h maddesindeki suç, deponun ya da muhafazanın kilidini haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da benzeri bir aletle açmak suretiyle aküyü çalarsa eylemi TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen suç oluşturacaktır. Nitekim Yargıtay 18.12.2014 tarihli bir kararında³⁵⁰ servis aracının kilitli depo kapağının kırılarak içinde bulunan akünün çalınması eylemini TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında olduğuna karar vermiştir.

- *Kapıları ve camları açık olan aracın her ne surette olursa olsun düz kontak yapılarak çalınması eylemi:*

Yargıtay aracın kapı kısmında bulunan kilit ile kontak kısmında bulunan kilidin her ikisinin de kanunun 142/2-d maddesi kapsamındaki kilitlerden olduğunu kabul etmektedir. Aracın bu kilit sistemi nedeniyle aynı zamanda TCK'nın 142/2-h maddesi anlamında kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya olarak kabulünün gerektiği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda bir aracın çalınması için ya 142/2-d

³⁵⁰ Yrg 13. CD. 18.12.2014 tarih ve E. 2014/34644, K. 36155 sayılı kararı: "...Müştekinin servis aracından kilitli depo kapağı kırılarak akü çalmak şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h. maddesi yerine yazılı şekilde uygulama yapılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." karar için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (18.02.2019).

kapsamında bir anahtar veya benzeri bir aletle çalıştırılarak götürülmesi ya çekici vb. bir araca konularak götürülmesi ya da düz kontak yapılarak götürülmesi dışında çalınması mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu açıklamalardan sonra aracın kilitli veya kilitsiz olmasının bir önemi olmaksızın, düz kontak yapılarak çalınması eylemi TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suç oluşturacaktır.

5. Mühür, Kilit Olarak Kabul Edilebilir Mi?

Mühür bozma suçu, TCK'nın 203'üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”.

Mühür bozma suçu TCK'nın ikinci kitabının topluma karşı suçlar kısmının altında kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu mühür bozma suçunu düzenlemekle, mühür altındaki eşyayı değil bizzat mührün kendisini korumayı amaçlamıştır³⁵¹. Mührün konuluş amacı, eşyanın mülkiyetinin veya zilyetliğinin el değiştirmesini engellemek değil, var olan durumun olduğu şekliyle muhafazasını sağlamaktır³⁵².

Mühür bir şeyin olduğu gibi korunmasında devletin iradesinin varlığını gösteren bir işaret olduğu için mührün bozulması, maddi anlamda mührü zarar verilmesi değil, o mührü koyan devletin iradesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir³⁵³. Mühür vasıtasıyla koruma altına alınan eşya alınmasa, hatta eşyaya dahi dokunulmasa da mühür bozulmakla suç işlenmiş olacaktır³⁵⁴.

Mühür için önemli olan şey maddi olarak hangi maddeden yapıldığı değil, temsil ettiği devlet otoritesinin ihlal edilmesidir. Mühür madenden, bal mumundan, tazyikli

³⁵¹ Faruk Erem, *Mühür Fekki*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1958, s. 118; Erol Cihan, *Mühür Bozma (Fekk'i) Suçu*, s. 47, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/14063> (04.07.2019).

³⁵² Ersan Şen, *Mühür Bozma Suçu*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1975195-muhur-bozma-sucu> (04.07.2019).

³⁵³ Erem, *Mühür Fekki*, s. 119.

³⁵⁴ Cihan, *Mühür Bozma (Fekk'i) Suçu*, s. 48.

mukavvadan vs. cisimden yapılabilir³⁵⁵. Kilit ise, menkul veya gayrimenkul bir eşyanın iç veya dış olmak üzere açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan ve anahtar veya anahtarla aynı işi gören bir başka şeyle mekanizması harekete geçirilen herhangi bir cihazdır³⁵⁶.

Mühür bozma suçunda mührün kırılması, kesilmesi vb. şekillerde kaldırılması halinde fail mühür bozma suçundan sorumlu olurken, herkesin girebileceği bir yerde kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalınması eyleminde fail kırmak, kesmek vb. şekilde kilide zarar verirse mala zarar verme suçundan sorumlu olacaktır.

Eşyaların kilitlenmesindeki amaç, failin hiçbir engele takılmadan eşyayı çalmasını engellemektir. Kilidin koruma görevini yapabilmesi için muhkem olması şart olmasa da belirli oranda zorlayıcı olması gerekir³⁵⁷. Bir başka anlatımla TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli halin oluşabilmesi failin önünde bir kilit engelinin bulunması ve bu engelin de çaba gerektirerek aşılabilecek nitelikte olması gerekir.

Mührün konuluş amacı ile hırsızlık suçunun nitelikli halinde bahsedilen kilidin konuluş amacı farklılık göstermektedir. Neticede mühür devlet otoritesini korurken kilit, failin eşyaya kolayca ulaşmasını engelleyerek eşyayı korumaktadır. Sonuç olarak mühür ile kilidin korudukları hukuki yarar, konuluş amacı ve maddi niteliklerinin de farklı olduğu göz önüne alındığında, mührün kilit olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

B. Nitelikli Halin İkinci Kısmı: Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık

1. Suçun Ayırt Edici Özelliği

TCK'nın 142/2-h maddesinin ikinci kısmında düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için failin eyleminin bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşyaya

³⁵⁵ Erem, *Mühür Fekki*, s. 118.

³⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, b. 4, s. 347; Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 58; *Yenidünya*, s. 42.

³⁵⁷ Ahmet Gani Küçük, *Hırsızlık Suçu ve TCK 142/1-(b)'de Düzenlenen Nitelikli Hali*, http://www.turkhukusitesi.com/makale_1143.htm (04.07.2019).

yönelik olması gerekir. Bina olarak vasıflandırılan yapının küçük veya büyük olmasının, mesken olarak kullanılıp kullanılmamasının, seyyar ya da sabit bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan yapı malzemesiyle dış dünyadan ayrılan ve inşaat halinde olmayan tamamlanmış bir yapı olmasıdır. Burada binanın boş olması, depo olarak kullanılması da önemli değildir. Nitekim madde gerekçesinde de tarım araçlarının korunması amacıyla yapılan kulübelerde işlenen hırsızlık suçunun da bu bent kapsamında değerlendirileceği açıkça vurgulanmıştır. Yargıtay 05.10.2006 tarihli bir kararında³⁵⁸ bankalara ait ATM cihazının da bulunduğu yerin sağlam ve dayanıklı kapıya sahip olduğundan bahisle bina vasfında olduğunu kabul etmiştir.

Bina içerisine girmeden el uzatmak suretiyle veya çengel atmak ya da ip gibi bir başka şey vasıtasıyla bina içinde bulunan eşyanın çalınmasında bu nitelikli hal uygulanabilecek midir? ETCK'nın yürürlükte olduğu zamanda failin bütün bedeni ile bina veya eklentisi içine girmesi arandığından³⁵⁹ binaya girmeden el uzatılmak suretiyle veya buna benzer şekilde gerçekleşen eylemler nedeniyle bu nitelikli halin uygulanamayacağına dair görüşler vardı³⁶⁰. 5237 sayılı TCK'da bu nitelikli halin uygulanması için bina veya eklentilerine girilmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığından, failin binanın veya eklentinin içine girmeden el uzatmak veya bir başka suretle bina veya eklenti içinde bulunan malı almasında bu nitelikli hal uygulanacaktır³⁶¹. Yargıtay da 11.12.2012 tarihli bir kararında³⁶² failin binaya girmesini aramayarak aynı kanaatte olduğunu göstermiştir.

³⁵⁸ Yrg. 6. CD. 05.10.2006 tarih ve E. 2006/504, K. 2006/9348 sayılı kararı: "...Hükümlünün Biga Yapı Kredi Bankasına ait bina özelliğinde bulunan ATM cihazının bulunduğu bölmenin sağlam ve dayanıklı kapısını kırmak suretiyle gerçekleştirdiği eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-d maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması...bozmayı gerektirmiş..." Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019); Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 564, dpn. 229; Artuç, s. 59, dpn. 122; Esen, s. 68.

³⁵⁹ 765 sayılı TCK. m. 491, bent 4: "Gündüzün bir bina içinde veya duvarla çevrilen müstemilatına girilerek işlenirse".

³⁶⁰ Görüşler için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 714, dpn. 206; Soyaslan, s.397.

³⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 714; Artuç, s. 59; Gökhan Taneri, *Hırsızlık – İntihal Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 124; Yenidünya, s. 45; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 563; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 604; Noyan, s. 270; Ekinci/Esen, s. 46; Esen, s. 64; Şahbaz, s. 1658.

³⁶² Yrg. 13. CD. 11.12.2012 tarih ve E. 2011/23387, K. 2012/26712 sayılı kararı: "...Sanığın, müşterinin ikametinin açık penceresinden uzanarak pencere önündeki dikiş makinasının üzerinde bulunan pantolonunu alması şeklindeki olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden aynı Yasanın 141/1 maddesinden uygulama yapılması karşı temyiz

Herkesin serbestçe girebileceği bir yerin bu bent kapsamında bina sayılıp sayılmayacağı, burada işlenen suçlarda suça konu eşyanın ayrıca muhafaza altına alınmasının zorunlu olup olmadığı, bu nedenle de girilmesi için önceden izin alınması gerekli olmayan kafe, alışveriş merkezi gibi yerlerde ve açıkta bulunan eşya hakkında gerçekleşen hırsızlık eyleminde fail hakkında bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda öğretilerde farklı görüşler vardır. Baskın olan görüşe göre, yapının bina sayılabilmesi için izinle girilmesi şartına bağlı olduğu, bu nedenle herkesin serbestçe girebildiği iş hanı, kahvehane, alışveriş merkezi gibi yapılarda bulunan ve kilit altında olmayan eşyalar hakkında işlenen hırsızlık suçunun bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır³⁶³. Bu görüşe göre, hırsızlığa konu eşyanın içinde bulunduğu bina, eğer herkesin serbestçe girebileceği, bir başka deyişle girilmesi için izin alınması gerekmeyen bir yer ise hırsızlığa konu eşyanın ayrıca muhafaza altına alınması gerekir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, bu nitelikli hal için öngörülen muhafaza altına alınması tabirinden anlaşılması gereken, eşyanın bina veya eklentisi içinde bulunmuş olmasının yeterli olmasıdır³⁶⁴. Bina içinde bulunan eşyanın ayrıca kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınması aranmaz. Çünkü bizatihi eşyanın bina içinde bulunması onun muhafaza altına alınmış olduğunu gösterir. Zira eşyanın bulunduğu yer suçu nitelikli hale getirmektedir. Hatta eşyanın binanın veya eklentisinin içinde bulunmasının yeterli olduğu binanın da kilitli olmasının gerekmediği de savunulmaktadır.³⁶⁵ Aksi durumda bina vasfını taşıyan ve girilmesi tamamen sınırsız olmayan (alışveriş merkezi, kahvehane, market vb. yerlerin kapalı olduğu saatlerde izin almaksızın girilmesi mümkün değildir) yapıların, bina olarak kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu halde de buralardan yapılan hırsızlıklar suçun basit hali olarak değerlendirilecek ve bu bendin uygulama alanını

bulunmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır...” Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019); Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 563, dph. 226.

³⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 714; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 347-349; Ekinci/Esen s. 45-46; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/ Tepe, s. 605; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 563; Yenidünya, s. 45; Taneri, Hırsızlık – İntihal, s. 125.

³⁶⁴ Artuç, s. 59; Noyan, s. 267; Kamışlı, s. 181.

³⁶⁵ Artuç, s. 59; Noyan, s. 267; Kamışlı, s. 181.

oldukça daraltacaktır. Artuk/Gökçen/Yenidünya, bu hususu şu şekilde açıklamışlardır³⁶⁶:

“Hükmün uygulanabilmesi için hırsızlığın konusunu oluşturan eşyanın bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması yeterlidir. Muhafaza altına alınmış deyimi, bina içinde gizli bir yere koymak, kasa içinde saklamak olarak anlaşılmalıdır. Eşyanın kendisi mağdur tarafından bina ve eklentisine konulmakla muhafaza altına alınmış olur. Nitelikli unsurun uygulanması açısından failin, konuta veya eklentisine girmesi de gerekli değildir.”

Yargıtay da ikinci görüşü kabul etmiş ve hem 765 sayılı TCK, hem de 5237 sayılı TCK'nın yürürlükte bulunduğu dönemlerde istikrarlı bir şekilde bu görüşünü sürdürmüştür. Nitekim Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Heyeti Umumiyesi'nin 19.03.1940 tarihli bir kararında Dükkân ve kahvehane gibi yerlerde gündüzün yapılan sirkat suçları hakkında 491'inci maddenin dördüncü bendinin tatbik edileceğini karara bağlamıştır³⁶⁷. Hakeza Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.11.2013 tarihli bir

³⁶⁶ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükmeler*, b. 12, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 341.

³⁶⁷ YİBK, 19.03.1940 tarih, E. 1940/42, K. 1940/61 sayılı kararı (RG. 16.05.1940/4510): “Dükkân ve kahvehane gibi yerlerde gündüzün yapılan sirkat suçları hakkında 491 inci maddenin dördüncü bendinin tatbiki lâzım geldiği İkinci Ceza Dairesinin içtihadı cümlesinden iken ahiren bu kabil yerlerin umuma açık olması itibarile buralarda işlenen sirkatlerin alelade açık yellerde vuku bulmuş sirkatlerden farkı olmadığı nazara alınarak ve 491 inci maddenin dördüncü bendinin izinsiz girilemeyecek yerlere matuf bulunduğu esasına dayanılarak mezkûr maddenin birinci fıkrasının tatbiki; kanunun maksadına muvafık olacağı merkezinde yeni bir ekseriyet tahassül ettiğinden bu suretle meydana gelen içtihad ihtilâfının halli mezkûr daire riyasetinin 251 numaralı müzekkeresile istenilmesine mebni keyfiyet Tevhidi İçtihad Heyeti Umumiyesinde müzakere edilerek: Neticede; İçtihadların tevhidi zımında Türk Ceza Kanunu; Hırsızlık cezasının çalınan malın keyfiyetine ve hırsızlığın ika için kullanılan vasıtaya ve vuku bulduğu mahalle ve hırsızlığın yapıldığı zamana göre teşdid edilmesi esasını kabul etmiş ve (2275) numaralı kanun ile tadilat yapılırken bina içinde yapılan hırsızlıklar hakkında 491, 492, 493 üncü maddelerle ayrı ayrı cezaî hükümler vazedilmiş olmasına ve bina içinde yapılan hırsızlıklar; ika olduğu zamana ve ika şekline göre aynı derecede vehamet arzemediği için hırsızlığın gündüzün bina içinde yapılması halinde, 491 inci maddenin dördüncü fıkrasile teşdiden altı aydan iki seneye kadar ve geceleyin yapılması halinde de 492 nci maddenin birinci fıkrasile bir seneden üç seneye kadar ve bu yerlere sun'î vasıtalar ile veya şahsî çeviklik sayesinde manialar kaldırılıp girilmek ve aşılma suretile hırsızlığın işlenmesi halinde dahi 493 üncü maddenin birinci fıkrasile üç seneden beş seneye kadar hapis cezaları tayin edilmesine ve binadan madud olan bir dükkâna gündüzün alış veriş etmek maksadile girip de alış veriş ettiği sırada hırsızlık yapan şahıs ile alış veriş niyeti olmaksızın girerek dükkân içinde hırsızlık yapan şahsın hareketlerini; takib edilen kasd ve niyet noktasından birbirinden tefrik etmeğe ve hırsızlık cezasını tayin sırasında binaya izinli veya izinsiz girilmiş olması cihetinden bir tasnif yapmağa veya bina içinde ika edilen bir sirkati bazı mülâhazat ile açıkta işlenmiş farz ve telâkki eylemeğe 491 inci maddenin dördüncü fıkrasında mevcut (hırsızlık bina içinde işlenirse) yolundaki mutlak sarahat mâni olduğu gibi bu fıkra hükmünün; yalnız izinsiz girilen binalara hasr ve kasredilmesi; gerek (sirkat mahallinin) başlı başına cezanın teşdidi için

kararında da “herkesin girebileceği yer”, cadde, sokak, meydan, pazar yeri gibi hiçbir sınırlama veya engel olmaksızın kişilerin girme imkânının bulunduğu yerler olarak tanımlanırken, "bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmaktan" anlaşılması gerekenin ise, mutlaka belli bir yere kilitlemek ya da gizlemek olmayıp, eşyanın bina veya eklentisi içinde bulundurulmuş olmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır³⁶⁸.

2. Bina Aynı Zamanda Kamu Kurumu İse Hangi Madde Uygulanacaktır?

6545 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun ilga edilerek, aynı maddenin ikinci fıkrasına (h) bendi olarak eklenmek suretiyle, fıkroda öngörülen eylem nedeniyle daha ağır cezaya hükmolunacaktır. Bu düzenleme ile TCK'nın 142/2-h maddesi gereği verilecek ceza 5 ila 10 yıl hapis cezası olarak değiştirilmiştir. Değişiklik yapılmadan önce TCK'nın 142/1-b maddesindeki "...bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçu" ile TCK'nın 142/1-a maddesindeki "Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan..." eşya hakkında hırsızlık suçu nedeniyle öngörülen yaptırım aynı idi. Dolayısıyla bina vasfında olan ve aynı zamanda bir kamu kurum veya kuruluşunda ya da ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçlarında, verilecek sonuç ceza aynı olduğu için pratikte bu farklılık önem arz etmiyordu. Ancak yapılan

sebeb tutulması hakkındaki kanun vazının maksadı ve gerek hırsızlık cezasının teşdidine sebep tutulan mezkûr (491) inci maddenin diğer fıkralarındaki hükümler ile kabili telif bulunmamasına göre dükkân ve kahvehane gibi yerlerde gündüzün yapılan sirkat suçları hakkında (491) inci maddenin dördüncü bendinin tatbiki icab ettiğine sülûsan ekseriyetle karar verildi.”, karar için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 347, dpn. 142.

³⁶⁸ YCGK, 26.11.2013 tarih, E. 2012/13-1313, K. 2013/521 sayılı kararı: "...5237 sayılı TCK'nun 142. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde iki ayrı nitelikli hal düzenlenmiş olup, birincisi herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşyanın çalınmasıdır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın, herkesin girebileceği bir yerde bulunmasının yanında, kilitlenmek suretiyle de muhafaza altına alınmış olması gerekir. Madde gerekçesinde, "Ancak bina tanımına girmeyen bir yerde, örneğin otomobilde bulunan eşya hakkında muhafaza altına alınma koşulu aranmış; böylece kapıları kilitli olmayan veya camları kapatılmamış bir otomobildeki eşyanın çalınması hâlinde nitelikli hırsızlık kabul edilmemiştir" denilmek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Herkesin girebileceği yerden, cadde, sokak, pazar yeri veya meydan gibi hiçbir sınırlama, engel olmadan kişilerin girme imkânı bulunan kamuya açık yerler anlaşılmalıdır. Fıkroda belirtilen ikinci nitelikli hal ise, bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşyanın çalınmasıdır. Bu nitelikli halde öngörülen "bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmaktan" anlaşılması gereken, mutlaka belli bir yere kilitlemek ya da gizlemek olmayıp, eşyanın bina veya eklentisi içinde bulundurulmuş olması yeterlidir..." Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019).

değişiklikle aynı zamanda bina vasfında olan, kamuya ait hastane, okul gibi yerler ile ibadete ayrılmış, cami, mescit, havra, kilise gibi yerlerden yapılan hırsızlıklarda hangi nitelikli halin uygulanacağını belirlemek önem kazanmıştır. Kanaatimizce böyle bir durumda daha ağır cezayı öngören 142/2-h maddesinden işlem yapılmalıdır. Aksinin kabulü halinde, örneğin, failin kamu binasının eklentisi vasfında olan bir yer olan okul bahçesindeki bir malı çalmasında 5 ila 10 yıl arasında bir cezaya hükmedilecekken, kamu binasının içinden, örneğin bilgisayar çaldığında 3 ila 7 yıl arasında bir cezaya hükmedilecektir. Hem böyle çelişkilerin ortaya çıkmasını engellemek için hem de TCK m. 44 gereği daha ağır cezadan dolayı cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle, bu hallerde TCK'nın 142/2-h maddesinden işlem yapılması gerektiği kanaatindeyiz³⁶⁹.

3. Suçun TCK'nın 142/2-b Maddesindeki Suçtan Farkı

TCK'nın 142/2-b maddesine göre, “*Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”.

Uygulamada TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen “bina veya eklentileri içinden muhafaza altına alınan eşya hakkında” işlenen hırsızlık suçları ile kanunun 142/2-b maddesinde düzenlenen “elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” işlenen hırsızlık suçları birbirine karıştırılabilmektedir. Önceleri binaya tırmanmak suretiyle girilen evden gerçekleştirilen hırsızlık suçlarında uygulamada hatalı değerlendirmeye kanunun 142/2-b maddesi kapsamında olduğu şeklinde kararlar verilmekteydi. Ancak son zamanlarda bizce de yerinde olarak bu tür hırsızlık eylemlerinde suçun, kanunun 142/2-h maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu olduğu uygulamada yerleşmiştir³⁷⁰. Zira kanunun lafzından da 142/2-b maddesinde

³⁶⁹ Aynı yönde, İbrahim Şahbaz, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 1657.

³⁷⁰ Yrg. 17. CD. 28.05.2018 tarih, E. 2016/5398, K. 2018/7890 sayılı kararı: “...Sanığın, yerden yüksekliği dört metre olan müştekiye ait işyerinin üst havalandırma penceresine dış duvardan tırmanmak suretiyle hırsızlık yaptığının anlaşılması karşısında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.11.2017 tarih, 2014/13-486 Esas ve 2017/497 Karar sayılı kararında da açıklandığı üzere hırsızlık eyleminin elde veya üstte taşınan eşyaya karşı gerçekleştirilmediği gözetilmeyerek, sanığın eylemini özel beceri ile gerçekleştirdiği şeklinde hatalı nitelendirme ile sanığın eylemine uyan TCK'nun 142/1-b. maddesi yerine, aynı Kanun'un 142/2-b. maddesiyle uygulama yapılarak fazla ceza tayini... Bozmayı gerektirmiş...” Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (29.04.2019);

düzenlenen suçta belirtilen “özel beceri” ifadesi, elde veya üstte taşınan eşyanın çalınmasında gösterilen özel beceri şeklinde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla failin binaya tırmanmada gösterdiği yetenek, bu kapsamda değerlendirilemez. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.11.2017 tarihli kararında da ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır³⁷¹.

Yrg. 6. CD. 20.06.2007 tarih ve E. 2007/2895, K. 2007/4184 sayılı kararı: “...Sanığın, kişisel çeviklikle yakananın işyerine tırmanıp, işyerinin kapısını ve masa çekmecesini de sert bir cisimle zorlayarak açıp, çekmecedeki bulunan pasaportu çalması biçimindeki eyleminin, 5237 sayılı TCY'nun 142/1-b maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu, gözetilmeden, aynı Yasanın 142/2-b maddesine uyan suç oluşturduğu kabul edilerek, uzlaşma olanağı tanınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması...bozmayı gerektirmiş...” Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.02.2019); Esen, s. 64-65.

³⁷¹ YCGK. 28.11.2017 tarih, E. 2014/13-486, K. 2017/497 sayılı kararı: “...TCK'nun 141. maddesi; zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almayı hırsızlık suçunun temel şekli olarak kabul etmiş, aynı Kanunun 142. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde; suçun, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle işlenmesi hali nitelikli hırsızlık suçu olarak yaptırma bağlanmış, aynı fıkranın son bendinde ise; (b) bendinde belirtilen suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesini cezanın ağırlatıcı nedeni saymıştır.

Görüldüğü gibi, TCK'nun 142. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendiyle, elde veya üstte taşınan eşyanın;

a) Çekip almak suretiyle,

b) Özel beceriyle çalınması,

Nitelikli hırsızlık olarak düzenlenmiştir.

Bu nitelikli hali düzenleyen bendin uygulama alanı, madde gerekçesinde; “Fıkranın (b) bendinde, hırsızlığın elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel bir beceriyle işlenmesi hâli öngörülmüştür. Yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen fiiller hakkında da bendin uygulanması sağlanmıştır. Bunun gibi, yolda giden bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir. Ancak, bu son hâlde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmamalıdır. Aksi takdirde, yağma suçu oluşur” şeklinde açıklanmıştır.

Öğretide de, anılan bend ile, mağdurun dalgınlığından yararlanılarak elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması şeklindeki eylemler ile yine aynı şekilde şahıs üzerinde özel beceriyle gerçekleştirilen, kapkaççılık ve yankesicilik fiillerinin yaptırım altına alındığını, ancak yasa metninde kapkaç ve yankesicilik ifadelerine yer verilmediği belirtilmiştir. (Centel/Zafer/Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, syf. 312 vd)

Bu genel açıklamalar ışığında, bentteki nitelikli hallerin uygulama koşullarını şu şekilde belirlemek mümkündür:

765 sayılı Kanunda, elde veya üstte taşınan eşyanın çekip almak (kapkaç) suretiyle çalınması nitelikli hal olarak ayrıca düzenlenmediği için, eylem aynı Kanunun 491. maddesinin 1. (ilk) fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve anılan eylemlere ilk fıkra uygulanmıştır. Kapkaç suretiyle hırsızlık 5237 sayılı Kanunla “daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hırsızlık” olarak düzenlenmiştir. Mağdura karşı herhangi bir cebir kullanılmaksızın kapkaç suretiyle gerçekleşen hırsızlık fiilleri bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.

Mağdurun eşyasını muhafaza için direnmesi ve bu nedenle cebre maruz kalması halinde eylemin yağma suçuna dönüşeceği, kullanılan cebirin yaralamanın basit hali derecesinde olması halinde, cebir yağma suçu içinde eriyeceğinden, sanığın yalnızca yağma, cebirin yaralamanın netice sebebiyle ağırlaştırılmış derecesine ulaşması halinde ise failin, yaralama ve yağma suçlarından cezalandırılacağı unutulmamalıdır.

4. TCK'nın 142/4'üncü Maddesi "Ne Bis In Idem" Kuralına Aykırı Mıdır?

TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenerek yürürlüğe giren, 2014 yılında ise 6545 sayılı Yasa ile birinci fıkradan ilga edilerek ikinci fıkraya (h) bendi olarak eklenen "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkındaki hırsızlık" suçunda, konut dokunulmazlığının ihlâlinin hırsızlık suçunun nitelikli hali gibi düzenlendiği, bu nedenle de ayrıca cezalandırılmayacağı öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir³⁷². Ancak Yargıtayın konuyla ilgili kararlarında öğretiden farklı olarak,

5237 sayılı TCK'nun 142/2-b maddesindeki elde veya üstte taşınan eşyanın özel beceriyle çalınmasına ilişkin hüküm ise 765 sayılı Kanunun 492. maddesinin 1. fıkrasının 7. bendine konu edilen "yankesicilik suretiyle hırsızlık" hükmüne paralel bir düzenlemedir.

Anılan hükmün uygulamada yankesicilik suretiyle işlenen suçları kapsadığı kabul edilmekle birlikte, kullanılan özel beceri sözcüğü yankesicilikten daha kapsamlıdır. Bu nedenle anılan bendin, yankesicilik suretiyle gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerini de kapsayan, ancak ondan daha geniş olarak, kişi üzerinde özel beceri ile gerçekleştirilen tüm hırsızlık suçlarını kapsadığı kabul edilerek uygulama yapılmalıdır.

5237 sayılı Kanunun 142. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi uyarınca; bu bentteki suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde ceza üçte biri oranında artırılarak hükmolunacaktır.

Ancak, 142. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinin gerekçesinden yola çıkılmak suretiyle, "özel beceri" sözcüğünün "elde ve üstte taşınan eşya" koşulundan soyutlanarak (765 sayılı Yasanın 493. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendindeki) "kişisel çeviklik" halini de kapsadığı yönünde görüşler bulunmakta ise de; madde gerekçelerinin yalnızca yorum aracı olması ve bağlayıcı bulunmaması, metne aykırı olan madde gerekçesinin, maddenin uygulanma alanını genişletmesine olanak sağlamayacağı nazara alındığında ve 142. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinin yazımından; gerek çekip almak suretiyle ve gerekse özel beceriyle gerçekleştirilen hırsızlık fiillerinin, elde veya üstte taşınan eşyaya karşı işlenmesinin öngörüldüğü, anılan 2. fıkranın "Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır" şeklinde düzenlenmiş olan son cümlesindeki hükmün de bunu destekleyici nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Nitekim öğretide de, beceriklilik ve özel yetenekle alınmanın eşyanın mağdurun üzerinde olduğu anda gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, s.304)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın, yolda yürümekte olan katılana yaklaşıp 250 Lira borcu olduğunu söylediği oğluna ulaştırmak üzere katılana para vermeyi teklif ettiği, katılan bu teklifi kabul edince de cebinden 300 Lirayı çıkarıp katılandan 50 Lira para üstü istediği, katılan yanında 50 Lira olmadığını söylediğinde "yok yok, sen de var, cüzdanına bak" diyerek katılanın cüzdanını çıkarmasını ve paraların kendisine gösterilmesini sağladığı, akabinde de para düzenleme bahanesi ile katılandan aldığı cüzdanda bulunan 4.700 Lirayı ikiye katlayıp yeniden cüzdana koymuş gibi yaptığı sırada paranın tamamını aldığı olayda; sanığın, katılanın rızası ile cüzdanı aldıktan sonra cüzdanda bulunan paraları el çabukluğu ile alarak katılana vermediği, dolayısıyla özel becerinin (el çabukluğu) cüzdanın katılanın elinden alınmasından sonra, yani paralar katılanın elinde iken değil, cüzdan katılana geri verilirken gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin hırsızlık suçunun temel şeklini düzenleyen TCK'nun 141/1. maddesinde yazılı olan suçu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...". Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (29.04.2019).

³⁷² Ekinci/Esen, s. 30; Esen s. 40; Özbek, C. II, s. 1011; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 728; Noyan, s. 109; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 628; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.564; Şen, Hırsızlık Suçları, s. 342-343.

hırsızlık amacıyla konuta girildiğinde ya da kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalındığı sırada kilide zarar verilmesi olaylarında hırsızlık suçunun yanı sıra konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçlarının da oluşacağı kabul edildiği görülmektedir³⁷³. Kanun koyucu 2006 yılında 5560 sayılı Yasa ile Yargıtayın bu görüşü doğrultusunda TCK'nın 142'nci maddesine 4'üncü fıkrayı eklemiştir. Buna göre “*Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.*”. Bu hüküm ile her ne kadar soruşturma ve kovuşturma şartının şikâyet ile sınırlı olmadığı belirtilse de maddenin gerekçesine bakıldığında konut dokunulmazlığının ihlâli ve mala zarar verme suçlarının da oluşacağı kabul edildiği anlaşılacaktır³⁷⁴. Taneri de bu yönde düşünmekte ve “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya” hakkında

³⁷³ Yrg. 6. CD. 01.12.2005 tarih, E. 2005/11830, K. 2005/11172 sayılı kararı: “*Sanık, geceleyin şikâyetçinin bina niteliğindeki işyerinin sağlam ve dayanıklı kepenk kilitlerini ve camlarını kırarak içeri girip hırsızlık yapmıştır. Sanığın söz konusu eylemlerinin 5237 SK uyarınca işyerinin dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını da oluşturduğunun dikkate alınması gerekir. Ayrıca "malın değerinin az olması" kavramı yeni bir kavramdır. Daha çoğunu alma imkanı varken yalnızca ihtiyacı kadar ve değer olarak da az şeyi alma durumunda olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilip cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir. Sanığın çaldığı malın değeri az olmadığı halde değer azlığı gerekçesiyle indirim yapılması isabetsizdir.*” www.sinerjimevzuat.com.tr (29.01.2019).

Yrg. 6. CD. 22.12.2005 tarih, E. 2005/16217, K. 2005/12392 sayılı kararı: “*Olayda, sanık, işyerinin kilitlerini kırarak hırsızlık yapmış daha sonra eşyalarla birlikte kolluk kuvvetlerince yakalanmış suçu kabullenip yer göstererek tam iadeyi sağlamıştır. Sanık yararına olan hükmün; önceki ve sonraki Yasaların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağı gözetilerek, hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını oluşturan eylemler nedeniyle verilecek temel cezaların ne şekilde saptanacağı belirlenmesi gece nedeniyle artırım ve indirim oranının saptanması, hükümden sonra yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca yeniden değerlendirme yapılması için duruşma açılarak hüküm kurulması gerekir. Ayrıca, suçun işlendiği tarihte 18 yaşını bitirmediği anlaşılan sanık hakkında, belirlenen kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCY'nin 50/3. maddesi uyarınca anılan maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur.*” www.sinerjimevzuat.com.tr (29.01.2019).

³⁷⁴ TCK m. 142/4'ün gerekçesi: “*‘Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza’ kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya mal varlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir. Ancak, her iki suçun temel şekli, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suç olduğu için; örneğin konut dokunulmazlığını işlemek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, konut dokunulmazlığının temel şekli uzlaşma kapsamına girmekte ve fakat hırsızlık suçu uzlaşma kapsamı dışında kalmakta ve bu durumlarda, uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı soruşturmanın bekletilmesi veya ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncanın ortadan kaldırılması amacıyla 5237 sayılı Kanununun 142 nci maddesine fıkra eklenmesini öngören önerge kabul edilmiş ve Teklife, 6 ncı madde olarak eklenmiş ve diğer madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.*”. Gerekçe için bkz. Yalvaç, s. 213.

işlenen hırsızlık suçlarında, bina içerisine girilerek suç işlenebileceği gibi bina içerisine girilmeden de işlenebileceğini belirterek, nitelikli halin madde düzenlemesiyle bina veya eklentilerine girilip girilmemesi hususundan ziyade suça konu eşyanın bina veya eklentileri içinde muhafaza edilmiş olması önemsendiğini, eğer yasa koyucu ETCK'daki düzenleme olan “*Gündüzün bir bina içinde veya duvarla çevrilen müştemilatına girilerek işlenirse...*” şeklinde bir hükmü getirmiş olsaydı, binanın içine girmeyi vurgulamakla bileşik suç tipini tercih etmiş ve binanın konut veya işyeri olması halinde konut dokunulmazlığını ihlâl veya işyeri dokunulmazlığını ihlâl suçlarıyla bileşik suç olmasını kabul etmiş olacağını, fakat yasa koyucunun hâlihazırdaki düzenlemeyi tercih ederek suçun bileşik suç olarak kabul edilmemesini istediğini savunmaktadır³⁷⁵.

Kanun koyucunun, mağdurun konutuna ya da işyerine girerek hırsızlık yapan failin, hem konut dokunulmazlığı suçundan hem de hırsızlık suçundan sorumlu tutulması yöndeki iradesinin “ne bis in idem” ilkesini ihlal edip etmediği hususunun ayrıca tartışılması gerekir. TCK'nın 142/4'üncü maddesindeki düzenleme ile konuta girilerek yapılan hırsızlıklarda failin iki ayrı suçtan cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Şen, hem hırsızlık suçunun bileşik suç saymak suretiyle kapalı mahallerde işlenmesini ağırlatıcı hal olarak düzenlemenin hem de konut/işyeri dokunulmazlığını ihlal nedeniyle faile ayrıca ceza vermenin suç siyasetini, suçların içtimaı müessesesini, ceza adaletini ve ne bis in idem prensibini ihlal ettiği görüşündedir³⁷⁶.

Burada failin kastının ne olduğu da önemlidir. Fail konuttan hırsızlık yaptığında kastı hırsızlık mı yoksa konut dokunulmazlığını ihlal etmek midir? Failin kapalı mahallerde yaptığı hırsızlık suçlarındaki kastı hırsızlıkla sınırlıdır. Ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal kastı bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK'nın 142/4'üncü maddesi çifte cezalandırmaya yol açan bir hükümdür³⁷⁷.

Feyzioğlu/Güngör'e göre de TCK'nın 142/4'üncü maddesi ne bis in idem kuralını ihlal etmektedir. Yazarlar, bileşik suçu tanımlayan bir hüküm bulunmamış

³⁷⁵ Taneri, Hırsızlık – İntihal, s.128.

³⁷⁶ Şen, Hırsızlık Suçları, s. 342-343.

³⁷⁷ Şen, Hırsızlık Suçları, s. 343.

olsaydı dahi hırsızlık suçunun işlenmesi kastıyla konut dokunulmazlığının ihlalinde özel normun önceliği ilkesi gereği fail hakkında sadece hırsızlık suçunun nitelikli halinin uygulanması gerekeceğini, çünkü özel normun önceliği ilkesinin faile bir fiilden dolayı iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel bir hukuk ilkesi olduğu belirtmektedirler³⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nın 142/4'üncü maddesiyle ilgili yapmış olduğu somut norm denetimi sonucunda vermiş olduğu 24.03.2010 tarihli bir kararında³⁷⁹, ilgili kanun maddesindeki soruşturma ve kovuşturma için şikayet aranmamasına dair düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına dair karar vermiş olsa da ilgili karara bakıldığında, incelemenin sadece şikayet aranmamasına dair düzenlemeye yönelik ve Anayasanın 38'inci maddesi kapsamında sınırlı olduğu, bunun dışında ileri sürülen aykırılık nedenlerinin başka kurallara ilişkin olduğundan inceleme kapsamı dışında bırakıldığı görülecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 23.03.2004 tarihli bir kararı³⁸⁰ şu şekildedir:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk

³⁷⁸ Metin Feyzioğlu/Devrim Güngör, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md. 142-4, AÜHFD, S. 1, C. 56, Ankara 2007, s. 143.

³⁷⁹ AYM, 24.03.2010 tarih, E.2008/14, K. 2010/51 sayılı kararı: “...Yasakoyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya ertelenebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. İtiraz konusu kuralda, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da işlenmesi halinde esasen şikayete tâbi olan bir suçun soruşturma ve kovuşturması için şikayet şartının kaldırılması suç ve ceza siyasetinin bir gereği olarak yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Öte yandan şikayet aranmamasına dair düzenleme dışında ileri sürülen aykırılık nedenleri başka kurallara ilişkin olduğundan inceleme konusu yapılmamıştır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”. Karar için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (08.07.2019).

³⁸⁰ AYM, 23.03.2004 tarih, E. 2001/119, K. 2004/37 sayılı kararı.

ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.”.

Anayasa Mahkemesi bu kararında kanun koyucunun da uyması gereken bir takım kurallar olduğundan, yalnızca Anayasayla değil evrensel hukuk kurallarıyla da bağlı olduğundan bahsetmiştir.

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında, TCK'nın 142/4'üncü maddesinin ceza adaletine, suç siyasetine, içtima kurallarına ve ne bis in idem ilkesi ile özel normun önceliği ilkelerine aykırı olması nedeniyle pek isabetli bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

VI. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARININ NİTELİKLİ HAL AÇISINDAN DEĞERLENDİRMESİ

A. Genel Olarak

Suçun unsurlarına bir önceki bölümde ayrıntılı bir şekilde değinmiştik. Bu nedenle bu bölümde suçun unsurlarını sadece nitelikli hal açısından değerlendirmeye çalışacağız. Daha önce de belirttiğimiz üzere suçun unsurlarını kanunilik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık şeklinde dörde ayırmıştık. Şimdi sırasıyla bu unsurları nitelikli hal yönüyle açıklamaya çalışalım.

B. Kanunilik

Çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli hal TCK'nın 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının “h” bendinde “Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi halinde failin hapis cezası ile cezalandırılacağı şeklinde düzenlenmiştir. Failin bu madde hükmüne göre cezalandırılabilmesi için kanuni tanımındaki eylemi gerçekleştirmesi gerekir. Fail bu nitelikli halde tanımlanan eylemi değil de bir başka suretle hırsızlık suçunu gerçekleştirir ise faile bu madde hükmü nedeniyle ceza verilemez.

Hırsızlık suçunun maddi konusu başkasına ait taşınır maldır. Nitelikli hal özelinde bu malın ya herkesin girebileceği bir yere bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olması ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması gerekir. Eğer fail eylemini herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmamış eşya hakkında (örneğin seyyar satıcının tezgâhında bulunan malın çalınması) ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmayan eşya hakkında gerçekleştirirse bu nitelikli hal uygulanmak suretiyle cezalandırılmaz.

Bunun yanında malın ekonomik bir değere sahip olması, taşınır olması ve başkasına ait olması da şarttır.

C. Maddi Unsur

1. Hareket: Zilyedin Rızası Olmaksızın Malı Bulunduğu Yerden Alma

Hırsızlık suçunun basit halinde hareket, TCK'nın 141/1'inci maddesi uyarınca "zilyedin rızası olmaksızın malın bulunduğu yerden alınmasıdır". Hırsızlık suçunun TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli halinde ise buna ek olarak failin zilyedin rızası olmaksızın herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşyaya yönelik olması veya bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında olması gerekir. Failin suçun hareket unsuru olan alma fiilini gerçekleştirirken bina veya eklentisinin içine girmiş olması şartı yoktur. Eşyanın bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması yeterlidir³⁸¹. Örneğin fail bina içine girmeden sokaktan geçerken açık olduğu pencereden elini uzatarak suça konu eşyayı aldığı anda bu nitelikli hal için zorunlu olan hareket unsurunu gerçekleştirmiş olacaktır.

Bunların dışında insan hareketi olması, ihmali veya icrai bir hareket olabilmesi ile hareketin iradi olmasının da suçun hareket unsurunun mevcudiyeti için bulunması gereken şartlardır³⁸².

³⁸¹ Erdem, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (12.04.2019).

³⁸² Hakeri, s. 116.

Nitelikli hal açısından maddi unsur altında incelediğimiz suçun oluşumu için aranan zilyedin rızasının olmaması şartı nitelikli unsur açısından özellik arz etmez. Bir önceki bölümde açıkladığımız hususlara ek olarak nitelikli hal özelinde suça konu eşyanın muhafaza altına alınmış olması gerekir.

Daha önce suçun oluşmasına sebep olan alma eyleminin ne zaman gerçekleşmiş olacağı hususunda dört farklı görüş olduğundan, yürürlükte bulunan ceza kanununun gerekçesinde de “egemenlik görüşü” olarak adlandırılan, suçun oluşabilmesi için failin malı zilyedin egemenlik alanından çıkararak kendi egemenlik alanına alması gerektiğinden bahsetmiştik. Nitelikli hal yönüyle bu unsuru ele aldığımızda, malın bulunduğu yer önem kazanmaktadır. Kanun koyucu özellikle nitelikli halin ikinci kısmı olan “bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenen hırsızlık suçlarında eylemin daha ağır ceza ile tecziyesinin asıl nedenini, malın bulunduğu yerin bina veya eklentisi olması ile birlikte buralarda muhafaza altına alınması olarak kabul etmiştir.

2. Fail ve Mağdur

Fail, suçun kanuni tanımındaki eylemi gerçekleştiren kimseye denir. Nitelikli hal açısından fail, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşyayı kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla zilyedin rızası dışında alan gerçek kişidir.

Mağdur da bu şekilde muhafaza altına alınan eşyanın sahibi ya da zilyedir. Bir örnekle açıklayacak olursak; bir evde hizmetçi olarak çalışan kimse ev sahibinin eşyasını alırsa ev sahibi mağdur, hizmetçi ise fail olacaktır. Eğer evde bulunan eşya üçüncü bir şahıs tarafından hizmetçi evdeyken çalınır, fail üçüncü şahıs, mağdur ise ev sahibi olacaktır.

3. Netice

İnsan tarafından gerçekleştirilen yapmak ya da yapmamak şeklinde ortaya çıkan hareket sonucunda dış dünyada oluşan değişikliğe “netice” denir³⁸³. Nitelikli hal

³⁸³ Hakeri, s.126; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 264; Özgenç, s. 178.

açısından netice, failin eylemi sonucu madde metninde belirtilen şekilde muhafaza altına alınmış olan eşyanın zilyedin hâkimiyet alanından çıkarak failin tasarruf imkânını sağlamasıdır³⁸⁴. Örneğin fail, mağdurun evinde bulunan saati alıp balkondan atlayarak kaçtığı ve mağdurun sabah uyandığında saatin olmadığını fark etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde netice, failin saati mağdurun hâkimiyet alanından çıkardığı anda gerçekleşmiştir.

D. Manevi Unsur

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suç olup taksirle işlenemez³⁸⁵. Bilindiği üzere taksirli sorumluluk halinin varlığı ancak kanunda açıkça düzenlemesi durumunda mümkündür. Hırsızlık suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme olmadığı için bu suçta taksirli sorumluluk yoktur. Suçun çalışmamızın konusunu oluşturan ve TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli hali için de durum aynıdır. Failin bu nitelikli hal ile sorumlu olabilmesi için ya herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi yönünde kastının olması gerekir. Bu suç özel kast ile işlenebildiğinden olası kast ile işlenemez³⁸⁶. Örnek vererek açıklamak gerekirse fail, bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış olan eşyayı, zilyedinin rızası dışında, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla aldığını bilmeli ve istemelidir. Aksi halde örneğin bu malı zarar vermek amacıyla alması halinde failin kastının hırsızlık değil de mala zarar vermek olması nedeniyle hırsızlık suçundan sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

E. Hukuka Aykırılık

Kural olarak tipe uygun gerçekleşen eylem aynı zamanda hukuka da aykırı olur. Nitelikli hal açısından tipe uygun eylem herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan malın zilyedinin rızası dışında alınmasıdır. Bu eylemi gerçekleştiren fail aynı

³⁸⁴ Noyan, s. 48.

³⁸⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 542.

³⁸⁶ Özbek, C. II, s. 1007.

zamanda hukuka aykırı bir eylemi de gerçekleştirmiş olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tipe uygun olan hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği esnada bir hukuka uygunluk halinin bulunup bulunmadığıdır. Zira hukuka uygunluk nedeninin var olması eylemi suç olmaktan çıkaracaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerini mağdurun rızası, kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması, meşru savunma ve zorunluluk hali şeklinde sıralayabiliriz.

Genel olarak hukuka uygunluk nedenleri arasında olan “mağdurun rızası”, hırsızlık suçu özelinde “zilyedin rızası” olarak tipikliğin bir unsuru halini almıştır³⁸⁷. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak hüküm doğurabilmesi için rızanın en baştan ya da en azından fiil devam ediyorken gösterilmesi³⁸⁸, zilyedin rızayı gösterme ehliyetinin bulunması ve rıza beyanını serbestçe açıklaması gerekir.

TCK'nın 24/1'inci maddesi uyarınca kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Buna göre kanunun hükmünü yerine getiren kişinin eylemi suç olsa bile cezalandırılmayacaktır. Örneğin haciz sırasında icra memurunun hukuka uygun bir şekilde borçlunun mallarını haczederek muhafaza altına alma işleminde hukuka uygunluk nedeni bulunması sebebiyle haciz memuru cezalandırılmaz. Yine trafik memurunun kanuna göre trafığe çıkması yasak olan bir aracı trafikten men ederek otoparka çektiği eylemi de hukuka uygunluk nedeninin varlığı sebebiyle cezalandırılmaz.

TCK'nın 25/1'inci maddesinde düzenlenen meşru savunma ile 25/2'nci maddesinde düzenlenen zorunluluk hali diğer hukuka uygunluk nedenleridir. Şartları var ise meşru savunma ve zorunluluk hali de hırsızlık suçunda ve nitelikli halde hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Örneğin husumetli olduğu komşusunun evine konuşup anlaşmak için giden kişi ile ev sahibinin tartışması ve bu tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine ev sahibinin kendisine sopayla saldırdığını gören kişinin kendini savunmak amacıyla ev sahibinin evindeki bir başka sopayı alması şeklinde gerçekleşen olayda meşru savunma halinin varlığı nedeniyle eylem cezalandırılmaz.

³⁸⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544.

³⁸⁸ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 367; Şensoy s. 50; Erem/Toroslu, s. 586; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, b. 4, s. 333; Özbek, C. II, s. 984; Noyan, s. 43; Esen, s. 14; Ekinci/Esen, s. 17.

Yine bir babanın, hasta olan çocuğunun acil alması gereken ilacını ilçede bulunan tek eczanenin kapalı olması ve en yakın eczanenin de çok uzak ve bu eczaneye ulaşımın da mümkün olmadığı bir durumda, sahibine ulaşamadığı ilçedeki eczanenin kapalı olan kapısını zorlayıp açtıktan sonra içeriden sadece ihtiyacı olan ilacı, ihtiyacı ölçüsünde alması şeklindeki eylemi nedeniyle babaya, zorunluluk halinin varlığı nedeniyle ceza verilemeyecektir.

V. HIRSIZLIK SUÇUNDA ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİNİN NİTELİKLİ HAL AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Teşebbüs

Türk ceza hukukunda teşebbüs TCK'nın 35'inci maddesinde³⁸⁹ düzenlenmiştir. Teşebbüsün ancak kasten işlenebilen suçlarda mümkün olduğuna³⁹⁰, ihmali veya taksirle işlenebilen suçlar ile kanunda teşebbüsün ayrı bir suç olarak düzenlendiği durumlarda teşebbüsün mümkün olmadığına daha önce değinmiştik.

Konuya nitelikli hal yönüyle bakıldığında, failin herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşyayı çalmak için icra hareketlerine başlaması, ancak bu icra hareketlerini tamamlanmadan yakalanması veya hırsızlığa konu malı aldıktan sonra zilyedin egemenlik alanından çıkarmaması ya da egemenlik alanından çıkarmasına rağmen malın üzerinde hâkimiyet kuramaması hallerinde hırsızlığın nitelikli haline teşebbüs söz konusu olabilecektir. Örneğin, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyayı çalmak isteyen failin, eşyanın kilitli bulunduğu dolabın kilidini kırmak için uğraştığı sırada yakalanması şeklinde gerçekleşen eylemi veya bir işyerinin kepenklerinin kilidini elinde bulundurduğu demir kesme makasıyla kestiği sırada yakalanan failin eylemi

³⁸⁹ TCK m. 35: “ (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”.

³⁹⁰ Hafizoğulları, s. 311.

TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun nitelikli haline teşebbüs olacaktır. Yine hırsızlık için girdiği ev veya işyerinde mağdura yakalanan failin eylemi ile çaldığı eşyalarla birlikte kaçtığı sırada ev sahibinin kesintisiz takibi sonrası yakalanan failin eylemi hırsızlık suçunun çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli haline teşebbüs olacaktır.

Kesintisiz takip sonucu failin yakalanması hususunu açıklayacak olursak, hırsızlık suçunun tamamlanması için failin suça konu malı zilyedinin egemenlik alanından çıkarak üzerinde hâkimiyet kurması gerekir. Eğer fail malı zilyedinin egemenlik alanından çıkarmazsa ya da çıkarsa bile bu mal üzerinde hâkimiyet kuramazsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Yargıtay da birçok kararında bu hususa değinerek failin suça konu malı alarak kaçması sırasında yakalanması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığını, fail sonradan yakalansa dahi eğer kesintisiz bir takip yoksa suçun tamamlanacağını, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının söylenebilmesi için failin kesintisiz bir takip sonucu yakalanması gerektiğini belirtmektedir³⁹¹.

B. İştirak

Hırsızlık suçuna iştirakin her türü mümkün olduğu³⁹² gibi TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli hali için de iştirakin her türü mümkündür. Genel olarak iştirakin varlığından söz edebilmemiz için, birden çok failin bulunması, suçun

³⁹¹ Yrg. 2. CD. 25.03.2019 tarih, E. 2017/5898, K. 2019/5723 sayılı kararı: "...Saniğin, gerçekleştirdiği hırsızlık eylemi sonrası, kendisini yakalamaya çalışan olay yerindeki şahısların elinden kurtulduktan sonra, kolluk görevlilerince eşkal bilgileri doğrultusunda yapılan araştırma sonucu çok uzaklaşmadan yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, saniğin kesintisiz takip olmaksızın yakalanması nedeniyle hırsızlık eyleminin tamamlandığı gözetilmeden yazılı şekilde teşebbüs hükümlerinin uygulanması, Bozmayı gerektirmiş...";

Yrg. 17. CD. 14.02.2019 tarih ve E. 2018/7017, K. 2019/2151 sayılı kararı: "...Suça sürüklenen çocuk ve sanıklar hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümlerde, sanıklar ve suça sürüklenen çocuğun katılan C. Ü.'ye karşı hırsızlık suçunu işledikleri görgü tanığı S. B. tarafından farkedilmesi üzerine kolluğa haber verildiği, bu esnada sanıklar ve suça sürüklenen çocuğun olay yerinden uzaklaştığı, verilen eşgal bilgileri sayesinde yapılan araştırma neticesinde hırsızlık yapılan yerin dışında bir insaat alanında saklanırken yakalandıkları, şüphelilerin yakalanmasından sonra müştekiye ait beyaz çorap içindeki ziynet eşyalarının da 1066 sokakta çimenlik alana atılmış vaziyette bulunduğu anlaşılması karşısında, eylemin tamamlanmış olduğu gözetilmeden, koşulları bulunmayan TCK'nun 35. maddesi uyarınca teşebbüs hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından... bozma nedeni yapılmamıştır..." Kararlar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (22.04.2019).

³⁹² Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 577; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 626; Centel/Zafer/Çakmut, s. 339; Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 731; Yenidünya, s. 142.

en az teşebbüs aşamasında kalmış olması, iştirak iradesinin olması, nedensel bir katkının sağlanmış olması ve karar verilen suçun işlenmesi ile bunun bütün ortaklar için aynı olması gerekir³⁹³.

Suçun faillerinin suçu işleme noktasında önceden birlikte karar vermeleri, bu kararın gereği icra hareketlerini gerçekleştirmeleri, gerçekleşen sonuç yönüyle faillerin tümünün iştiraktan sorumlu olması için şarttır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 23.05.2017 tarihli kararında benzer bir görüşle suça iştirakin şartlarını, failler arasında bir suç işleme kararının bulunması ve suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulması şeklinde belirtmiştir³⁹⁴. Yargıtay bu kararında “müşterek faillik” ile “yardım etme” yi birbirinden ayıran en önemli unsurun suçu işleyen kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hâkimiyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi olarak görmektedir. Kişinin fiil üzerinde ortak hâkimiyeti var ise müşterek fail, yok ise yardım eden olarak sorumlu olacağını kabul etmektedir. Nitelikli hal yönüyle konuyu bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; A, B ve C’nin mağdur M’nin evindeki eşyaları çalmak için karar aldıktan sonra, A ve B’nin eve girerek eşyaları aldıkları sırada C’nin onlara gözcülük yaptığı, A ve B’nin çaldıkları eşyalarla birlikte C’nin yanına gelerek birlikte eşyaları araca yükledikten sonra olay yerinden ayrıldıkları olayda her bir fail tüm eylemlerden birlikte müşterek fail sıfatıyla

³⁹³ Hafizoğulları/Özen, s. 351 vd; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 493.

³⁹⁴ YCGK, 23.05.2017 tarih ve E. 2014/16, K. 2017/290 sayılı kararı: “...müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır... Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşırsa da suça katılma düzeyinin belirlenmesi için, eylemin bir aşamasındaki durum değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira “yardım etme”yi müşterek faillikten ayıran en önemli unsur, kişinin suçun işlenişi sırasında fiil üzerinde ortak hakimiyetinin bulunmamasıdır...”. Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (22.04.2019).

sorumludur. Nitekim Yargıtay 23.10.2013 tarihli bir kararında gözcülük yapan kişinin yardım eden olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmiştir³⁹⁵.

C. İçtima

TCK'nın suçların içtimasında benimsemiş olduğu “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” prensibinden³⁹⁶ hareketle, kural olarak her bir fiil için bir suç, her bir suç için ise bir ceza verilmesi öngörüldüğü söylenebilir. Bu kuralın istisnası olarak TCK'nın 42, 43 ve 44'üncü maddelerinde düzenlenen içtima kuralları gösterilebilir. Genel olarak içtima hükümlerini ikinci bölümde ayrıntısıyla açıklamaya çalıştığımızdan burada tekrara düşmemek adına sadece nitelikli hale temas eden yönleriyle incelemeye çalışacağız.

Konut veya işyerinden yapılan hırsızlıklarda TCK'nın 142/4'üncü maddesi gereği fail hem hırsızlık hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Bunun yanında hırsızlık amacıyla konuta veya işyerine girerken ya da herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle muhafaza altında bulunan eşyanın kilidine, kapıya pencereye vs. eşyaya zarar verirse de ayrıca mala zarar verme suçundan sorumlu olacaktır. Konuyu bir örnek vererek açıklamak gerekirse failin, hırsızlık amacıyla gece 02.00 sıralarında kapalı halde bulunan bir markete gelip, kepenklerin kilidini demir kesme makasıyla kestikten sonra markete girip sigara paketlerini çalarak oradan ayrılması şeklinde gerçekleşen olayda, fail çaldığı sigaralardan dolayı bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık, kepenk kilidini kırdığı için mala zarar verme ve kapalı halde bulunan işyerine girdiği için işyeri dokunulmazlığını ihlal suçlarından dolayı cezalandırılacaktır.

³⁹⁵ Yrg. 13. C.D. 23.10.2013 tarih ve E. 2013/26914, K. 2013/29462 sayılı kararı: “...Fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden sanıklardan B. Y'nin dışarıda gözcülük yaptığı sırada, diğer sanıkların mağdurun evine kapı kilidini kırmak suretiyle girerek eşya hırsızladıkları olayda; sanık B. Y'nin eylemsel katkısı yönünden hırsızlık, konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarının asli faili olduğu gözetilmeden, “yardım eden” olarak kabulü ile cezalarından 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”. Karar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (22.04.2019).

³⁹⁶ Özgenç, s. 582 vd..

Zincirleme suç hükümleri TCK'nın 43'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun birden fazla işlenmesi, aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi, birden fazla suçun tek suç işleme kararıyla işlenmesi, suçun bir kişiye karşı işlenmesi ve suçun zincirleme suç hükümlerinin istisnalarına girmeyen bir suç olması gerekir³⁹⁷. Hırsızlık suçlarında TCK'nın 43'üncü maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Bu durum nitelikli hal için de geçerlidir. TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen eylemi gerçekleştiren fail hakkında TCK'nın 43'üncü maddesindeki şartlar mevcutsa zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Bir başka anlatımla, herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşyayı çalan fail, bu suçu aynı suç işleme kararıyla birden fazla kez, farklı zamanlarda aynı kişiye karşı işlemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay 13.10.1998 tarihli bir kararında, aynı suç işleme kararının varlığının belirlenmesinde, suçun işlenmesindeki özelliklerin, suçun işleniş biçiminin, fiillerin işlendikleri yerin ve işlenme zamanının, fiiller arasındaki sürenin, mağdurların aynı veya farklı olup olmadıklarının, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yararın, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özelliklerinin birlikte değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmiştir³⁹⁸.

Nitelikli hal yönüyle konuyu bir örnekle açıklayacak olursak, mağdurun evine girerek televizyonu çalan fail, evde bulunan ve çalmak isteyip de ağır olduğu için yanına alamadığı para kasasını, çaldığı televizyonu ikinci el eşya alan kişiye bırakıp ilk eyleminden itibaren yaklaşık iki saat kadar sonra mağdurun evine dönerek kasayı çalması şeklinde gerçekleşen eylem nedeniyle TCK'nın 43/1 maddesi uyarınca bir adet hırsızlık suçundan sorumlu olacak ve alacağı ceza artırılmak suretiyle tatbik edilecektir. Yargıtay da birçok kararında benzer şekilde karar vererek şartları oluştuğunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁹.

³⁹⁷ Zincirleme suçun oluşabilme şartlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 526 vd.; Özbek, C. I, s. 512 vd.; Özgenç, s. 591 vd.; Hakeri, s. 384 vd.

³⁹⁸ YCGK'nın 13.10.1998 tarih, E. 1998/11-205, K. 1998/304 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr (29.01.2019).

³⁹⁹ Yrg. 17. CD. 26.03.2019 tarih, E. 2019/3342, K. 2019/3996 sayılı kararı: "...sanıklar L. Ş. ve S. C.'nin soruşturma aşamasındaki beyanlarına göre saat 19.00 sıralarında müştekiye ait villa

TCK'nın 142/1-f maddesinin 02.07.2012 tarihinde kabul edilen 6352 sayılı Yasa ile ilga edilmesinden önceki tarihte (elektrik sayacından geçirilmeden kullanılan elektriğin hırsızlık olarak kabul edildiği dönemde) elektrik sayacından yapılan haksız kullanımlarda fail, gerçek içtima kuralları gereği hem elektrik hırsızlığı suçundan hem de mühür bozma suçundan dolayı sorumlu tutulmaktaydı⁴⁰⁰. Çünkü failin amacı mühürün işlevini etkisiz hale getirerek karşılığını ödemedi elektrik kullanmaktı. Yani failin hem mühür bozma hem de elektriği bedava kullanma kastı vardı. Bununla birlikte failin, ev sahibi değil de üçüncü bir şahıs olduğu ve bu şahsın mühürlü olan sayacın kendisini çalmak şeklinde gerçekleşen eyleminde ise farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Failin, başkasına ait olan ve mühür altında bulunan bir menkul eşyanın kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla zilyedinin rızası olmaksızın alması şeklinde gerçekleşen eylemde, sorumluluğu belirlemek için failin kastına bakmak gerekir. Failin kastı, mühür bozmak mı yoksa su sayacını çalmak mıdır? Burada failin mühürle ilgisi yoktur. Dolayısıyla kastının mührü yönelik olmaması ve hırsızlık eylemini gerçekleştirdiği sırada sayacın mühürlü veya mühürsüz olmasının bir öneminin olmaması birlikte değerlendirildiğinde, failin sadece hırsızlık suçundan

inşaatından demir saç kalıplarını çaldıktan sonra saat 21.00 gibi eşyaları satın alan şahıs F. K'ya götürdükleri, villanın olduğu sokağa tekrar geldikleri, polisler tarafından saat 23.45'te iki şahsın villa içine girdiğinin görüldüğü, sanıkların aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda biri tamamlanmış diğeri teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık suçunu her ikisi de geceleyin olacak şekilde gerçekleştirdiklerinin kabulü gerektiği halde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması ve TCK'nun 143. maddesi gereğince artırım yapılmaması sonucu eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından... bozma nedeni yapılmamıştır...";

Yrg. 13. CD. 27.02.2019 tarih, E. 2018/10100, K. 2019/2799 sayılı kararı: "...Sanığın katılanlara ait eve üç gün arayla iki kez girdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eylemini bir suç işleme kararı ile aynı kişiye karşı birden fazla işlenmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesindeki zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...";

Yrg. 13 CD. 25.03.2019 tarih E. 2018/11126, K. 2019/4704 sayılı kararı: "...Sanığın 23/09/2014 ve 24.09.2014 tarihlerinde gece vakti aynı suç işleme kararının icrası kapsamında okul binası içindeki kantinden hırsızlık yapmaya teşebbüs ettiği olayda sanığın eylemlerinin TCK'nın 142/2-h maddesinde unsurları belirtilen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden sanık hakkında koşulları oluşmadığı halde aynı Kanununun 142/1-a maddesi ile uygulama yapılması suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi... Bozmayı gerektirmiş...". Kararlar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (24.04.2019).

⁴⁰⁰ Yrg. 6. CD. 22.03.2007 tarih ve E. 2006/6327, K. 2007/3362 sayılı kararı: "...237 s. TCY'nin 142/1-f maddesinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 s. TCY'nin 492/2. maddesinde yer alan suçun öğelerinin farklı olduğu, sanığın mühürlü olan elektrik sayacının mühürünü de bozmuş olması ve mühür bozmanın yeni Yasada suçun ögesi olmadığı, eylemin hırsızlığın yanı sıra 5237 s. TCY'nin 203/1. maddesinde belirtilen mühür bozma suçunu da oluşturduğu gözetilmeden bu konuda değerlendirme yapılmaması... bozmayı gerektirmiş...". Karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (09.07.2019).

sorumlu olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay da birçok kararında bu yönde karar vermiştir⁴⁰¹.

VI. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Hırsızlık suçu takibi şikayete bağlı olmayan, re'sen soruşturulan bir suç tipidir. Ancak, TCK'nın 144, 146 ve 167/2'nci maddelerinde buna istisnalar getirilmiştir.

TCK'nın 144'üncü maddesi uyarınca, hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği mülkiyeti ile malik olunan mallar üzerinde ya da bir hukuki alacağı tahsil maksadıyla işlenmesi halinde takibi şikayete bağlıdır.

TCK'nın "kullanma hırsızlığı" başlıklı 146'ncı maddesine göre, hırsızlık suçuna konu eşyanın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi halinde oluşan hırsızlık suçu da takibi şikâyete bağlı suçlardandır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, failin bu madde hükmünden yararlanabilmesi için hırsızlığa konu eşyanın kullanıldıktan sonra zilyedine iade edilmiş olması ya da iadesinin sağlanması şarttır. Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak, sokak üzerinde elektrik direğine zincirle kilitli halde bulunan bisikletin fail tarafından demir makası kullanılarak zincirin kesilmesi ve sonrasında bisikletin çalınması şeklinde gerçekleşen eylemde, fail suça konu bisikleti belirli bir süre kullandıktan sonra geri getirip malın zilyedine iade ederse, ya da bisikleti bıraktığı yeri söylerse ve bunun sonucu bisiklet bulunup sahibine iade edilirse fail TCK'nın 146'ncı maddesinden faydalanacaktır. Fakat fail bisikleti çaldıktan sonra bir yere terk eder, kolluk görevlileri tarafından bulunan bisiklet bu

⁴⁰¹ Yrg. 2. CD. 24.01.2017 tarih ve E. 2015/483, K. 2017/694 sayılı kararı: "...müştekinin konutunun iki basamaklı merdiven ile çıkılan giriş kapısının yanında bulunan su sayacının borularının kesilerek çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, aynı Kanun'un 141/1. maddesi ile uygulama yapılması ve suçun gece vakti işlenmesi nedeniyle TCK'nın 143. maddesi uyarınca tayin olunan cezadan artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış...";

Yrg. 17. CD. 12.12.2016 tarih E. 2016/18356, K. 2016/13164 sayılı kararı: "Sanığın suça konu su sayaçlarını, plastik boru bağlantılarından kesip çaldığının anlaşılması karşısında, mala zarar verme suçunun konusunu aynı zamanda hırsızlık suçunun konusu olan eşyanın oluşturması durumunda, eylemin eşyanın mülkiyetine yönelik olması nedeni ile eşyanın çalınması sırasında eşyaya verilen zarardan dolayı ayrıca mala zarar verme suçundan ceza verilemeyeceği, bu nedenle sanığın eyleminin suç oluşturmayacağı göz önüne alınmadan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş..." karar için bkz. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (09.07.2019).

şekilde sahibine iade edilirse fail, TCK'nın 146'ncı maddesinden faydalanamayacaktır. Yargıtayın kararları da bu yöndedir⁴⁰².

TCK'nın 167/2'nci maddesine göre hırsızlık suçunun “*haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde*” takibi şikâyete bağlıdır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan hırsızlık suçu TCK'nın 6545 sayılı Yasa ile değişik 142/2-h maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre suçun failinin cezası olarak 5 yıldan 10 yıla kadar hapis ceza öngörülmüştür. Dolayısıyla 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11'inci maddesi gereği bu suçta görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

⁴⁰² Yrg. 8. CD. 10.06.2019 tarih, E. 2019/2588, K. 2019/8014 sayılı kararı: “...Suça sürüklenen çocuğun, mağdur H. Ö.yü darp ettiği sırada polislerin geldiğini görmesi üzerine müşteki M. Ö.'ye ait motosiklete binerek olay yerinden kaçtığı ve motosiklet ile bir süre gezdikten sonra şehir merkezine motosikleti bıraktığı ve suça sürüklenen çocuğun aksi ispat edilemeyen savunmalarına göre, emniyet ihbar hattını arayarak motosikleti bıraktığı yeri haber verdiği olayda, suça sürüklenen çocuğun motosikleti geçici bir süre kullanıp zilyedinde iade etmek amacıyla alıp götürdüğü, motosiklete binerek polislerden kaçmasının da suça konu malın suça kullanılması olarak kabul edilemeyeceğinden eyleminin TCK'nın 146. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi...”;

Yrg. 13. CD. 02.05.2019 tarih, E. 2018/14395, K. 2019/7322 sayılı kararı: “...Suça sürüklenen çocukların fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek mağdura ait kaldırım üzerinde sokakta park halinde duran elektrikli bisikleti düz kontak yaparak çalıştırıp bir süre gezdikten sonra, elektrikli bisikletin şarjının bitmesi üzerine bir yere bıraktıkları, 09.10.2014 tarihinde kolluk tarafından yakalandıklarında elektrikli bisikleti bıraktıkları yeri söyledikleri ancak belirttikleri yerde elektrikli bisikletin bulunmadığı, 18.10.2014 tarihinde kolluk güçlerine yapılan bir ihbarda ağaçların altında terk halde bir elektrikli bisiklet olduğu ihbarı üzerine olay yerine giden kolluk güçlerinin elektrikli bisiklet ile birlikte suça sürüklenen çocukları yakaladıkları olayda, TCK'nın 146. maddesinde öngörülen “malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi” koşulu gerçekleşmediği suçun yasal unsurları oluşmadığı halde suç vasfında yanılıya düşülerek eylemin “kullanma hırsızlığı” olarak kabul edilerek eylemleri nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 37/1, 142/1-e maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, şikayetten vazgeçme nedeniyle suça sürüklenen çocuklar hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” Kararlar için bkz. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (10.07.2019).

SONUÇ

Eski çağlardan bu yana tartışmalara konu olan hırsızlık suçu Türk Ceza Hukukunda da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçu açısından 765 sayılı TCK'da yer alan hükümler genel anlamda korunarak 5237 sayılı TCK 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Özellikle hırsızlık suçu yönüyle esaslı bir değişiklik öngörülmemiştir.

Öğretide, hırsızlık suçunun zilyetliği mi yoksa mülkiyeti mi, ya da her ikisini birlikte mi koruduğu noktasında tartışmalara yol açmaktadır. Her ne kadar madde metninde sadece zilyetlikten bahsedilse de bu durum sadece zilyetliğin korunduğu şekilde anlaşılmalıdır. Bunun yanında sadece mülkiyet hakkının korunduğunu söylemek de doğru olmaz. Hırsızlık suçunda mülkiyet hakkının yanında zilyetliğin de korunduğunu kabul etmek gerekir.

Türk Ceza Kanununda malvarlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen hırsızlık suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlardan birçok farklı yönü bulunmaktadır. Aradaki farklılığın temel nedeni; hırsızlık suçunun “kendisine veya bir başkasına yarar sağlama kastı” olan özel kast ile işlenebilmesi ve suçun maddi unsuru olan “zilyedin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alma” hususu gösterilebilir.

Suçun maddi konusu ETCK'da taşınabilir mal olarak düzenlenmişken, TCK'da “taşınır mal” şeklinde vaz' olunmuştur. Mal olarak, bir gerçek veya tüzel kişinin sahip olduğu taşınır ya da taşınmaz varlıklar, alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası, para, hayvanlar yani değer ifade eden her şey sayılabilir. Değer ifade eden her şeyin mal olarak kabul edilmesinden sadece maddi anlamda değerli olanları kast etmiyoruz. Bu anlamda kişi için ekonomik bir değeri olmasa da manevi bir değer ifade eden şeyler de hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmektedir.

Hırsızlık suçunun hareket unsurunu zilyedin rızası hilafına malın bulunduğu yerden alınması oluşturur. Failin malı bulunduğu yerden ne zaman almış sayılacağıın suçun oluşup oluşmayacağı, bir başka anlatımla eylemin teşebbüs halinde mi kalacağı yoksa tamamlanmış mı olacağı noktasında önem arz etmektedir. Öğretide de bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte bizim de katıldığımız hâkim olan

“egemenlik teorisine” göre suçun oluşabilmesi için failin malı zilyedin egemenlik alanından çıkararak kendi egemenlik alanına alması gerekir. Fail malı mağdurdan almış fakat onun egemenlik alanından çıkaramamışsa eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır.

TCK’nın 147’nci maddesindeki zorunluluk hali düzenlemesinin kabul edilmesinin tartışmalara yol açtığı söylenebilir. Bu düzenleme genel zorunluluk halini düzenleyen TCK’nın 25/2 maddesinden farklı olarak bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran bir durum olarak kabul edilmelidir⁴⁰³. Zira hukuka uygunluk sebebinin varlığında faile eylemi nedeniyle ceza verilemezken, 147’nci madde hükmüne göre faile ceza verilebilmektedir. Bu konudaki bir başka sorun da zorunluluk halinin varlığı halinde hangi maddenin uygulanacağı hususundadır. Sorunun çözümünü şu şekilde belirtebiliriz. Suça konu mala yönelik ihtiyacın “zaruret haline ulaşmaması” halinde TCK m. 147, ulaşırsa m. 25/2 uygulanmalıdır. Öğretideki hâkim görüş bu şekildedir. Yargıtay da aynı doğrultuda düşünmektedir.

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suç tipidir. Bu suçun taksirle işlenebileceğine dair bir hüküm vaz’ olunmadığından, taksirle hırsızlık suçu işlenemez. Olası kast ile işlenip işlenemeyeceği öğretide tartışılmıştır. Kanaatimizce hırsızlık suçu “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı” şeklinde özel kast ile işlenebileceğinden olası kast ile işlenemez.

Hırsızlığın “herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi şeklinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunda öğretide bina veya eklentileri içerisinde bulunan eşyanın çalınmasında; ayrıca muhafaza altına almak için kilitlenmesinin de gerekip gerekmediği konusunda yaşanan tartışmanın temeli, aslında fıkra da bahsi geçen “bina”nın tanımında yatmaktadır. Zira bina içinde bulunan eşyanın ayrıca kilitlenmesi suretiyle muhafaza altına alınması gerektiğini savunanlar binayı tanımlarken “girilmesi için izin alınması gereken yer” olduğu konusunda mutabıkken,

⁴⁰³ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 377; Özbek, C. II, s. 1004, Tezcan/Erdem/Önok, b. 16, s. 724; Noyan, s. 45; Esen, s. 15; Ekinci/Esen, s. 18.

bizim de katıldığımız ve Yargıtayın da eskiden beri kabul ettiği görüşe göre bina tanımında böyle bir şartın varlığı aranmamaktadır. Dolayısıyla bina vasfında olan bir yer herkesin belirli zamanlarda girebileceği bir yer olsa bile, buradan çalınan eşyanın ayrıca kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınmış olması gerekmez. Eşya zaten bina içine alınmakla muhafaza altına alınmış olmaktadır.

Kadim zamandan beri var olan hırsızlık suçundaki tartışmaların 5237 sayılı TCK ile son bulmasını beklemek mümkün değildir. Bunda toplum yapısının zamanla değişmesi ve teknoloji çağında bulunmamız da oldukça etkilidir. Ancak yapılan değişikliklerle beraber mer'î TCK'da hırsızlıkla ilgili hükümlerin, eksiklikleri olsa da yeterli olduğunu düşünmekteyiz. Hukukun gelişmesinde en büyük görev öğreti ve uygulamaya düşmektedir. En iyi şekilde hazırlanan kanunlar bile iyi uygulanmadığı takdirde kötü hale gelebilirken, kötü kanunların da iyi uygulayıcılar sayesinde adalete iyi hizmet edebileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla etkin, adil bir hukukun gerçekleşerek toplumdaki adalet duygusunun sağlanması uygulama ve öğretinin elindedir.

KAYNAKLAR

- ACAR, Hüseyin; *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- AKGÜNDÜZ, Said Nuri; “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kaynakları”, *derglabant (Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi)*, Güz 2016, C. 4, S. 8, 4:1-16.
- ALACAKAPTAN, Uğur; *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- ALBAYRAK, Mustafa; *Bilimsel Görüşler, Yargıtay CGK ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Öz Kitap*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ARTUÇ, Mustafa; *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 12, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 11, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- AYAN, Mehmet; *Eşya Hukuku-I Zilyedlik ve Tapu Sicili*, b. 4, Mimoza Yayınları, Konya 2004.
- BAKICI, Sedat / YALVAÇ, Gürsel; *5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C.I, b. 4, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C.I, b. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, b. 10, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

- CİHAN, Erol; *Mühür Bozma (Fekk'i) Suçu*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi S.4, s. 45-59, İstanbul 1969.
- CİN, Halil / AKYILMAZ, Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya 2003.
- DONAY, Süheyl Donay; *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, b. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- DÖNMEZER, Sulhi; *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- DÖNMEZER, Sulhi; *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- EKER, Hüseyin; *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları*, Hukab Yayınları, Ankara 2013.
- EKİNCİ, Mustafa / ESEN, Sinan; *Anlatımlı ve Gerekçeli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
- ERCAN, İsmail; *Ceza Hukuku, Genel Hükümler – Özel Hükümler*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2008.
- ERCAN, İsmail; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 9, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- ERCAN, İsmail; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 8, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- EREM, Faruk; *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, c. IV, b.3, Ankara 1985.
- EREM, Faruk; *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. III, Seçkin Yayınevi, Ocak 1993.
- EREM, Faruk; *Mühür Fekki*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 1958.
- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınları, Ankara 1994.

- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 9, Savaş Yayınları, Ankara 2003.
- ERTAŞ, Şeref; *Eşya Hukuku*, b.8, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- ESEN, Sinan; *Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- FEYZİOĞLU, Metin / GÜNÖR, Devrim; *Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md. 142-4, AÜHFD, S. 1, C. 56*, Ankara 2007.
- GÜNDEL, Ahmet; *Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- GÜNEŞ, Halil, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2011.
- GÜNDÜZ, Remzi; *6352 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklerle Birlikte Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar (Açıklamalı-İçtihatlı)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2012.
- GÜNDÜZ, Remzi / GÜLTAŞ, Veysel; *Gerekçeli-Karşılaştırmalı-Tablolu, 2006-2007-2008 İçtihatları İle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, U.S.A. Yayınevi, Ankara 2008.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, U.S.A. Yayıncılık, Ankara 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, b.4, U.S.A. Yayıncılık, Ankara 2015.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; “*Hırsızlık*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD) C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler Kabahatler Hukuku*, b. 5, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

- İÇEL, Kayıhan / DONAY, Süheyl; *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I*, Beta Yayınları, İstanbul 1987.
- KAMIŞLI, Gani; *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- KOCA, Mahmut; *Yağma Cürümleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- MERAN, Necati; *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı-Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- MERAN, Necati; *Hırsızlık, Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- MONTESQUIEU; *Esprit Des Lois, Tome II, L. XXIX, Cap. 13. (Aktaran: Naci Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, b. 2, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s.18.)*
- MOMMSEN, Theodor; *Le droit pénal romain, traduit par J. Duquesnè, Paris 1907, cilt 3, s. 54. (Aktaran: Naci Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, b. 2, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s.18.)*
- NOYAN, Erdal; *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- ÖZBEK, Veli Özer Özbek; *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler, C. I*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- ÖZBEK, Veli Özer Özbek; *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler, C. II*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, b. 9, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

- ÖZEN, Mustafa; *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 13, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Teme Kavramları*, b. 32, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, b. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- PARLAR, Ali /HATİPOĞLU Muzaffer; *Açıklamalı-Gerekçeli-Uygulamalı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara 2006.
- RADO, Türkan; *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- ŞAHBAZ, İbrahim; *Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- ŞEN, Ersan; *Hırsızlık Suçları*, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 2012.
- ŞENSOY, Naci; *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, b. 2, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963.
- TANERİ, Gökhan; *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat Yükü ve Sübut*, Legal Yayınları, 2015.
- TANERİ, Gökhan; *Hırsızlık – İntihal Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

- TAŞDEMİR, Kubilay / ÖZKEPİR, Ramazan; *Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar Açıklamalı İctihatlı*, b. 2, Adil Yayınevi, Ankara 1999.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, b.16, Ankara 2018.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, b.5, Ankara 2007.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rıfat Murat; *İnsan Hakları El Kitabı*, b. 6, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- ÜNVER, Yener; *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- WESSELS, Johannes / HİLLENKAMP Thomas / DEGN Helle / SQUARCIALUPI Vera / ASHTO Peter Walter; *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, (çev. Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, Ali Kemal Yıldız, İlker Tepe, Fulya Eroğlu, Orçun Gündüz, Gülsün Ayhan Aygörmez, Ozan Bektaşoğlu, Hüseyin Çelik) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- YALVAÇ, Gürsel; *Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve Yardımcı Mevzuat-Savcılık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI, *Hırsızlık ve Yağma Suçları*, Ankara 2014.
- YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- YAZICIOĞLU, Yılmaz; *Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), S. 5, Aralık 2007.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner; *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

YILMAZ, Ejder; *(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.

YURTCAN, Erdener; *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

ZAFER, Hamide; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, b. 5, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.



İNTERNET KAYNAKLARI

DURAN, Mustafa; *5237 Sayılı Yasadaki Hırsızlık Suçu ve 765 Sayılı Yasadaki Hırsızlık Suçu ile Karşılaştırılması*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc (21.12.2018).

ERDEM, Mustafa Ruhan; *Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc (21.12.2018).

HAFIZOĞULLARI, Zeki; *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Fail*, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html> (12.01.2019).

<http://www.aghukukburosusu.com/makale-106-ytck-1421-b-maddesinde-duzenlenen-hirsizlik-sucu.html> (25.06.2019).

<http://hukukbook.com/praetor/> (25.12.2018).

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (08.07.2019).

<http://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/maide-suresi-5/ayet-38/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1> (06.01.2019).

<http://dergipark.gov.tr>.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>.

<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>

www.tdk.gov.tr (19.12.2018).

www.sinerjimevzuat.com.tr.

www.kazanci.com.tr.

www.wannart.com/m-o-1750de-olusturulan-hammurabi-kanunlari (25.12.2018).

KÜÇÜK, Ahmet Gani; *Hırsızlık Suçu ve TCK 142/1-(b) 'de Düzenlenen Nitelikli Hali*, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1143.htm (04.07.2019).

ŞEN, Ersan; *Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Kast*, www.hukukihaber.net/dolandiricilik-sucunda-hile-ve-kast-makale,5033.html (21.12.2018).

ŞEN, Ersan; *Mühür Bozma Suçu*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1975195-muhur-bozma-sucu> (04.07.2019).

ÜLKÜ, Muhammet Murat; *5237 Sayılı TCK. 151-153. Maddelerinde Yer Alan Mala Zarar Verme Suçları*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/160.pdf (21.12.2018).

TÜİK Haber Bülteni, Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri 2015, 2 Aralık 2016, www.tuik.gov.tr/PdfGetir.do?id=21547 .

